

• revista del sector inmobiliario

# inmueble

Año XIX | Número 166 | Noviembre 2016

[www.revistainmueble.es](http://www.revistainmueble.es)

## Plusvalía: si tengo que vender a un precio inferior al de compra ¿qué pasa?

Alternativa a la hipoteca: La condición resolutoria

Los inversores en vivienda



**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.revistainmueble.es  
www.bdiinmueble.es  
www.informativojuridico.com  
e-mail: inmueble@difusionjuridica.es

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

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

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

**Marketing:** 91 426 17 84  
e-mail: marketing@difusionjuridica.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** La institución de la fianza en el contrato de arrendamiento de fincas urbanas y su sempiterna problemática

**12** Pasos a seguir para trasladar un local de negocio

**16** La vivienda familiar tras la separación

**20** El alquiler de una vivienda por una sociedad para uso como vivienda habitual por un trabajador

**26** Lo que dicen los jueces: Anulabilidad de compraventa de vivienda por vicio del consentimiento fundado en causas urbanísticas

### **32 Caso Práctico**

Demanda de la comunidad de propietarios contra empresa promotora por incumplimiento en el plazo de entrega de vivienda

### **44 Financiación**

La condición resolutoria en la venta de inmuebles con precio aplazado ¿una alternativa a la hipoteca?

### **48 Mercado**

Los inversores en vivienda, motor de la recuperación

#### **Fiscal**

**52** La posible inconstitucionalidad del sistema de cálculo del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (plusvalía municipal)

### **58 Técnica**

Adiós a los ruidos de impacto con el aislamiento acústico

### **60 Internet inmobiliario**

### **62 Ahora preocupa**





**Deloitte.**

CyberSOC Academy

# Global Master in Cybersecurity



**ISDE,  
1º EN ESPAÑA,  
3º EN EUROPA Y  
4º EN EL MUNDO\***

TE ESPERAMOS EN [ISDEMASTERS.COM](http://ISDEMASTERS.COM)

\* ISDE, 1º en España, 3º en Europa y 4º en el mundo en número de programas académicos referenciados en el prestigioso ranking "Innovative Law Schools" publicado por Financial Times.







## La valentía del éxito

La escasa retribución del dinero, se está convirtiendo en una circunstancia amiga para el mercado inmobiliario que empieza a remontar. Los fondos de inversión miran al sector inmobiliario, para hacer negocio con la compra y con el alquiler de inmuebles. Es cierto que cuando cambia la tendencia desde una posición tan empobrecida y esquilma como la de nuestro sector inmobiliario, podemos correr el peligro de analizar la evolución del mercado con excesivo optimismo o sobrevalorando sus efectos, pero también es verdad que sería un grave error no darnos cuenta de que estamos iniciando un período alcista, que la mayoría de expertos sostienen que podrá tener una duración de ocho años aproximadamente.

Hay que tener en cuenta esta expectativa para tomar decisiones que, desde la información técnica, han de adoptarse con la valentía que acompaña a los prudentes, la valentía del éxito.

**[direccioncontenidos@difusionjuridica.es](mailto:direccioncontenidos@difusionjuridica.es)**

1

Conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, cuando en el inmueble arrendado se ejerza una actividad empresarial o profesional, el arrendatario estará facultado para ceder el contrato sin contar con el consentimiento del arrendador. Realizado el traspaso, deberá ser comunicado al arrendador en el plazo máximo de un mes.

**A fondo. Pág. 12.**

2

Es cuando llega el momento de dar por concluido el contrato de arrendamiento es cuando suelen darse esos problemas respecto a si el arrendador puede quedarse o no con parte de la fianza (o con toda) para reparar determinados daños que ha observado en el inmueble y sobre todo, que puedan ser imputados al arrendatario.

**A fondo. Pág. 6.**

3

Una de las ventajas más importantes es la garantía que otorga al vendedor una vez inscrita, frente a posteriores adquirentes. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha dejado claro que, si la condición resolutoria ha sido inscrita, es suficiente con la notificación del vendedor de su voluntad de resolución al primer comprador, sin necesidad de hacerla extensiva a posteriores adquirentes

**Financiación. Pág. 44.**

4

A este conjunto de agentes intervinientes en el mercado, Fondos de Inversión, inversores particulares y las promotoras, se les ofrece un escenario que, a diferencia de lo que sucedía en los años previos a la caída del sector, la demanda ya no se traslada para comprar una vivienda (atendiendo a lo que consideraban mejores precios, aunque fueran alejados de su entorno natural o de trabajo), ahora la demanda es mucho más exigente.

**Mercado. Pág. 48.**



# LEGAL TOUCH

crear presente  
proyectar futuro

Cynthia Favero  
Gustavo Kolschinske  
FAVERO & KOLSCHISKE

---

abogados / consultores

---



# La institución de la fianza en el contrato de arrendamiento de fincas urbanas y su sempiterna problemática

La figura de la fianza se constituye como una garantía para el arrendador de un bien inmueble ante posibles impagos futuros del arrendatario, así como para los eventuales daños o desperfectos en el inmueble que sean responsabilidad del inquilino, y es en este segundo plano donde el silencio de la Ley provoca fuertes controversias en la práctica, sobre todo cuando llega el momento de devolver la fianza.



**Francisco José Montoro Cádiz**

Abogado del departamento de Civil, Penal y Mercantil de Medina Cuadros Jaén

1. Introducción
2. Finalidad y aplicación de la fianza (o las garantías adicionales)
3. Otros aspectos accesorios: actualización, ingreso en establecimientos públicos y devolución de la fianza

## Introducción

La figura de la fianza en los contratos de arrendamientos de fincas urbanas (pues a esta modalidad de contrato se circunscribe), se puede definir conceptualmente como la cantidad económica que el inquilino o arrendatario debe entregar al arrendador para **garantizar** el cumplimiento de determinadas obligaciones por su parte. Se trata, pues, formalmente de una garantía a favor del arrendador.

Su regulación positiva actual se encuentra en el artículo 36 de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de Noviembre (*Fianza. A la celebración del contrato será obligatoria la exigencia y prestación de fianza en metálico en cantidad equivalente a una mensualidad de renta en el arrendamiento de viviendas y de dos en el arrendamiento para uso distinto del de vivienda...*).

Esta redacción actual no es la que inicialmente fijó la Ley, sino que ha sufrido varias modificaciones: por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social se le añadió el último apartado, referente a la exención de constituir fianza para las Administraciones Públicas, y Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en su función pública de colaboración con la Seguridad Social (retomando con ello la previsión que ya se contenía en la ley anterior); por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, que también afectó al apartado 6 al definir más concretamente las Administraciones Públicas exentas; y luego la modificación introducida por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, que modificó los apartados 2 y 3 iniciales, en el sentido de permitir la actualización de la fianza



a partir de los tres años de vigencia del contrato, en lugar de los cinco iniciales, manteniendo la remisión la voluntad de las partes en el contrato esa posibilidad de “actualización”.

Se constituye, pues, como una figura de garantía básica y, si se quiere, inicial, para el arrendador, a cargo del arrendatario, aunque como se ha indicado, no es la única, pues el legislador (tal vez consciente de su “endeblez”) abrió la puerta a garantías adicionales que si bien no son impuestas por la ley, se deja la posibilidad a ser pactadas por las partes, en el contrato, y que normalmente, son entre otras, aval bancario, seguro de impago de alquiler,

depósito, etc.; y que el arrendador, para garantizarse en lo posible el cumplimiento de la obligación principal de pago y/o el mantenimiento de la finca del inmueble, sobre todo en grandes ciudades o respecto de inmuebles más cotizados, puede imponer en el contrato.

Decir, aunque se trata de una obviedad pues está recogido de forma expresa en la ley y deviene de la anterior, que la cuantía de la fianza se distingue entre el equivalente a una mensualidad de renta para las viviendas y a dos mensualidades cuando el arrendamiento lo es para uso distinto, normalmente para un local de negocio.

*“Es cuando llega el momento de dar por concluido el contrato de arrendamiento cuando suelen darse esos problemas respecto a si el arrendador puede quedarse o no con parte de la fianza”*



*“Se suele dar la circunstancia que cuando el inquilino “sabe” que va a abandonar la finca, deje de pagar la última o últimas mensualidades”*

### **Finalidad y aplicación de la fianza (o las garantías adicionales)**

Los eventuales incumplimientos que permitirían al arrendador hacer uso de la fianza para reintegrarse de los perjuicios, se desdoblan en dos apartados fundamentales:

- **Por un lado, el impago de rentas** u otras cantidades asimiladas a la misma (recibos de suministros, cuotas de comunidad, etc). Pero en este caso, sólo se aplicaría al final del contrato, y si quedasen rentas por pagar y no hubiera otros conceptos que reintegrar, pues la fianza no está concebida ni prevista legalmente como sustitutiva de la renta, pero si finalizado el contrato, y efectivamente hubiese alguna mensualidad pendiente, el propietario estaría legitimado para aplicar el importe de la fianza a ese concepto.

- **Y por el otro, los eventuales daños o deterioros en el inmueble**, cuya responsabilidad sea del inquilino.

**Y es en este campo, y más concretamente en el segundo apartado en el que, no es difícil atisbar, se centran los problemas y controversias sobre lo que pueden considerarse como daños o desperfectos de los que tendría que responder el arrendatario y que darían derecho al propietario arrendador hacer uso directo en su caso de la fianza, ya que la Ley no hace una mención expresa ni enumera los supuestos para los que debería responder la fianza, como se concretarían u objetivarían esos posibles daños o desperfectos.**

Resulta normal que durante la vida del contrato, y en base a la privacidad o derecho a la intimidad de que goza el arrendatario respecto del inmueble, no suelen apreciarse los daños o desperfectos causados por el inquilino, más all´a que éste los comunicase, o que se manifestaran externamente. Es cuando llega el momento

de dar por concluido el contrato de arrendamiento es cuando suelen darse esos problemas respecto a si el arrendador puede quedarse o no con parte de la fianza (o con toda) para reparar determinados daños que ha observado en el inmueble y sobre todo, que puedan ser imputados al arrendatario.

Se podría considerar que pese a haberse producido gastos, modificaciones en el inmueble o incluso daños aparentes, el arrendador no podría hacer uso de la fianza en casos como los siguientes:

- **Obras de conservación:** son los casos en los que el daño en el inmueble debe ser reparado porque sin dicha reparación la vivienda no cumple los requisitos necesarios para ser habitable. Por prescripción del Art. 21,1 de la LAU estos gastos daños deberían ser a cargo del arrendador, pero no son pocas las ocasiones en que, o no se comunican, o si se hace, luego no son sufragados por la propiedad, por lo que el arrendatario los suele realizar y luego, llegado el momento de la finalización del contrato, se suscita la controversia de si el propietario ha de abonarlos (mediante su compensación con las últimas mensualidades), o si este puede reclamar el importe quedándose con la fianza o parte de ella. Lo que conduce a su vez a que el inquilino no se muestre de acuerdo, con lo que la única solución vendría a través de someterlo a la vía judicial.

**Por su parte, el arrendador sí podría usar la fianza para reparar daños cuando se aprecie y, sobre todo, se pueda objetivar que** el inquilino sea el culpable directo o indirecto de daños constatables, tales como rotura de muebles, elementos sanitarios, paredes o techos, etc..., que, expresa la doctrina, “no sean atribuibles al uso cotidiano de la vivienda”, y que tampoco se hayan podido causar por accidente.

De nuevo, no es difícil pensar que la concreción o prueba de tales circunstancias se presenta más que problemática: por un lado, se suelen comprobar por el propietario una vez finalizado el contrato y cuando el inquilino ya ha dejado el inmueble, y en no pocas ocasiones ya no se tiene contacto con él.

La solución práctica, o al menos, por la vía de los hechos que suele ocurrir en estos casos es que el propietario retenga para sí la fianza, (lo que en todo caso debería al menos notificar al inquilino), si es que no quiere, o no puede o no le compensa reclamar más importe por vía judicial, si los daños fueran de más entidad o superasen claramente el importe consignado, y también es normal que, si efectivamente esa circunstancias de los daños acaeció, que el inquilino no reclame su devolución y ahí finalice el proceso, normalmente con más “daño” para el propietario-arrendador

que para el inquilino que ya ha abonado el inmueble. Porque además, y tampoco es un caso infrecuente, se suele dar la circunstancia que cuando el inquilino “sabe” que va a abandonar la finca, deje de pagar la última o últimas mensualidades, “a cargo” de la fianza, y en tal caso, si luego se precian los daños, en no pocas ocasiones, los propietarios suelen resultar notoriamente perjudicados al verse abocados a “compensar” con la fianza los últimos impagos, y no existir ya “margen” o garantía suficiente para reclamar el importe de los eventuales daños si los hubiere (y en bastantes casos suele haberlos).

**Otros aspectos accesorios:  
actualización, ingreso en  
establecimientos públicos y  
devolución de la fianza**

En la práctica, y a juicio de este comentarista, se trata de una previsión legal de

*“La mayoría de las Comunidades Autónomas han regulado la materia del ingreso o depósito en sus arcas del importe de la fianza legal”*



*“La devolución de la fianza es una de las cuestiones que mayores conflictos genera tras el contrato”*

poca repercusión práctica y utilización (y mucho menos si se trata de rebajar la fianza una vez que ya se abonó); por esta vía lo único que se obtendría sería una “actualización” de la fianza, de bastante poca cuantía. Esta eventual actualización o mantenimiento de la garantía se suele solventar, en su caso, a través de las garantías adicionales cuando se exigen y pactan, que es lo que en realidad viene a denotar la verdadera voluntad de la propiedad del cumplimiento estricto del contrato e integridad de la finca.

**En cuanto a la obligatoriedad del ingreso de la fianza en un establecimiento público, la misma deviene de la antigua previsión de la tramitación de los contratos de arrendamiento a través de las extintas Cámaras de la Propiedad Urbana. Tras su desaparición, y desde hace años, el mantenimiento de las fianzas se gestiona a través de las Administraciones Autonómicas.** La mayoría de las Comunidades Autónomas han regulado la materia del ingreso o depósito en sus arcos del importe de la fianza legal, es decir, es necesario que el arrendador ingrese en los organismos correspondientes de cada Comunidad el importe de la fianza, eso sí la estrictamente legal, no de la contractual adicional si la hubiera.

Y para el caso de que el arrendador no realizase tal ingreso o depósito de la suma prevista, existe una previsión sancionadora en cada caso que se según la Comunidad de que se trate, y a la que habría que estar.

**Evidentemente, con tan vagas y escuetas previsiones legales, este tema de la devolución de la fianza es una de las cuestiones que mayores conflictos genera tras el contrato, pues durante la vida del mismo, como normalmente el propietario no suele comprobar los daños o desperfectos (más allá de los apreciables a simple vista o externos), la única obligación que pesa sobre el inquilino es el pago de la renta, y si**

**no se cumple, existe la posibilidad de interponer el procedimiento judicial de desahucio, (que con las últimas reformas legales además se ha facilitado y agilizado enormemente para el arrendador), por lo que los conflictos o “discrepancias” suelen manifestarse al finalizar el contrato y acceder el propietario al inmueble, que es cuando se suelen comprobar los desperfectos.**

De no existir estos y finalizar el contrato, digamos, normalmente, el arrendador estará obligado a devolver la fianza íntegramente al inquilino en el plazo a que se ha hecho referencia antes.

Esta devolución, con las actuales previsiones administrativas, se materializa entregando el impreso o modelo oficial de reguardo, que el inquilino recupera, o recuperando el propio arrendador el importe y entregándolo al inquilino. De no procederse a tal devolución, el inquilino tendría que reclamar el importe, normalmente con carácter recepticio o fehaciente para que en su caso quede constancia e efectos de una ulterior reclamación judicial si fuese necesaria.

Ahora bien, si el arrendador apreciase daños en el inmueble, es cuando podría retener la fianza y aplicar su importe, en todo o en parte, a reintegrar o indemnizar dichos daños.

El arrendador podrá retener la fianza si al finalizar el contrato se deja constancia de que el inquilino no ha cumplido alguna de sus obligaciones, como puede ser el pago de determinadas cantidades o el deber de cuidado del inmueble.

Pero en este caso, el problema principal reside en la acreditación objetiva y constatable de tales “obligaciones”. Si las mismas se refieren al impago de mensualidades de renta, no suele haber problemas, pues basta constatar que no se han pagado, o que arrendatario no disponga de los correspondientes justificantes de pago.



Pero para el caso de los daños o desperfectos, es claro que se deben constatar y, además, acreditar, pues para el caso de que quedase constancia al finalizar el contrato y acceder al inmueble de la existencia de tales daños, sería muy difícil para el arrendador poder aplicar el importe de la fianza, o al menos, aplicarlo sin ser objeto luego de una reclamación por el arrendatario.

Y a este respecto, sólo queda remitirnos nuevamente a lo ya dicho: en la práctica habitual, y sobre todo en contratos de poca cuantía o duración, que en casos en que se hayan producido alguna suerte de desperfectos en los inmuebles una vez recuperados por los propietarios, éstos suelen retener directamente el importe de la

fianza sin reclamar cantidades superior, y/o los inquilinos suelen renunciar a su reclamación si se ha producido tal retención, y ello al objeto de evitar la interposición y tramitación de procedimientos judiciales que sólo en tiempo y eventuales costes procesales podría resultarles anti-económicos, o cuando menos, no lo suficientemente “atractivos”.

Es por ello que, como colofón a estas notas, la eventual utilización de otros medios de resolución de conflictos, como acudir a servicios de mediación, arbitraje, servicios de consumo, etc., podrían resultar una alternativa a tener en cuenta cuando los casos y las cuantías así lo pudieran merecer. ●

**Suscríbese a**

# Economist & Jurist

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



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 creamos 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@difusionjuridica.es](mailto:datos@difusionjuridica.es).

\* I.V.A. no incluido.

☐ No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

# Pasos a seguir para trasladar un local de negocio

El traspaso de un local de negocio genera importantes consecuencias tanto para el arrendador como para el arrendatario, por lo que resulta de gran relevancia analizar con detenimiento este supuesto, sus presupuestos y consecuencias.



**Antía Rodríguez**  
abogada del área de  
Derecho Mercantil de  
Broseta

1. Contratos celebrados con carácter previo al 9 de mayo de 1.985, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril
2. Contratos celebrados con posterioridad al 9 de mayo de 1985 pero con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos ("LAU del 94")
3. Contratos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de la LAU del 94

Desde el punto de vista del arrendador, el traspaso de un local de negocio supone tener a un nuevo sujeto o entidad ocupando el local y sometido al cumplimiento de las obligaciones previstas en el contrato de arrendamiento suscrito con el arrendatario inicial. Es evidente que para el arrendador no le resulta indiferente quién sea el arrendatario, tanto efectos de solvencia en el cumplimiento de las obligaciones económicas del contrato, a efectos de mantenimiento y conservación del local arrendado, como incluso a efectos de riesgo reputacional.

Por todo ello, es claro que se le deba reservar al arrendador el derecho a controlar estas situaciones de cesión contractual, ya sea porque directamente se exija su consentimiento previo, o, al menos, porque se pacte que el antiguo arrendatario quedará responsable solidario con el nuevo de

las obligaciones contractuales de la parte arrendaticia.

Por parte del arrendatario, y normalmente ante una situación de dificultad en el pago de la renta, el traspaso del local de negocio viene a ser una auténtica tabla de salvación.

Desde esta perspectiva, al negociar el contrato de arrendamiento, el arrendatario pretenderá que la cesión sea libre a favor de cualquier tercero, o al menos a empresas que cumplan ciertos requisitos de solvencia ya previamente pactados en el contrato, de forma que simplemente se produzca una sustitución de garantías. Esto es, que el nuevo arrendatario entregue nuevas garantías, similares a las entregadas en origen por el arrendatario saliente, las cuales quedarán liberadas. De esta forma, el arrendatario cedente quedará total y



definitivamente desvinculado del contrato, sin conservar responsabilidad alguna frente al mismo.

Visto todo lo anterior, y a los efectos de dar seguridad a ambas partes sobre sus distintas opciones en esta materia, resulta imprescindible el análisis de la normativa aplicable a la cesión del contrato, así como una correcta negociación y plasmación contractual de los compromisos alcanzados.

Así, como punto de partida, conviene poner de manifiesto que mediante la figura de la cesión del contrato de arrendamiento, un tercero pasa a ocupar la posición contractual que hasta el momento venía ocupando el arrendatario, subrogándose en los derechos y obligaciones derivados del contrato en cuestión.

En este sentido, cabe señalar que el régimen de cesión de contratos de arrendamiento para uso distinto de vivienda varía significativamente en función del momento en el que hayan sido suscritos, utilizándose el término “traspaso” o “cesión”, según la norma a la que estén sujetos, y ello, conforme se detalla a continuación:

**Contratos celebrados con carácter previo al 9 de mayo de 1.985, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril**

Debido a la aplicación de las Disposiciones Transitorias de la actual Ley de Arrendamientos Urbanos, cada vez son menos los contratos de arrendamiento sometidos al régimen previsto en la normativa anterior, la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 (“**LAU del 64**”). Estos contratos son

*“El régimen de cesión de contratos de arrendamiento para uso distinto de vivienda varía significativamente en función del momento en el que hayan sido suscritos”*



*“La LAU del 64 reconoce un derecho de tanteo y retracto en favor del arrendador de manera que puede recuperar el local libre de arrendatarios”*

*“Es altamente recomendable otorgar suma importancia a estas cláusulas al tiempo de la negociación del contrato de arrendamiento”*

los comúnmente denominados “arrendamientos de renta antigua”. Si estamos ante esta clase de contrato, los requisitos que se deben tener en cuenta ante un eventual traspaso del local son los que se detallan a continuación:

(I) Que el arrendatario que traspasa el local venga explotándolo ininterrumpidamente durante, al menos, un año.

(II) Que el nuevo arrendatario se obligue a permanecer en el local durante un año, destinándolo a un negocio de la misma clase durante el primer año.

(III) Que se fije un precio cierto para el traspaso.

(IV) Que se notifique fehacientemente al arrendador la decisión de traspasar el local, especificándose el precio convenido.

(V) Que el traspaso se formalice en escritura pública.

(vi) Que en el plazo máximo de ocho días a contar desde el otorgamiento de la escritura, se comunique al arrendador la efectiva realización del traspaso, el precio pactado, el nombre y dirección del nuevo arrendatario y su obligación de permanencia y destino del local, antes señalada.

En estos casos, la LAU del 64 reconoce un derecho de tanteo y retracto en favor del arrendador de manera que puede recuperar el local libre de arrendatarios. De no ser ejercitado, el arrendador estará en posición de reclamar una parte del precio del traspaso en los términos previstos en el artículo 39 de la LAU del 64, así como un incremento de la renta en la cuantía que convenga con el nuevo arrendatario. A falta de acuerdo, el incremento será de un 15%.

Por último, ha de recordarse que no todos los arrendatarios de locales sujetos a la LAU del 64 están facultados para realizar un traspaso ya que dicha normativa deniega este derecho a los arrendatarios de depósitos y almacenes, entre otros.

**Contratos celebrados con posterioridad al 9 de mayo de 1985 pero con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (“LAU del 94”)**

En atención a lo dispuesto en la Disposición Transitoria primera de la LAU del 94, los contratos suscritos entre el 9 de mayo de 1985 y el 1 de enero de 1995 continuarán rigiéndose por la LAU del 64 y por el Real Decreto-Ley 2/1985, en los términos recogidos en el apartado anterior. No obstante, se prevé que en caso de tácita reconducción conforme a lo dispuesto en el artículo 1.566 del Código Civil<sup>1</sup>, el arrendamiento renovado se rija por la LAU del 94.

En consecuencia, sólo en aquellos supuestos en los que haya tenido lugar la tácita reconducción será de aplicación la regulación de la LAU del 94, conforme al detalle que se recoge en el siguiente apartado.

**Contratos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de la LAU del 94**

Con la entrada en vigor de la LAU del 94, además de modificarse sustancialmente la regulación en esta materia - eliminándose, entre otras cuestiones, la exigencia de permanencia y destino del local con carácter previo y posterior a la cesión, la necesidad de formalización en escritura pública, y los derechos de tanteo y retracto del arrendador-, el término “traspaso” fue sustituido por el de “cesión”.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la vigente Ley de Arrendamientos

<sup>1</sup> **Artículo 1566.** Si al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo que establecen los artículos 1577 y 1581, a menos que haya precedido requerimiento.”

Urbanos, cuando en el inmueble arrendado se ejerza una actividad empresarial o profesional, el arrendatario estará facultado para ceder el contrato sin contar con el consentimiento del arrendador. Realizado el traspaso, deberá ser comunicado al arrendador en el plazo máximo de un mes.

No obstante lo anterior, dado que dicha regulación tiene carácter dispositivo, cabría pacto en contrario, es decir, que se requiera el consentimiento previo del arrendador para llevar a cabo tal cesión y, en efecto, esta es la práctica habitual.

Asimismo, en estos casos, la LAU del 94 también establece el derecho del arrendador a elevar la renta en un 20%. Dicha normativa dispone, igualmente, que en los casos de fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria, el arrendador está facultado para incrementar la renta en dicho porcentaje, aun cuando tales supuestos no tienen la consideración de cesión.

En definitiva, como se indica al inicio de este artículo, para poder realizar un traspaso de local de negocio o cesión del contrato de arrendamiento por parte del arrendatario, resulta esencial comprobar (i) el régimen legal al que se encuentra sujeto en aras de verificar si existe algún tipo de restricción que impida o dificulte su formalización, así como el procedimiento y requisitos a cumplir; y (ii) los pactos alcanzados por las partes que modulen dicho régimen contractual.

Por ello, es altamente recomendable otorgar suma importancia a estas cláusulas al tiempo de la negociación del contrato de arrendamiento, habida cuenta de las significativas consecuencias de toda índole que pueden llegar a tener para arrendador y arrendatario en la vida del contrato de arrendamiento. ●

*“Con la entrada en vigor de la LAU del 94, además de modificarse sustancialmente la regulación en esta materia, el término traspaso fue sustituido por el de cesión”*



# La vivienda familiar tras la separación

Para la mayor parte de las familias, el domicilio familiar es el único bien de valor que comporta su patrimonio, más aún dado el espectacular aumento del precio de la vivienda hasta el año 2008. Este bien, en la mayoría de los casos, se encuentra fuertemente hipotecado en el momento de la separación o divorcio, lo que condiciona enormemente las pretensiones de los cónyuges en un procedimiento de divorcio y se convierte en permanente fuente de conflictos.



**Rosa López**  
Socia de ABA Abogadas

1. La atribución tradicional del domicilio en el Código Civil
2. Cambios jurisprudenciales en la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar
3. Los gastos asociados al domicilio familiar
4. Conclusión

Hasta que se iniciara la crisis inmobiliaria a partir del año 2008, algunos matrimonios optaban por vender el domicilio familiar a un tercero, o bien uno de los cónyuges compraba al otro su mitad en el momento del divorcio. Y ello, porque en la mayor parte de los casos, implicaba una fuerte plusvalía respecto del valor del compra, que junto con las enormes facilidades que hasta ese momento daban las entidades bancarias para suscribir un préstamo hipotecario, permitía a ambos cónyuges la compra de una nueva vivienda. Incluso algunos afortunados, seguían pagando la mitad de la hipoteca del domicilio familiar, y en paralelo compraban un nuevo inmueble a través de una segunda hipoteca.

Sin embargo, tal y como se encuentra actualmente el mercado inmobiliario, en muchos casos, el matrimonio no puede

plantearse vender porque la cuantía que resta por amortizar de hipoteca es superior al valor de mercado de la vivienda.

## La atribución tradicional del domicilio en el Código Civil

De conformidad con lo establecido en el artículo 96 del Código Civil, en un procedimiento de divorcio, el juez puede pronunciarse, únicamente, sobre la atribución de uso y disfrute del domicilio familiar. Es decir, no está facultado para imponer su venta.

El párrafo primero del citado artículo, establece que el uso y disfrute siempre debe atribuirse al hijo/s menor/es de edad, en compañía del cónyuge custodio. Y ello, con independencia de que su situación económica sea sustancialmente mejor que la del no custodio, o incluso que la





vivienda sea de la exclusiva propiedad de este último. Este precepto está formulado de forma taxativa, es decir, no dejando margen de actuación para el juzgador.

La aplicación de este artículo genera en muchos casos situaciones de auténtico desequilibrio entre los cónyuges, y en definitiva, no favorece el interés del menor, que es el que precisamente, se trata de salvaguardar. En efecto, el progenitor no custodio, además de pagar la mitad de la hipoteca del domicilio familiar, tendrá que alquilarse una vivienda, la cual muy probablemente no tendrá las mismas prestaciones que la primera; las desventajas de la vivienda alquilada - espacio, comodidad, distancia a la vivienda habitual, al colegio...- las sufren los menores, que, dados los amplios regímenes de visitas

que se fijan hoy en día por los juzgados de familia, pasan mucho tiempo en casa del progenitor no custodio.

Además, la atribución se hacía hasta que el menor o los menores fueran económicamente independientes, es decir, si estudiaban carrera universitaria, hasta en torno los veinticinco años de edad. De este modo, se equiparaba a los mayores dependientes económicamente con los menores de edad.

En los casos de guarda y custodia compartida, los tribunales venían aplicando el párrafo primero y tercero del mencionado artículo 96 del Código Civil que establece, que en ausencia de hijos se atribuirá el uso y disfrute del domicilio familiar “al interés más digno de protección”, que ge-

*“La opción por la que se viene inclinando el Tribunal Supremo es la de atribuir el uso y disfrute de la vivienda al cónyuge más necesitado de protección por un tiempo limitado”*

*“La radical diferencia entre el destino del domicilio familiar, en función del tipo de custodia que se determine, ocasiona en muchos casos la negativa a aceptar una compartida”*

neralmente se traducía en el cónyuge con inferiores ingresos. Aun cuando éstos le permitieran alquilarse una vivienda. Esta atribución se hacía en la mayor parte de los casos sin límite temporal, y en consecuencia, hasta que los hijos fueran económicamente independientes, lo que en muchas ocasiones, sobre todo cuando los salarios de ambos cónyuges no eran muy dispares, ocasionaba graves desequilibrios.

### **Cambios jurisprudenciales en la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar**

En su entonces novedosa sentencia de 5 de septiembre de 2011, el Tribunal Supremo sentó doctrina legal conforme a la cual, la atribución del uso de la vivienda en caso de existir hijos mayores de edad ha de hacerse a tenor del párrafo tercero del artículo 96 del Código Civil, que permite adjudicarlo al cónyuge por el tiempo que prudencialmente se fije, cuando las circunstancias lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección. Y no como se venía haciendo, atribuyendo dicho uso a los ya mayores de edad, en compañía del cónyuge con el que hubieran decidido residir hasta su independencia económica.

No obstante, tal y como se deduce del auto del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2015, si los hijos fueran menores en el momento del divorcio, no puede limitarse en la sentencia la atribución del uso y disfrute del domicilio hasta su mayoría de edad. Si no que llegado ese momento, habrá de instarse un nuevo procedimiento de modificación de medidas a fin de que se atribuya el citado uso al progenitor cuyo interés sea el más digno de protección, si bien con una limitación temporal.

Por otra parte, desde su sentencia de 24 de octubre de 2014, en los casos de custodia compartida, el Tribunal Supremo viene interpretando que al existir dos progenitores custodios, no es de aplicación lo establecido en el párrafo tercero del

artículo 96 del Código Civil, sino el punto segundo, que prevé que en los supuestos en que haya varios hijos, quedando unos bajo la custodia de un progenitor y otros bajo la del otro, el juez resolverá “*lo procedente*.”

De este modo, en estos casos, el juez puede proponer distintas soluciones atendiendo a las circunstancias y necesidades de cada núcleo familiar. La opción por la que se viene inclinando el Tribunal Supremo es la de atribuir el uso y disfrute de la vivienda al cónyuge más necesitado de protección por un tiempo limitado (en torno a dos o tres años). De forma que, una vez transcurrido ese plazo, se pueda proceder a la venta de la misma.

La radical diferencia entre el destino del domicilio familiar, en función del tipo de custodia que se determine, ocasiona en muchos casos la negativa a aceptar una compartida por parte del progenitor que se considera en situación de ventaja. El progenitor pugna para que el juzgado le atribuya la guarda y custodia en exclusiva y con ella la atribución del domicilio. Y ello con independencia de que la custodia en exclusiva y la custodia compartida, en la práctica, se diferencien en la mayoría de los casos en unas cuatro noches al mes.

### **Los gastos asociados al domicilio familiar**

En cuanto a quien debe asumir los gastos del domicilio familiar, la jurisprudencia es bastante unánime al considerar que el que progenitor que tenga a tribuido el uso y disfrute debe asumir todos los gastos de suministros, comunidad y los de arreglos ocasionados por el uso habitual.

El resto de gastos, que son los inherentes a la propiedad, tales como la hipoteca, el Impuesto de Bienes Inmuebles, seguro del hogar o derramas de la comunidad, deben ser abonados en función de la cuota de propiedad. Si el inmueble es ganancial esta cuota es al cincuenta por ciento, con independencia de la situación económica de los cónyuges. En efecto, hasta el año

2011 existía cierta disparidad de criterios entre las Audiencias Provinciales sobre si la hipoteca debía abonarse siempre al cincuenta por ciento o estos porcentajes podían variar en función de las circunstancias de los obligados al pago. Esta controversia fue definitivamente zanjada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de marzo de 2011, en la que afirma que la cuota hipotecaria no es una carga del matrimonio sino una deuda de la sociedad de gananciales, de la que ambos cónyuges son titulares al cincuenta por ciento. Por lo que, habiéndose contraído dicha deuda para el beneficio de la citada sociedad, es decir, para financiar la compra de una vivienda, ésta debe abonarse por mitad.

### Conclusión

Cambios importantes han tenido lugar en los últimos diez años en torno a la vi-

vienda familiar y la separación. No solo ha cambiado el mercado de la vivienda - el precio, las facilidades hipotecarias- sino también el criterio de los tribunales en cuanto a la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar. Los problemas derivados del mismo, del régimen de guarda y custodia y, en definitiva, de la salvaguarda del interés de los menores suelen ser difíciles y a veces enconados; y, además, por su propia naturaleza, se prolongan en el tiempo.

Es obvio el consejo a ambos miembros de la pareja y a los familiares y amigos que los acompañan: actuar con prudencia y asesorarse adecuadamente. ●

*“La jurisprudencia es bastante unánime al considerar que el que progenitor que tenga a tribuido el uso y disfrute debe asumir todos los gastos de suministros, comunidad y los de arreglos”*





# El alquiler de una vivienda por una sociedad para uso como vivienda habitual por un trabajador

No es infrecuente que suceda que una empresa deba arrendar una vivienda para un empleado, la cual utilizará como vivienda (temporal o habitual). La particular relación en la que intervienen tres partes, en la que al menos una de ellas es persona jurídica, suscita múltiples cuestiones, fundamentalmente a efectos tributarios.



**Francisco Picó**  
Socio de Financiero y  
Tributario en Cuatrecasas  
Gonçalves Pereira

1. El arrendador que cede la vivienda
2. El arrendatario empleador
3. El trabajador que usa la vivienda
4. Conclusiones

El creciente interés de muchas empresas por buscar nuevas fórmulas de retribución flexible, junto a la existencia de diferentes criterios interpretativos manifestados por la Administración Tributaria, hace que el arrendamiento de una vivienda por una sociedad para ceder en uso a sus trabajadores precise de una aclaración.

En España, y según estimaciones de la Agencia Tributaria al principio del verano de 2016, casi la mitad de arrendamientos no se declaran por la inmersión tributaria que supone.

El caso que vamos a analizar agrava la situación ya que ni la norma contempla los problemas prácticos que se plantean en el día a día, ni los encargados de interpretarla se ponen de acuerdo.

Ante este escenario analizaremos a las

tres partes implicadas (el arrendador que cede la vivienda, el arrendatario empleador y el trabajador que usa la vivienda) desde la óptica de las principales figuras impositivas que intervienen (el Impuesto sobre el Valor Añadido, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades).

## El arrendador que cede la vivienda

### a. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)

El propietario de la vivienda deberá declarar los ingresos recibidos como rendimientos del capital inmobiliario en su IRPF. De hecho, todo importe percibido (aunque sea un gasto de la vivienda, como por ejemplo la repercusión de la cuota de mantenimiento de algún elemento) supone un ingreso a incluir en la declaración.



**Philip Potatov**  
Asociado de Financiero y  
Tributario en Cuatrecasas,  
Gonçalves Pereira



En cuanto a los gastos deducibles, tendrán esa consideración aquellos necesarios para la obtención de las rentas y que, además, estén justificados de forma debida.

Así, se podrían distinguir tres tipos de gastos:

- En primer lugar se aplicarían los genéricos (los gastos de comunidad, las tasas y tributos, saldos de dudoso cobro, seguros, servicios de terceros que sean necesarios, etc.). La norma establece un listado “*numerus apertus*”, pudiendo incluirse otros costes inherentes al alquiler de la vivienda aparte de los contemplados expresamente en la Ley.
- Los de amortización, que se compu-

tarán en proporción a la parte del año en que el inmueble está arrendado y se calculan aplicando un 3% al coste de adquisición, o el valor catastral (la mayor magnitud), correspondiente a la construcción de la vivienda.

Nótese que hemos incluido esta partida como un segundo tipo para advertir de una doble cautela:

- (I) La primera, debe tenerse en cuenta que la amortización minora el coste fiscal de adquisición de la vivienda. Y, de esta forma, si bien hoy el propietario podrá aplicar un mayor gasto, mañana tributará por una ganancia patrimonial superior en caso de transmisión de la vivienda.

*“Ni la norma contempla los problemas prácticos que se plantean en el día a día, ni los encargados de interpretarla se ponen de acuerdo”*

*“A efectos del IVA los arrendadores de bienes se consideran empresarios, por lo que la operación está sujeta al impuesto”*

- (II) La segunda, si la vivienda es adquirida por herencia y se arrienda a terceros, la Administración Tributaria viene entendiendo que el importe declarado a efectos del Impuesto sobre Sucesiones no puede ser objeto de amortización ya que no se trata de un coste de adquisición “*satisfecho*”.
- Los gastos de intereses derivados de préstamos contratados para adquirir el inmueble, así como los gastos de conservación y reparación de la finca ocuparían un tercer lugar.

Tal orden en la aplicación obedece a que la norma no permite que puedan hacer que un rendimiento sea negativo; el exceso no aplicado se deduciría en los cuatro ejercicios siguientes.

De forma muy resumida, la diferencia positiva entre ingresos y gastos calculada de la forma indicada determinará el rendimiento neto que tributará a la escala general del Impuesto (nótese que lo hará a un tipo nominal superior al previsto para los rendimientos de capital mobiliario).

Un último punto conflictivo para analizar en este tipo de operaciones es la posible aplicación de la reducción del 60% (artículo 23.2 de la ley del IRPF). La reducción se prevé para los arrendamientos “*de bienes inmuebles destinados a vivienda*”.

A primera vista, nuestro supuesto donde una empresa cede la vivienda alquilada a un empleado, encajaría en el presupuesto normativo puesto que el inmueble se destina a vivienda por el empleado.

Actualmente ni la Agencia Tributaria ni la Dirección General de Tributos (DGT) permiten aplicar la reducción en estos casos, puesto que toman como fundamento principal la dicción de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU). En ésta se define

arrendamiento de vivienda todo aquél “*que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario*” (artículo 2.1).

En una interpretación literal de la norma, para la Administración Tributaria el arrendatario debe tener la necesidad permanente de vivienda. Sin embargo, al ser el arrendatario una sociedad, no cabe que tenga la necesidad de disponer de una vivienda. Además, el adjetivo de “permanente” podría excluir los alquileres que la empresa contrate para ceder la vivienda a su empleado por una temporada o durante el período vacacional.

No obstante, en un recurso de unificación de doctrina del Tribunal Económico Administrativo Central se ha dictaminado que sí cabe aplicar la reducción en estos casos. El Tribunal entiende, a diferencia de la Administración Tributaria, que la norma del IRPF no se remite a la LAU en cuanto al concepto de vivienda.

Sería deseable una interpretación consolidada en aras a facilitar mejor seguridad jurídica en un tema que aporta deferencias esenciales en la tributación de esta operación.

## **b. Impuesto sobre Sociedades (IS)**

Estas operaciones tributan conforme al régimen general<sup>1</sup>. El arrendador persona jurídica incluirá como ingresos todas las cantidades percibidas del arrendatario en concepto de alquiler (o gastos re-facturados de cualquier tipo) y podría deducir todos los gastos que cumplan los requisitos generales de deducibilidad en el Impuesto.

Lo mismo sucede en el caso de persona física que se dedique al arrendamiento de viviendas pero que por su volumen, estructura y medios personales involucrados deba encuadrar sus ingresos como rendimientos de una actividad económica –y

<sup>1</sup> Por limitaciones en el alcance de este artículo, no se analizará ahora la problemática asociada con los regímenes especiales del IS, como por ejemplo el de las entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas (para mayor desarrollo véase Capítulo III del Título VII de la Ley del IS).

no como rendimientos del capital inmobiliario- no planteándose la aplicación de la reducción, resaltada en el punto anterior, por remisión a las normas del IS.

### **c. Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)**

A efectos del Impuesto los arrendadores de bienes se consideran empresarios, por lo que la operación está sujeta a IVA. Ello implica que si el arrendador es persona física, debe darse de alta como empresario y, por tanto, emitir las facturas repercutiendo el IVA al tipo general.

En este contexto, debe valorarse la aplicación de la exención que se aplica a “*los edificios o partes de los mismos destinados exclusivamente a viviendas*” (artículo 20.Uno.23.b) de la Ley del IVA). En este sentido, la Administración Tributaria tradicionalmente entiende que una sociedad, en nuestro caso el arrendatario empleador,

no puede destinar una vivienda a un uso como tal.

Para aplicar la citada exención, Tributos entiende que el arrendatario debe dar a la vivienda necesaria y directamente el uso como tal. Por tanto, y como una sociedad no puede colmar dicha necesidad en el sentido de una persona física, no procedería aplicar la exención.

### **El arrendatario empleador**

#### **a. IS**

En el ámbito de la fiscalidad corporativa, el arrendatario soportará el gasto del alquiler de la vivienda efectivamente satisfecho. Dicho gasto será fiscalmente deducible de los ingresos en la medida en que reúna los requisitos generales del IS (contabilización y justificación adecuada, imputación temporal y correlación con los ingresos). No se prevé ninguna norma especial en cuanto a

*“La problemática se centra en el IRPF, desde este punto de vista, la cesión se calificaría como una retribución en especie al empleado”*





reducción, valoración o bonificación de los ingresos para las cesiones de viviendas a empleados.

### **b. El IVA**

Según varias resoluciones de la DGT, la cesión del inmueble al trabajador es “*una forma de arrendamiento*”. Lo anterior implica que la cesión del inmueble por el empleador como contraprestación por tales servicios estaría sujeta al impuesto, a pesar de la no sujeción de servicios prestados por un trabajador por razón de la relación laboral del artículo 7.5 de la ley del IVA.

No obstante, la cesión al trabajador estaría exenta en el IVA, según lo indicado en el apartado anterior. Esto puede suponer un problema en las cuentas del empleador debido a que el IVA soportado en relación

con una actividad exenta no resultaría deducible. De esta forma, el empleador que quiera remunerar al trabajador debería evaluar el posible coste adicional en forma de IVA soportado en el arrendamiento de la vivienda que no sería neutral.

### **c. El IRPF**

Aunque la entidad empleadora no es sujeto pasivo del IRPF, debemos analizar la obligación de practicar pagos a cuenta de dicho impuesto, tanto en relación con el arrendador como en relación con el trabajador que usa la vivienda:

- Las rentas pagadas al arrendador están exentas de retención en virtud del artículo 75.3.g).1 del Reglamento del IRPF.



- La cesión de la vivienda al trabajador sería un rendimiento de trabajo en especie. Por tanto, existiría obligación de practicar el ingreso a cuenta para el empleador.

### El trabajador que usa la vivienda

La problemática se centra en el IRPF. Desde este punto de vista, la cesión se calificaría como una retribución en especie. Por tanto, como todo rendimiento del trabajo, existirá una doble problemática, por un lado la valoración, y por el otro, la práctica del ingreso a cuenta (comentado en el punto anterior).

En cuanto a la valoración, la regla general<sup>2</sup> es que el rendimiento del trabajador se valora por el coste del arrendamiento para el empleador. Hasta 2013 esta regulación difería de lo dispuesto para casos en los que el inmueble era propiedad del pagador, donde la regla era objetiva (valoración de la retribución por el 10% del valor catastral o del 5% si éste ha sido revisado).

La asimetría era evidente por cuanto un inmueble que tuviese un valor catastral bajo podía dar lugar a una valoración mínima en el caso de ser propiedad del empleador; pero en el caso de ser arrendado a terceros por una renta más alta, se produciría una valoración superior.

Sin embargo, a partir de 2013, la nueva redacción de la ley del IRPF (artículo 43.1.1º.d), estableció como regla general el coste para el pagador, siempre con el mínimo de la valoración del 10% del valor catastral (o el 5% si el valor ha sido revisado en los últimos 10 años).

En cuanto a los pagos a cuenta, si el empleador no ha practicado retención por el rendimiento, el trabajador debería añadirse el ingreso a cuenta correspondiente a la valoración del rendimiento a la hora de declarar la renta en el IRPF.

### Conclusiones

Después de analizar la fiscalidad de las partes implicadas en el alquiler de una vivienda por parte de una sociedad para su cesión posterior a un trabajador, podemos concluir que es indudable la importancia de que se alcancen acuerdos necesarios para cerrar la operación por su componente tributario, ya que la interpretación de la norma fiscal no es pacífica y el criterio de la Administración ha sido oscilante.

En una época en la que, según estimaciones de los técnicos de la Agencia Tributaria este sector no declara más de 3,5 mil millones de euros, es importante actuar con la máxima prudencia y analizar los distintos escenarios para minimizar el posible impacto fiscal. ●



<sup>2</sup> Que se hereda de la redacción original de la Ley 35/2006.

# Anulabilidad de compraventa de vivienda por vicio del consentimiento fundado en causas urbanísticas

El pasado 12 de septiembre el Tribunal Supremo dictó una sentencia en la que amplía el riesgo cubierto por la garantía sobre cantidades anticipadas y establece que el comprador de una vivienda podrá recuperar el dinero anticipado si se anula el contrato por haber ocultado el vendedor irregularidades urbanísticas.



**Gabriel Santos-García  
Espadas**

Abogado de Vázquez  
Padura Abogados

1. Introducción
2. Supuesto de hecho
3. Composición de la litis
4. Recurso de casación
5. Decisión de la Sala
6. Conclusión
7. Epílogo

## Introducción

Durante estos días, la prensa especializada se ha hecho eco del contenido de la Sentencia 527/2016, de 12 de septiembre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (ponente Excmo. Sr. Baena Ruiz), en la que se ha fijado como doctrina jurisprudencial que *“las garantías legales de las cantidades anticipadas para adquisición de viviendas que regula la ley 57/1968 y disposición adicional de la LOE se extienden a aquellos supuestos en que el contrato de compra-venta no llega a buen fin, por declararse nulo por vicio invalidante del consentimiento al haber ocultado el promotor-vendedor al comprador la existencia de vicios de la edificación de naturaleza urbanística”*.

Con dicha doctrina, el TS da un paso más en la protección de la parte débil del contrato de compraventa de vivienda sobre plano iniciada con la Sentencia 540/2016, de 13 de septiembre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en tanto que, ante la relevancia económica que supone la compra de vivienda futura, el comprador no puede asumir riesgos que pertenecen a la esfera del empresario promotor y que, por la configuración de la derogada Ley 57/1968, de 27 de julio, sustituida por la regulación contenida en la vigente Disposición Adicional Primera de la Ley de Ordenación de la Edificación, han de estar garantizados mediante aval bancario o contrato de seguro. El camino ha sido largo, a veces ingrato, si bien la espera ha merecido el resultado. Comencemos por el principio.



### Supuesto de hecho

La controversia tuvo su origen en el hecho de que la compañía promotora ocultó a los compradores de vivienda sobre plano la existencia de un procedimiento judicial contencioso-administrativo que versaba sobre la nulidad del instrumento urbanístico que daba cobertura normativa a los terrenos donde se procedería a la construcción de la promoción, al estar éstos protegidos por el programa Red Natura 2000.

Con tal omisión por la promotora, los compradores otorgaron su consentimiento al contrato privado de compraventa de manera viciada, en tanto que se les privó de decidir si comprar, si no comprar o si comprar de manera condicionada, impidiéndoles tomar una decisión con toda

la información de la que en ese momento disponía la promotora respecto del procedimiento judicial entablado, en ese momento en ciernes.

La promotora, cumpliendo con sus obligaciones impuestas por la entonces vigente Ley 57/1968, garantizó a los compradores de vivienda, mediante la suscripción de un contrato de seguro de caución o afianzamiento, la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio de la compraventa, en el caso de que la compraventa no alcanzara su *buen fin*.

Una vez concluida la construcción de las viviendas, y días antes de que los compradores fueran llamados a escriturar la compraventa de las viviendas, se hizo pública en los medios de comunicación

*“El TS da un paso más en la protección de la parte débil del contrato de compraventa de vivienda”*



*“A la hora de prestar su consentimiento al contrato privado, éste estuvo viciado, al haber omitido la promotora vendedora toda la información relativa a la existencia del procedimiento judicial”*

la Sentencia 196/2011, de 9 de marzo, dictada por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Extremadura, que resolvía el recurso contencioso-administrativo interpuesto por organizaciones ecologistas contra el Decreto que aprobaba el instrumento urbanístico que daba cobertura legal a la promoción, declarando tanto la nulidad del mismo como que los terrenos donde se construyó la promoción de viviendas habrían de ser restituidos a su estado original.

Con tales antecedentes, un grupo de compradores se negaron a otorgar las correspondientes escrituras públicas de compraventa de las viviendas, en tanto que, a la hora de prestar su consentimiento al contrato privado, éste estuvo viciado, al haber omitido la promotora vendedora toda la información relativa a la existen-

cia del procedimiento judicial que tenía gran transcendencia sobre el futuro de la promoción en general y de cada vivienda en particular. Anticipamos ya, desde este momento que la sentencia del TSJ de Extremadura fue confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

### Composición de la litis

Al contrario de lo que sucede en otros supuestos litigiosos, sobre la misma materia, en los que las viviendas no se han construido o no se han entregado en tiempo, en el caso presente, las viviendas estaban construidas, contaban con la preceptiva licencia de primera ocupación y estaban en condiciones de ser entregadas en tiempo mediante la pertinente firma de las correspondientes escrituras públicas



de compraventa, si bien, a pesar de lo anterior, como sostuvimos a lo largo de todo el procedimiento, y en especial en nuestro recurso de casación, el contrato no había alcanzado su buen fin, en tanto que los compradores no tenían la obligación jurídica de soportar la carga que implicaba el contenido de la sentencia del TSJ de Extremadura, cuyo procedimiento en el que fue dictada, por otro lado, había sido totalmente ignorado a la hora de contratar.

La demanda, por tanto, fue interpuesta contra la promotora vendedora y contra la compañía aseguradora que cubría el riesgo previsto en la Ley 57/1968, siendo éste que el contrato de compraventa no alcanzara su buen fin mediante la entrega de la vivienda, como en este caso se trataba, por causas ajenas al comprador.

Con dichos antecedentes, el Juzgado de Primera Instancia de Sevilla, como no podía ser de otra manera, declaró la nulidad (anulabilidad) del contrato por vicio del consentimiento, en tanto que dicho consentimiento de la compradora no fue pleno al desconocer la existencia del procedimiento judicial que influía en la situación urbanística de las viviendas, condenando a la promotora de viviendas a la restitución de las cantidades entregadas a cuenta del precio y otras por distintos conceptos; entendiendo, no obstante, que la exigencia de responsabilidad solidaria frente a la aseguradora no podía prosperar por contar las viviendas con licencia de primera ocupación, lo que hacía extinguir la garantía consistente en el contrato de seguro.

Posición similar adoptó la Sección 5ª de la Audiencia Provincial (SAP 26 de mayo de 2014), en tanto que sostuvo que la construcción llegó a buen fin al haber terminado la construcción de la vivienda en tiempo, habiéndose obtenido licencia de primera ocupación, añadiendo que *“la Ley 57/1968 nació para combatir el fraude en la construcción y promoción de viviendas, pero excede por completo el problema urbanístico que afecta a la vivienda”*, argumento que siempre nos

pareció un tanto simplista al quedarse en la superficie del problema jurídico planteado.

### Recurso de casación

Excediendo las presentes notas de la exposición de la técnica casacional, que merecerían un trabajo aparte, con los anteriores antecedentes sólo cabía interponer recurso de casación, por interés casacional, al existir un grupo de sentencias dictadas por una misma sección de una Audiencia Provincial que limitaban la aplicación de la Ley 57/1968 a aquellos supuestos en los que la vivienda o no se ha entregado en plazo, o no se ha iniciado su construcción, frente a otro grupo de sentencias dictadas por una misma sección de una Audiencia Provincial que extendía el ámbito de protección de la Ley 57/1968 a otros supuestos distintos de los anteriores, en los que el contrato de compraventa no ha alcanzado su buen fin mediante la entrega de la vivienda.

Por lo tanto, el problema jurídico a resolver con el recurso de casación era si la protección otorgada por la Ley 57/1968, de 27 de julio, amparaba a todos aquellos compradores cuyo contrato de compraventa no había alcanzado su buen fin con la entrega de la vivienda en condiciones para su adecuado disfrute físico y jurídico, por la situación urbanística, como sosteníamos; o si, por el contrario, siguiendo una interpretación restrictiva de la norma, protegía únicamente en los casos en los que no se iniciara la construcción o no hubiera una entrega de la vivienda en plazo, como se había sostenido en las sentencias de primera instancia, de apelación y por la propia aseguradora.

En nuestro caso, el contrato privado de compraventa quedó extinguido por su declaración judicial de nulidad por vicio del consentimiento, al haber ocultado la promotora la existencia del procedimiento judicial que podría anular (como así fue a la postre) el instrumento urbanístico que daba cobertura legal a la promoción. Consecuencia de ello, no se produjo la entrega

*“No se produjo la entrega de la vivienda, a pesar de contar con licencia de primera ocupación, no alcanzando, por tanto, el contrato su buen fin”*

*“Con la sentencia examinada, quedan despejadas todas las dudas respecto de la responsabilidad de las compañías aseguradoras o bancos que concertaron las garantías con las promotoras de viviendas”*

de la vivienda, a pesar de contar con licencia de primera ocupación, no alcanzando, por tanto, el contrato su buen fin.

La compañía aseguradora impugnó nuestro recurso con fundamento en que el contrato había quedado extinguido por anulabilidad (vicio del consentimiento), no por resolución contractual (incumplimiento de obligaciones esenciales), lo que producía efectos jurídicos distintos.

### Decisión de la Sala

El Tribunal Supremo, para fundar su resolución estimatoria de nuestro recurso, repasa las obligaciones del promotor-vendedor respecto de la entrega de la vivienda, teniendo un doble aspecto: físico o material y jurídico, refiriéndose éste último *“al cumplimiento de aquellas condiciones necesarias para que quede garantizada la posesión legal y pacífica de la cosa a favor del comprador”*. A lo que añade que la obligación del vendedor de entregar la vivienda supone *“la entrega de aquella en condiciones de poder ser habitada sin impedimento legal alguno, haciendo posible su ocupación de un modo definitivo y sin obstáculos o impedimentos administrativos o urbanísticos”*.

Sentado lo anterior, la Sala obvia el hecho de que la vivienda contara con licencia de primera ocupación, en tanto que el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura había ordenado la reposición de los terrenos a su estado anterior por lo que existía un *“peligro cierto y grave”* de demolición sobre la vivienda, basado en esa resolución judicial firme, que no se podía esquivar con la modificación del Plan General Municipal como consecuencia del Decreto anulado.

Y en cuanto al modo en el que afecta la anulabilidad del contrato por el vicio del consentimiento al buen fin del contrato declara la sentencia que *“tan esencial es el error provocado por la ocultación que hizo el promotor-vendedor al comprador de la ilegalidad urbanística, que ha dado lugar a la anulabilidad del contrato por*

*vicio en el consentimiento, con lo que es evidente que el contrato no ha llegado a buen fin, pues era factible la entrega física de la vivienda al encontrarse terminada, pero adolecía de condiciones jurídicas que garantizasen el uso pacífico de futuro, sin miedos ni sobresaltos por ilegalidades urbanísticas”*.

Por último, la Sala descarta igualmente la tesis sostenida por la compañía de seguros respecto de que el contrato haya quedado extinguido por anulabilidad y no por resolución, con las siguientes palabras: *“No es óbice para cuanto se expone que el comprador haya optado por la anulabilidad del contrato y no por la resolución del mismo, ya que el hecho constitutivo de ambas pretensiones es el mismo y conduce al mismo fin que se trata de garantizar, cual es poner remedio a la frustración de las legítimas expectativas del comprador que se ve defraudado por la ocultación llevada a cabo por el promotor-vendedor de los problemas del litigio urbanístico de la promoción, con el consiguiente peligro, en un bien de primera necesidad como es la vivienda, de no acceder a ella en condiciones jurídicas que la hagan hábil, y perder las cantidades anticipadas”*.

### Conclusión

Como decíamos supra, con la doctrina sentada por la Sala se clarifica el alcance de la protección contenida en la derogada Ley 57/1968, de 27 de julio, cuya regulación ha pasado a la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, por cuanto se prescinde de interpretaciones rigoristas que limitan el alcance de los derechos en ella reconocidos.

La clave de bóveda de la doctrina fijada por el Tribunal Supremo al interpretar la protección otorgada por la derogada Ley 57/1968 y la vigente Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, descansa no tanto en la forma en la que se extingue el contrato privado de compraventa de vi-

vienda (nulidad, anulabilidad, resolución, etc.) sino en la premisa fáctica de que por causa ajenas a la voluntad del comprador, el contrato no alcanza su buen fin, en tanto que éste no adquiere la vivienda y, además, no recupera las cantidades que entregó a cuenta, por ello la compañía de seguros ha de responder de la devolución,.

Con la sentencia examinada, quedan despejadas todas las dudas respecto de la responsabilidad de las compañías aseguradoras o bancos que concertaron las garantías con las promotoras de viviendas, cuando la causa de que el contrato no alcance su buen fin obedezca a contingencias o vicios urbanísticos. Las compañías recibieron las primas de las pólizas de seguro y los bancos el precio de los avales, es el momento de exigirles la responsabilidad a la que se obligaron.

## Epílogo

No puede olvidarse, en este caso concreto, la posición de la promotora de viviendas que, después de ocultar a todos los compradores la existencia del procedimiento judicial contencioso-administrativo que podría poner, y ha puesto, en jaque la promoción de viviendas, ha terminado en concurso de acreedores, sufriendo la compañía de seguros todo el peso de la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores que no otorgaron las correspondientes escritura públicas de compraventa.

Ello merecería comentario y procedimiento aparte, quizá en otra jurisdicción. ●



SUSCRIPCIÓN A FISCAL & LABORAL DIGITAL POR 99€/AÑO.  
ACCESO ILIMITADO A LA WEB DE FISCAL & LABORAL.



## CUMPLIMENTE LOS DATOS

Razón social			NIF		
Apellidos			Nombre		
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 creamos 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@difusionjuridica.es](mailto:datos@difusionjuridica.es).

\* I.V.A. no incluido.

☐ No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail



# Demanda de la comunidad de propietarios contra empresa promotora por incumplimiento en el plazo de entrega de vivienda



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. Resolución judicial

## 3. Jurisprudencia relacionada con el caso

## 4. Formularios jurídicos

## 5. Biblioteca

## 6. Formulario: Demanda de juicio ordinario ejercitando acción redhibitoria por vicios ocultos en la compraventa de inmuebles

### El caso

#### Supuesto de hecho

Sevilla, 10-12-2007

Con fecha a 10 de diciembre de 2007, el edificio que conforma la Comunidad de Propietarios X, fue vendido y promovido por la Empresa Promotora Y, SL. A la entrega de las llaves, se encuentran con que las vi-

viendas no cuentan con acometidas de luz y agua, quedando probado el hecho de que las viviendas no eran aptas para ser habitadas. Tras recurrir a informes periciales, y muchos intentos por parte de la Comunidad de Propietarios para que las partes demandadas asumiesen la reparación de los daños existentes, fueron desatendidas. Por lo que la Comunidad de Propietarios X, interpuso demanda de juicio ordinario contra:

- La empresa Promotora Y, SL: Promotor y vendedor de las viviendas.
- La empresa Construcción, SL: En calidad de constructora.
- Don Francisco: Arquitecto proyectista y director de la obra.
- Don Jerónimo: Arquitecto técnico y director de ejecución de la obra.
- Don Miguel: Arquitecto técnico y director de ejecución de la obra.

### Objetivo. Cuestión planteada

Nuestro cliente es la empresa Construcción, SL. El objetivo del cliente es demostrar que esta empresa no es la constructora de la referida obra, sino la empresa Promotora Y, SL. Por lo que se pretende desestimar la demanda interpuesta y en consecuencia que quede absuelta.

### La estrategia. Solución propuesta

La estrategia del abogado es demostrar que hay aportaciones realizadas por la parte actora que les falta veracidad por falta de prueba o acreditación. Además, incurre en la falta de legitimación activa por parte de la Comunidad de Propietarios por la convocatoria de una Junta Ordinaria General, al no existir consentimiento de la mayoría de los miembros para interponer la presente demanda.

## El procedimiento judicial

**Orden Jurisdiccional:** Civil

**Juzgado de inicio del procedimiento:** Juzgado de Primera Instancia de Sevilla

**Tipo de procedimiento:** Procedimiento ordinario

**Fecha de inicio del procedimiento:** 26-07-2013

## Partes

Parte demandante:

- Comunidad de Propietarios X.

Parte demandada:

- Empresa Promotora Y, SL.
- Empresa Construcción, SL.
- Don Francisco (arquitecto proyectista y director de la obra).
- Don Jerónimo (arquitecto técnico y director de ejecución).
- Don Miguel (arquitecto técnico y director de ejecución).

## Peticiones realizadas

Parte demandante

- Que se declare la responsabilidad de los demandados por su intervención en la obra y los defectos constructivos de la misma.
- Que se condene a los demandados a ejecutar a su costa las obras que sean necesarias para la subsanación de las patologías y la reparación de los daños existentes.
- Que se condene solidariamente a los demandados al pago íntegro de las costas.

Codemandado 1: Empresa Promotora Y, SL

- Que se desestime la demanda y se absuelva de todas las pretensiones.
- Que se impongan costas a la Comunidad de Propietarios.

Codemandado 2: Empresa Construcción, SL

- Que se desestime la demanda y se absuelva de todos los pedimientos.

- Que se impongan costas al demandante.

Codemandado 3: Don Francisco

- Que se desestime la demanda contra Don Francisco y quede absuelto.
- Que se impongan costas al demandante.

Codemandado 4 y 5: Don Jerónimo y Don Miguel

- Que se desestime la demanda y se absuelvan a ambos sujetos.
- Que se impongan costas al demandante.

### Argumentos

La parte demandante, en su demanda, fundamenta sus peticiones en los siguientes argumentos:

- La existencia de varios informes periciales que constatan las patologías detectadas en el edificio (grietas, humedades, desperfectos, entre otros).

Las partes demandadas, en sus contestaciones a la demanda, fundamentan sus peticiones en los siguientes argumentos:

Codemandado 1 (Empresa Promotora Y, SL):

- Que hay falta de legitimación activa por parte de la Comunidad de Propietarios, ya que el acuerdo tomado en la Junta General Ordinaria de 3 de diciembre de 2010, fue tomado sólo con los votos de tres propietarios presentes, sin que fueran convocados ni notificados los cinco propietarios restantes, de los ocho propietarios que presenta en total la comunidad.
- Que la Comunidad de Propietarios

no es titular de la relación jurídica existente, dado que se denuncian defectos en las viviendas particulares de los comuneros.

- Que los daños denunciados no los ha provocado la Empresa Promotora Y, SL, ya que su única intervención ha sido confiar la edificación a técnicos y profesionales.

- Que ha transcurrido el plazo de prescripción de la demanda para la reclamación de daños, presentada pasados los cinco (5) años, cuando el plazo es de dos (2) años.

Codemandado 2 (Empresa Construcción, SL):

- Que el acuerdo tomado en la Junta General Ordinaria es nulo, al no haber convocado a más de la mitad de la Comunidad, vulnerando el orden público.

- Que se produce la falta de representación de la Comunidad de Propietarios, ya que al ser nulo el acuerdo, hay una falta de representación.

- Que hay falta de capacidad para reclamar los daños de las viviendas de los propietarios, dado que la titularidad dominical se circunscribe a la propiedad común.

- Que la Empresa Construcción, SL no es agente de la edificación en las obras del edificio.

- Que ha prescrito el plazo de dos años para ejercer la acción.

- Que la Comunidad de Propietarios no ha aportado contrato de ejecución de obras o adquisición de inmueble con el promotor.

- Que hay falta de legitimación pasiva ad causam respecto de los defectos reclamados.

Codemandado 3 (Don Francisco):

- Que la responsabilidad contractual y decenal del promotor alegada por el actor, no le es de aplicación a Don Francisco, ya que no ostenta la condición de promotor.
- Que teniendo en cuenta las fechas de finalización de las obras y del escrito de demanda, ha transcurrido el plazo para el ejercicio de las acciones.
- Que no se le puede atribuir responsabilidad objetiva por el hecho de intervenir en el proceso constructivo.

Codemandado 4 y 5 (Don Jerónimo y Don Miguel):)

- Que han transcurrido los plazos de prescripción dada la fecha de finalización de las obras y de interposición de la demanda.
- Que hay una excepción de falta de legitimación pasiva ad causam de la Comunidad de Propietarios.
- Que los defectos que sustenta la demanda, no pueden integrar el concepto de ruina funcional de la vivienda.
- Que las responsabilidades por daños no serán exigibles si se prueba que fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño.

### **Normas y artículos relacionados**

• Artículo 53. Competencia territorial en caso de acumulación de acciones y en caso de pluralidad de demandados., Artículo 50. Fuero general de las personas físicas., Artículo 45. Competencia de los juzgados de primera instancia., Artículo 36. Extensión y límites del orden jurisdiccional civil. Falta de competencia internacional., Artículo 249. Ámbito del juicio ordinario., Artículo 217. Carga de la prueba., Artículo

251. Reglas de determinación de la cuantía., Artículo 265. Documentos y otros escritos y objetos relativos al fondo del asunto., Artículo 253. Expresión de la cuantía en la demanda. LEY 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

• Artículo 1091., Artículo 1098., Artículo 1101., Artículo 50., Artículo 45., Artículo 36., Artículo 1257., Artículo 1166., Artículo 1124., Artículo 1258., Artículo 1278., Artículo 1259., Artículo 1544., Artículo 1964., Artículo 1591., Artículo 1969., Artículo 1974. Código Civil.

• Artículo 10. El proyectista., Artículo 8. Concepto., Artículo 9. El promotor., Artículo 11. El constructor., Artículo 12. El director de obra., Artículo 4. Proyecto., Artículo 13. El director de la ejecución de la obra., Artículo 17. Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación., Artículo 18. Plazos de prescripción de las acciones. LEY 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

• Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación., Artículo 2. Concepto de consumidor y usuario., Artículo 26. Actuaciones administrativas de protección. LEY 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios.

• Artículo 9., Artículo 22. Ley Orgánica del Poder Judicial (6/1985, de 1 de julio).

### **Documental aportada**

La parte Demandante en su demanda aportó los siguientes documentos:

- Copia de Escritura de Compraventa de la vivienda 8.
- Certificado Final de Obras de la Promoción.
- Copia de Licencia de Ocupación.
- Copia de la Sentencia de Primera Instancia nº1 de Sevilla.



- Acta de Constitución de Comunidad y de acuerdo de reclamación.

- Burofax a Promotor.

- Carta al Promotor.

- Hoja de Reclamación al Promotor.

- Escrito del Promotor.

- Carta al Promotor de fecha 13/1/2009

- Carta al Promotor de fecha 9/2/2010

- Carta al Promotor de fecha 2/12/2011

- Informe Pericial de Doña Carmen.

- Certificación Registro Mercantil: Empresa Promotora, SL.

- Certificación Registro Mercantil: Empresa Construcción, SL.

La parte Empresa Promotora Y, SL en su contestación a la demanda aportó:

- Acta de aprobación del plan de seguridad y salud en el trabajo.

- Recibo del seguro de construcción.

- Conjunto de facturas a cargo del constructor que muestran su intervención en la edificación.

- Tasa por materiales de obra.

- Licencia provisional de ocupación de la Gerencia de Urbanismo.

- Notas del Registro de la Propiedad de las fincas,

- Libro de Órdenes de la edificación.

La parte Empresa Construcción, SL en su contestación a la demanda aportó:

- Copia de escritura de poder general para pleitos.

- Notas simples acreditativas de la existencia de tres comuneros.

- Remisión del anuncio de publicación al BORME del apoderamiento.

La parte Don Francisco en su contestación a la demanda aportó:

- Copia del Certificado Final de Dirección de Obra.

- Copia parcial del Anexo con el visado del COAS.

- Copia parcial del Apartado de Presupuesto y Mediciones.

- Copia del Libro de Órdenes de la Obra compulsado por el COAS.

La parte Don Jerónimo y Don Miguel, en su contestación a la demanda aportaron:

No hicieron ninguna aportación.

### **Prueba**

Todas las partes solicitaron que se practicara prueba documental.

### **Resolución Judicial**

Fecha de la resolución judicial: 16-11-2015

### **Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:**

El Juzgado de Primera Instancia de Sevilla dictó Sentencia en la que estima parcialmente la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios, con los siguientes pronunciamientos:

- Condena a Empresa Promotora Y, SL a ejecutar a su costa todas las obras previstas en el informe pericial y además, se condena en costas.

- Condena a Don Francisco a ejecutar de forma solidaria con Empresa Promotora, SL las obras previstas.

- Se desestima la demanda interpuesta contra Empresa Construcción, SL, Don Jerónimo y Don Miguel, con imposición de costas a la parte actora.

### Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

La Sentencia basa el fallo en los siguientes argumentos:

- Los acuerdos de la Junta de Propietarios fueron adoptados con vulneración de la normativa de propiedad horizontal.

- El presidente de la comunidad de propietarios, en reclamación de vicios constructivos del edificio, necesita acuerdo de autorización para el ejercicio de acciones judiciales.

- La interrupción de la prescripción respecto de la entidad promotora, no afecta a los demás agentes de la edificación si no se ha reclamado a estos, de forma individualizada, dentro de los plazos previsto en la Ley de Ordenación de la Edificación.

- Tras el análisis de los informes periciales contradictorios, se tienen en cuenta los parámetros de contraste manejados por la doctrina y la jurisprudencia para poder dotar de mayor valor probatorio a uno de ellos. Así, desde el punto de vista de la cualificación profesional, de los medios e instrumentos utilizados de los peritos, se determina que el perito de la parte actora cuenta con mayor veracidad. Con todo ello, se determina el análisis de los desperfectos, y queda constatado la necesaria reparación por parte de los demandados de algunos de los defectos producidos.

### Jurisprudencia relacionada con el caso

Jurisprudencia (Enlaces)

- Audiencia Provincial de Granada, núm. 224/2015, de 02-10-2015. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 69464015**

- Tribunal Supremo, núm. 513/2015, de 17-09-2015. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 69349246**

- Tribunal Supremo, núm. 512/2015, de 15-09-2015. **Casos Reales. Jurisprudencia. Marginal: 69349273**

### Formularios jurídicos relacionados con este caso

- Reclamación al promotor por el retraso en la entrega de la vivienda

### Biblioteca

Libros

- Manual de marketing inmobiliario
- Fiscalidad de Operaciones Inmobiliarias
- Manual de Gestión Inmobiliaria II
- Manual de Gestión Inmobiliaria I

Artículos jurídicos

- Obras de ejecución defectuosas en las comunidades de propietarios: cómo actuar (mayo 2014)
- Contrato general de obras y reformas (noviembre 2004)

## DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO EJERCITANDO ACCIÓN REDHIBITORIA POR VICIOS OCULTOS EN LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE .....

Don ....., Procurador de los Tribunales y de Don ....., según acredito mediante la escritura de poder, que acompaño para su testimonio en autos con devolución del original, ante este Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho **DIGO:**

Que mediante el presente escrito y en la representación que ostento interpongo DEMANDA de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en ejercicio de la acción redhibitoria ..... frente a D. .... y Dña. ...., con domicilio social en ....., calle .....

Demanda que baso en los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

### HECHOS

#### PRIMERO.- EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Mediante escritura pública de compraventa, D..... adquirió de D. .... y Dña. .... el piso NÚMooo, NÚMoo1, de la casa señalada con el NÚMoo2 de la Calle ..... por el precio de 200.000 Euros, que era el normal o de mercado de los inmuebles de la zona.

El precio fue satisfecho a través de una hipoteca constituida a favor de la Entidad Bancaria .... de 140.000 Euros de capital, más 60.000 Euros del peculio personal de mi mandante D. ....

Se acompaña como Documento núm. 1 la escritura pública de compraventa otorgada ante el Notario D. .... con núm. ....de protocolo.

Así mismo, se acompaña de Documento núm. 2 la escritura de constitución del préstamo hipotecario.

#### SEGUNDO.- DE LAS PATOLOGÍAS POR ALUMINOSIS

En el año ..... se detectó en el inmueble donde se halla la vivienda de mi mandante la patología conocida con el nombre de construcción con hormigón de cemento aluminoso, hallándose afectadas de aluminosis determinados pisos del inmueble. Ello motivó a la Comunidad de propietarios a encargar un informe y a ejecutar, posteriormente, las obras de rehabilitación para reforzar la estructura de las zonas afectadas por aluminosis. Uno de los pisos en los que se acometieron dichas obras fue la vivienda litigiosa, que, al estar situada bajo la cubierta, se encontraba muy afectado.

En el momento de adquisición de la vivienda por parte de mi mandante, la misma no presentaba defectos de estabilidad.

En la cláusula cuarta b) de la escritura de compraventa, los vendedores manifiestan que el inmueble no adolece de ninguna patología estructural. Tampoco se informó en ningún momento sobre las obras de rehabilitación de la finca acometidas, ni se hizo advertimiento alguno sobre dichas patologías.

Según dictamen pericial elaborado por el Arquitecto ....., que se acompaña a la presente demanda

como Documento núm.3, aunque la vivienda se encuentra en perfectas condiciones de habitabilidad, se precisa la realización de periódicas reparaciones y un especial mantenimiento, existiendo un mayor riesgo para las viviendas situados bajo el terrado, como es la vivienda litigiosa. Ello significa que existe la contingencia de la necesidad de nuevas obras con los consiguientes gastos extraordinarios y privación del uso pacífico y normal de la finca.

Así mismo, según dicho informe, se trata de un problema que no puede advertirse a simple vista, siendo necesario para ello de los pertinentes análisis.

### **TERCERO.- DE LA RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIAL**

Mediante carta remitida vía burofax certificado de fecha ....., se remitió por esta dirección letrada carta ....., en la que daba por rescindido el contrato de compraventa concertado y se le requería para llevar a cabo la devolución de las recíprocas prestaciones. Así mismo, en dicha misiva se le requería para que abonara una suma indemnizatoria por los gastos ocasionados por el préstamo hipotecario.

A efectos acreditativos, se acompaña como Documento núm. 4 copia del requerimiento cursado, así como justificante de envío.

A fecha de hoy, el demandado no ha atendido el requerimiento que le fue dirigido, por lo que mi mandante se ha visto obligada a la interposición de la presente demanda.

### **CUARTO.- DE LA ACCIÓN EJERCITADA**

#### **LA ACCIÓN REDHIBITORIA**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.486, pfo. 1º del Código Civil, la acción de saneamiento por vicios o defectos ocultos concede al comprador la opción entre desistir del contrato (acción redhibitoria) o obtener una minoración del precio pagado o, como, dice el artículo 1.486 del Código Civil. “rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos” (acción estimatoria o quanti minoris).

En el presente caso se ejercita una acción redhibitoria, concurriendo plenamente todos los requisitos que se exigen para el éxito de la acción, por cuanto el vicio denunciado es oculto, preexistente y grave, no habiendo tenido oportunidad mi mandante de conocer su existencia hasta la elaboración de un informe pericial, con posterioridad.

En concreto, en relación con la aluminosis, es doctrina reiterada (Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1997, 1 de julio de 2002, y 17 de octubre de 2005; RJA 8693/1997, 5512/2002, y 8593/2005) que la construcción de la estructura de una finca urbana con cemento aluminoso supone un vicio oculto, grave, desconocido, e irreconocible para el comprador, y constituye un peligro potencial que sólo puede ser evitado mediante la íntegra reparación o sustitución funcional de la estructura, lo que comporta que, en otro caso, sea necesario un más costoso mantenimiento y la realización de periódicas reparaciones con la consiguiente disminución en el uso del inmueble por sus propietarios, de manera que requiere un mayor control y cuidado en su conservación, continuando la contingencia de la necesidad de nuevas obras con los subsiguientes gastos extraordinarios y privación del uso pacífico y normal de la finca, por lo que el vicio apreciado, debido a requerir cuantiosas y periódicas reparaciones de control y a originar una considerable reducción del tiempo de disfrute y uso del inmueble, se encuentra comprendido en los presupuestos fácticos descritos en el artículo 1484 del Código Civil,



para lo cual no es óbice la circunstancia de que en la actualidad sea posible habitar y utilizar la vivienda con normalidad.

Por ello, en base a lo dispuesto en el mencionado precepto, procede declarar rescindida la compraventa celebrada en fecha ..... entre mi mandante y los demandados con los efectos legales inherentes de devolución de la cosa en el estado que se hallaba y del precio.

Así mismo, se reclaman los gastos de gestión de la compraventa por importe de 300 Euros, por estar comprendidos en el concepto de gastos a que se refiere el artículo 1486 del Código Civil.

#### DE LA INDEMINIZACIÓN POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

Asimismo, se reclama una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al amparo de lo dispuesto en el artículo 1486.2 del Código Civil que contiene una agravación de la responsabilidad del vendedor cuando conoce los vicios o defectos de la cosa vendida.

Literalmente establece dicho precepto que “Si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá éste la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión.”

Debe invocarse también el artículo 1.101 del Código Civil que prevé que “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que, en el ejercicio de sus obligaciones incurren en dolo, negligencia o morosidad, y los que, de cualquier modo, contravienen el tenor de aquellas”. Por su parte, el artículo 1104 del Código Civil establece que «la culpa o negligencia del demandado consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar”.

En el presente caso es notorio que existe mala fe por parte de los demandados, que no manifestaron a mi mandante la presencia de vicios ocultos en la vivienda objeto de la compraventa, por lo que vienen obligados a resarcir a mi mandante los daños y perjuicios ocasionados. La cantidad solicitada en concepto de indemnización por valor de ....., resulta de la suma de las siguientes partidas:

La cantidad de 7.000 Euros en concepto de intereses que mi mandante habrá de satisfacer por amortización de la hipoteca y los que pudieran derivarse de la misma.

La suma de 1.100.Euros que mi mandante ha gastado con el objeto de formalizar la escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

A los anteriores Hechos les son de aplicación los siguientes

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### I. CAPACIDAD

Ambos litigantes ostentan la suficiente capacidad procesal a tenor de lo dispuesto en los artículos 6 y ss. de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

#### II. REPRESENTACIÓN

Mi mandante está representado este procedimiento por el Procurador que suscribe, con arreglo a lo previsto en el artículo 23 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

### **III. LEGITIMACIÓN**

La legitimación activa resulta a favor de D. .... en su condición de comprador de la vivienda objeto de litigio.

La legitimación pasiva corresponde a ..... en su condición de vendedores de la vivienda litigiosa en la compraventa convenida con mi mandante.

### **IV. JURISDICCIÓN**

Es la competente la Jurisdicción civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y del artículo 45 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

### **V. COMPETENCIA**

La demandada tiene su domicilio en este partido judicial. Por esta razón resulta competente el Tribunal que por turno de reparto se asigne esta demanda, en cuyo partido judicial radica el domicilio de los codemandados. Todo ello de conformidad con lo señalado en el artículo 50.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

### **VI. JUICIO POR EL QUE DEBE SUSTANCIARSE LA DEMANDA**

El presente procedimiento se tramita de conformidad con los principios reguladores del Juicio Declarativo Ordinario por tener un interés económico superior a 6.000 euros, conforme resulta del contenido del artículo 249.2 de la LEC, en relación con los artículos 399 y siguientes.

### **VII. COSTAS**

Resulta de aplicación el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto dispone que “En los procesos declarativos, las costas de primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”.

### **VIII.- SUSTANTIVOS**

Respecto al contrato de compraventa: artículos 1.445 Cc y siguientes:

Respecto a la obligación de saneamiento del vendedor:

Art. 1461 Cc “El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta.”

Art. 1484 Cc “El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella; pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente

conocerlos.”.

Dicha obligación de saneamiento no es solo consecuencia de la aplicación del artículo 1.484 y concordantes, sino de la aplicación de las normas generales sobre contratos que obligan a las partes a todas aquellas consecuencias que sean conformes a la buena fe, lo que a su vez supone dar al contrato cumplida efectividad en orden a la realización del fin propuesto.

Así, el artículo 1.258 Cc dispone que: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.”

### IX. JURISPRUDENCIA

La STS de 17-10-2005, nº 777/2005 se pronuncia respecto las características que deben presentar los vicios o defectos ocultos para que surja esta obligación de saneamiento:

“La doctrina científica entiende que para que surja la responsabilidad del vendedor han de concurrir los siguientes requisitos: 1º, el vicio ha de ser oculto, es decir, no conocido ni fácilmente reconocible por el comprador; se tiene en cuenta la persona del comprador y se exime de responsabilidad al vendedor “si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos”; 2º, el vicio ha de ser preexistente a la venta, sin que se responda de los defectos sobrevenidos, pues la cosa ha de entregarse en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato (artículo 1468 del Código Civil); de ahí que el comprador debe probar no sólo la existencia del vicio, sino también que existía al tiempo de la perfección del contrato; 3º, el vicio ha de ser grave; se requiere que el defecto entrañe cierta importancia, es decir, únicamente se tendrá en cuenta, respecto a la cosa vendida, “si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella” (artículo 1484); y 4º, la acción ha de ejercitarse dentro del plazo legal (artículo 1490).

En su virtud,

**AL JUZGADO SUPlico:** Se sirva tener por presentado este escrito juntamente con los documentos al mismo acompañados, devolver la escritura de poderes previo su testimonio en autos, tenerme por comparecido y parte en la representación que ostento de ....., tener por deducida demanda de JUICIO ORDINARIO contra ..... y, previos los trámites pertinentes y oportunos dictar Sentencia por la que se declare:

La rescisión de la compraventa celebrada en escritura pública otorgada por los demandados, como vendedores y mi mandante, como comprador, en fecha ....., ante el Notario D. ....

La obligación de D. .... de abonar a mi mandante todos los gastos que pagó consistentes en la cantidad de 200.000 Euros a que ascendió el precio de la compraventa, más la cantidad de 4.000.Euros a la que ascendieron los gastos derivados de la misma, tales como Notaría, Registro de la Propiedad y Gestoría, más los intereses legales de dichas cantidades desde ..... que fueron abonadas.

La obligación de D. .... de abonar una indemnización por daños y perjuicios por la cantidad de 7.000 Euros en concepto de intereses que mi mandante habrá de satisfacer por amortización de la hipoteca y los que pudieran derivarse de la misma, así como la cantidad de 1.100 Euros que mi mandante ha gastado con el objeto de formalizar la escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Y, en su virtud, **SE CONDENE:**

A los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, al pago de las citadas cantidades así como al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

**PRIMER OTROSI DIGO:** Que al amparo de lo dispuesto en los artículos 335 y 336 de la LEC esta parte aporta señalado de Documento núm. 3, dictamen pericial realizado por el Arquitecto D. ....., con n° de colegiado ..... del Colegio Oficial de Arquitectos de ..... y con domicilio profesional en .... y en el cual se recogen los desperfectos, su causa y la necesidad de su reparación.

Asimismo, interesa, conforme lo que establece el apartado 2 de este artículo, que el citado perito autor de dicho dictamen, comparezca el día del juicio a exponer y explicar el dictamen y responder a las preguntas que sean necesarias para mejor entender y valorar el dictamen, en relación con el objeto del pleito.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** que esta parte manifiesta su voluntad de cumplir con los requisitos legales, e interés que puedan subsanarse los defectos en que en su caso incurran sus actos procesales, de conformidad con el artículo 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En su virtud,

AL JUZGADO SUPlico que tenga por efectuada la anterior manifestación a los efectos procedentes.

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

Letrado.:

Procurador:



# La condición resolutoria en la venta de inmuebles con precio aplazado ¿una alternativa a la hipoteca?

La compra de bienes inmuebles requiere de una financiación importante. La fórmula del préstamo hipotecario ha venido siendo el mecanismo más utilizado, sin embargo, la reducción de su concesión de los últimos años hace que deban buscarse fórmulas distintas, siendo la garantía de la condición resolutoria en venta con precio aplazado una de las que suena con más fuerza.



**Martín Jesús Urrea Salazar**

Doctor en Derecho por la Universidad Rey Juan Carlos. Abogado

1. La configuración legal de la condición resolutoria explícita en la compraventa de inmuebles
2. La efectividad de la condición resolutoria explícita
3. Conclusiones

## La configuración legal de la condición resolutoria explícita en la compraventa de inmuebles

El régimen de la compraventa en nuestro código civil se contiene fundamentalmente en los arts. 1445 a 1537. Y es el art. 1445 del vigente código civil el que nos proporciona una definición “incipiente” del contrato de compraventa al afirmar que *“Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”*. Nos define pues los elementos personales de dicho contrato y las principales obligaciones de las partes, la entrega de la cosa por parte del vendedor y el pago del precio para el comprador. Se trata en suma de un contrato consensual, que se perfecciona por el mero concurso de los consentimientos de las partes en relación a la cosa y el precio, bilateral y sinalagmático.

Desde luego que las definidas por el art. 1445 no son las únicas obligaciones derivadas de dicho contrato, pero sí las principales y las que definen el negocio. Así, en la regulación positiva de nuestro derecho, son también obligaciones del comprador el pago de los intereses del precio en los supuestos previstos por el art. 1501 del c.c., el deber de recibir la cosa vendida (posibilidad de consignación en caso contrario, 1176 c.c.), la satisfacción de ciertos gastos como los de producción y recolección de los frutos que le pertenecen desde la perfección del contrato (1095 c.c.), los de primera copia de la escritura y posteriores a la venta (1455 c.c.), los de transporte o traslación (1465 c.c.), los impuestos de transmisiones patrimoniales, IVA o AJD según casos y los de inscripción en el Registro de la propiedad. El vendedor por su parte viene obligado no solo a la entrega de la cosa, sino también al saneamiento



to, a la conservación de la cosa a entregar con la diligencia de un buen padre de familia (art. 1094 c.c.), a la entrega de los accesorios (1097 c.c.), a pagar los gastos de la entrega (que no incluye salvo pacto en contrario los de transporte, 1465 c.c.) y la entrega al comprador de los títulos de pertenencia y otros documentos para garantizar el reconocimiento y defensa de la cosa (1258 c.c.).

Pero centrándonos ya en los bienes inmuebles, podemos afirmar que es casi una peculiaridad de estas operaciones el que el vendedor no perciba la totalidad del precio de venta en el momento de la formalización del contrato. El elevado valor de estos bienes en el mercado, hace que el comprador deba buscar fórmulas de financiación o aplazamiento en numerosas ocasiones.

Pues bien, una de las principales garantías destinadas a asegurar el pago del precio por parte del comprador en el supuesto de aplazamiento, es la condición resolutoria explícita en garantía del precio aplazado. En su virtud, el contrato se entenderá resuelto de no producirse el pago al vendedor en el plazo estipulado, y aparece regulado en los arts. 1504 del c.c. para los bienes inmuebles y en el 1505 para los muebles.

Estamos ante una garantía convencional (al igual que el pacto de reserva de dominio, el de hipoteca o el pacto de afianzamiento en favor del comprador), es decir pactada en el propio contrato, frente a las garantías legales previstas en los arts. 1466 y 1467 c.c. (que habilitan a diferir la entrega de lo cosa) o en el 1503 si ya se ha verificado la entrega. Se trata igualmente

*“Una de las principales garantías destinadas a asegurar el pago del precio por parte del comprador en el supuesto de aplazamiento, es la condición resolutoria explícita en garantía del precio aplazado”*

*“El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos”*

te de una garantía real, frente a la fianza como garantía personal prevista en el art. 1822 del c.c. y que constituye también una de las principales formas de garantía de este tipo de operaciones. Y como garantía real, refuerza la responsabilidad patrimonial genérica del deudor proclamada por el art. 1911 del c.c. cuando dispone que “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”. Estableciendo una afección de carácter real sobre el bien inmueble objeto del contrato, de tal manera que quede vinculado y responda de la parte del precio aplazado con independencia de las vicisitudes que pueda sufrir una vez transmitido al comprador.

Dispone el citado precepto contenido en el art. 1504:

“En la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término”.

Es decir, que a diferencia de lo dispuesto por el 1505 en relación a los bienes muebles respecto de los que la resolución se produce sin requerimiento, para los inmuebles es exigible un requerimiento judicial o notarial.

Pero la condición resolutoria explícita no es una excepción a lo dispuesto en el art. 1124 c.c. para las obligaciones recíprocas. La compraventa es un contrato bilateral que genera obligaciones recíprocas. En efecto, según dispone esta última norma:

“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”

Sin embargo, nuestra jurisprudencia ha matizado que la condición resolutoria explícita opera frente al art. 1124 c.c. qua lex specialis, es decir que frente a una compraventa de inmuebles resulta aplicable en primer lugar el art. 1504 c.c., y que para el éxito de la acción resolutoria explícita han de concurrir los requisitos exigidos para el ejercicio de la contemplada en el art. 1124. Es decir, ambas normas se complementan, en el sentido de que la regla general del artículo 1124 es aplica-



da de modo específico y concreto a los inmuebles por el artículo 1504 CC. Resulta preciso también señalar, que para que la condición resolutoria explícita acceda al Registro de la Propiedad, y despliegue su plena efectividad, es necesario que conste de forma expresa (art. 9 de la Ley hipotecaria y 51. 6ª del Reglamento hipotecario).

### La efectividad de la condición resolutoria explícita

El principal inconveniente que tiene este mecanismo como garantía para el vendedor, frente a una eventual garantía hipotecaria reside en su efectividad. En efecto, según la jurisprudencia la condición resolutoria puede ejercitarse tanto en vía judicial como fuera de ella, mediante declaración del acreedor. Pero en este último caso, basta la oposición del comprador para forzar la vía del procedimiento judicial declarativo. El vendedor deberá pedir judicialmente la resolución del contrato alegando y probando la concurrencia de la causa de resolución, lo que conlleva un importante retraso y la incertidumbre del resultado final.

Además, y aun habiéndose resuelto el contrato y una vez reinscrito el bien a favor del vendedor, puede resultar preciso acudir a un largo procedimiento para lanzar al comprador que no abandona el inmueble de forma voluntaria.

Una de las ventajas más importantes es la garantía que otorga al vendedor una vez inscrita, frente a ulteriores adquirentes. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha dejado claro que, si la condición resolutoria ha sido inscrita, es suficiente con la notificación del vendedor de su voluntad de resolución al primer comprador, sin necesidad de hacerla extensiva a ulteriores adquirentes. Es decir, que el vendedor queda protegido de las posteriores transmisiones efectuadas por el comprador.

Según el artículo 1123 del Código Civil, cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los

interesados, cumplidas aquéllas, deberán restituirse lo que hubiesen percibido. En consecuencia, la resolución contractual produce efectos ex tunc lo que supone volver al estado jurídico preexistente, procediendo la restitución recíproca de prestaciones. El vendedor recupera la propiedad del inmueble y el comprador lo pagado hasta la resolución, salvo eventuales cláusulas penales susceptibles de moderación judicial.

Respecto a los aspectos fiscales, la condición resolutoria constituye hecho imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que las equipara a las hipotecas (art. 7.3 Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y 12 y 13 del Reglamento). Si la condición se cumple, y por ende se resuelve el contrato, procederá la devolución del importe ingresado.

### Conclusiones

En conclusión, estamos ante un medio de garantía para el vendedor que puede calificarse como útil y que proporciona un nivel de protección eficaz ante un eventual incumplimiento de la obligación de pago por parte del comprador. No obstante, no es equiparable en cuanto a su efectividad a la garantía hipotecaria. La necesidad de acudir a un procedimiento declarativo en caso de oposición del comprador, ya supone un lastre considerable. Tradicionalmente ha sido un mecanismo de garantía muy usado en las operaciones inmobiliarias, y en la actualidad ha vuelto a cobrar protagonismo por las dificultades de financiación que encuentran los compradores en las entidades de crédito. Parece pues destinado a ser un mecanismo alternativo a la financiación bancaria en la que el vendedor asume, dentro de un nivel de garantías que podemos calificar de óptimo, una protección comparativamente de “segundo orden”. ●

*“El principal inconveniente que tiene este mecanismo como garantía para el vendedor, frente a una eventual garantía hipotecaria reside en su efectividad”*

*“En la actualidad ha vuelto a cobrar protagonismo por las dificultades de financiación que encuentran los compradores en las entidades de crédito”*



# Los inversores en vivienda, motor de la recuperación

La observación de los mercados y su evolución, tiende a analizarse a través de datos generalmente macros, mediante el estudio de las grandes cifras, ello nos lleva en ocasiones a establecer unos indicadores de referencia y unos factores de incidencia que no siempre se conjugan bien con la realidad de los sectores investigados.



**Joan Bermúdez i Prieto**

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

1. Introducción
2. Grandes inversores
3. Promotoras y pequeños ahorradores
4. Conclusiones

## Introducción

El mercado inmobiliario está viviendo un innegable crecimiento de actividad después de casi una década de caída en su dinámica, con un incremento de ventas interanual, según el Instituto Nacional de Estadística (I.N.E.) en Agosto de 2.016 del 20,3%, ello nos lleva a examinar y profundizar en las razones con el objetivo de poder reconocer, explorar y utilizar los factores que incidan para de esta forma posicionar los diferentes agentes su actividad frente a la nueva demanda que surge.

El mercado en estos momentos podríamos diferenciarlo en tres grandes grupos (que lógicamente podríamos seguir subdividiendo en otros muchos), que los efectos de nuestro análisis consideramos puede ser lo suficientemente gráfico. Disponemos de un mercado de grandes inversores (Fondos de Inversión), un segundo grupo

de grandes promotoras entre los que también podríamos incluir las inmobiliarias creadas por los grandes bancos que actualmente comienzan a tener vida propia, después del aprendizaje que han tenido que vivir en estos años mientras intentaban (con más o menos fortuna) vender los productos resultantes tanto de las adjudicaciones, daciones o ejecuciones que se han producido y los pequeños inversores o particulares ahorradores.

## Grandes inversores

Uno de los primeros elementos que aparecen es la significativa demanda de suelo urbano, formulada por Fondos de Inversión básicamente de capital extranjero (estadounidenses, alemanes, luxemburgueses, entre otros) que de la mano de profesionales y organizaciones nacionales, o directamente ellos, se muestran muy in-



interesados en posicionarse en nuestro mercado inmobiliario a través del desarrollo de nuevos edificios. Hasta fechas recientes su interés se centraba en la compra de edificios ya construidos en explotación y/o con recorrido en cuanto a futuras plus valúas. Dada la dificultad que ello comporta ahora por la escasez del producto buscado (en los últimos años ha sido su actividad principal) ya que su objetivo se centra generalmente en las grandes ciudades (básicamente Madrid y Barcelona) y en entornos céntricos, se han visto en la necesidad de ser ellos los creadores de nuevos productos inmobiliarios que se están comenzando a desarrollar.

Su posicionamiento en nuestro entorno es temporal, su objetivo, es un recorrido corto en el tiempo (en ocasiones no más allá de los cinco años). Este segmento de

mercado está generando parte del incremento de actividad, pero no se puede considerar que este movimiento sea un proceso de evolución permanente y sostenido de mejora del mercado, ya que su interés y objetivo se centra lógicamente en obtener rentabilidad para su capital invertido (en una horquilla del 7 al 10%) y una plus valúa para el momento de la venta del bien y la repatriación del capital a través de los previsibles incremento de precios y rentabilidades que apunta el sector. Si bien tenemos que admitir que genera un incremento de la actividad y puede comportar un revulsivo para la reactivación en ciertos entornos geográficos, no dejar de ser un riesgo a medio plazo.

Esta interinidad puede comportar, no tan solo que en un escenario futuro los fondos comiencen a retirarse de nuestro mer-

*“Uno de los primeros elementos que aparecen es la significativa demanda de suelo urbano, formulada por Fondos de Inversión básicamente de capital extranjero”*

*“Las inmobiliarias vinculadas al sector financiero se nutren de los solares que había en los balances de los bancos”*

cado y con ello su actividad y consecuentemente ralentizar el despegue del sector. Comporta además que estos desarrollos urbanísticos que se están iniciando o en desarrollo, se centran en entornos concretos y definidos, de los llamados de alto nivel económico, por lo que su influencia en la necesidad/demanda de viviendas que existe y básicamente se centra en los segmentos económicos medio y medio bajo de la población, difícilmente la cubrirán. La probabilidad de generar una bolsa de producto que no es el que actualmente demanda el mercado y que podría comportar en tiempos próximos un exceso de oferta (nuevamente) sin demanda para absorberlo, es realmente alta, además del calentamiento que se comienza a notar en los precios de estos productos (nuevos), que han sufrido un incremento interanual a Agosto del 8,4 (según I.N.E.).



**Promotoras y pequeños ahorradores**

Esta actividad se desarrolla en un escenario atractivo para el inversor extranjero, por la caída de precios que han tenido todos los productos inmobiliarios (viviendas, solares etc.) pero también resulta interesante para los ahorradores, en un entorno de tipos de interés muy bajos que desde el punto de rentabilidad de los depósitos de los clientes en los bancos, se podría considerar esta tendente a cero. Situación que parece se va a mantener al menos durante los dos próximos años, circunstancia que ha recuperado una figura que en los últimos años parecía haber desaparecido y es el inversor particular. Estos inversores, al igual que los fondos ante mencionados buscan una rentabilidad para sus recursos dinerarios, pero a diferencia de ellos, su posición es de permanencia y su objetivo en cuanto a márgenes de rentabilidad se sitúan en entornos más asumibles para un mercado con crecimiento moderado.

Las inmobiliarias vinculadas al sector financiero se nutren de los solares que había en los balances de los bancos. Ya que mientras las viviendas terminadas se podían, con más o menos éxito, vender entre los clientes y el mercado en general, los solares comportaba que se debían vender a los promotores, figura que ha estado (y en parte sigue estando) vetada para la obtención de préstamo. Por ello la decisión de ser las propias entidades financieras quienes desarrollaran los proyectos. Esta actividad, aunque con revisiones y análisis previos (entendemos que es, o debe ser así), se desarrollan donde disponen de suelo, no se establece la base primigenia de localizar entornos de demanda, después solares disponibles y finalmente acometer el desarrollo. Se actúa en base al producto (suelo) disponible. Nuevamente un riesgo, construir en zonas o poblaciones donde no tiene por qué coincidir con la necesidad y demanda de nuevos pisos.

A este conjunto de agentes intervinientes en el mercado, Fondos de Inversión, inversores particulares y las promotoras, se les ofrece un escenario que, a diferencia de lo que sucedía en los años previos a la caí-

da del sector, la demanda ya no se traslada para comprar una vivienda (atendiendo a lo que consideraban mejores precios, aunque fueran alejados de su entorno natural o de trabajo), ahora la demanda es mucho más exigente. Los precios los revisan, calculan ajustan y tan solo el 70% de los compradores solicitan financiación, mientras el resto (casi un tercio del mercado) intentan resolverlo con los recursos propios disponibles. Tampoco están dispuestos a desplazarse a otras poblaciones atendiendo a la oferta del producto y/o a las características de mismo, ahora se busca la vivienda en el entorno natural donde la familia reside y desarrolla su actividad.

La demanda del mercado se ha centrado más en su localización, es decir se genera la petición del piso en unos entornos concretos y pretenden sé que cubra en esos mismos hábitats, se marcan unos precios para acceder a la compra y unas características, si estas no se cumplen la compra no se realiza y el potencial comprador, se mantiene, si es de propiedad en la vivienda actual, posponiendo su objetivo de mejora o buscando un alquiler asequible que le permita esperar una mejor oportunidad para acceder a la compra. Ello entra en contradicción con la política que se sigue observando de las nuevas construcciones que mantienen el esquema de efectuar los desarrollos urbanísticos en entornos que recuerdan las ofertas de tiempos pasados.

## Conclusiones

El mercado, en cierta forma ha vuelto a sus orígenes, si lo entendemos como la situación previa a los años de euforia que se han vivido, con unos compradores que ahora no se motivan por incrementos futuros de los precios de las viviendas, como había sucedido en el pasado, ni por las mejoras de equipamientos que les puede ofrecer un desplazamiento lejos de su entorno. Los alquileres han caído, aunque actualmente aproximadamente el 26% de las familias viven en pisos arrendados, pero ello no ha sido por falta de demanda, es consecuencia de una falta extrema de oferta. El volumen de pisos en alquiler en relación a la oferta

de viviendas en venta se sitúa en torno al 5%, por ello los alquileres van incrementado su precio, atendiendo como siempre a la oferta/demanda. A pesar de ello no surgen propietarios dispuestos a alquilar sus viviendas.

Estas circunstancias son las que han llevado a pequeños inversores (generalmente familias que tienen unos depósitos en los bancos, sin rentabilidad alguna), a invertir el resultado de sus ahorros en una vivienda para el alquiler. Con ello se está produciendo una doble actividad, el primer lugar se incrementa el volumen de venta de viviendas, mientras que al mismo tiempo va creciendo (moderadamente) el parque de pisos en alquiler. Estos nuevos compradores, actúan sobre los productos de precio medio/bajo (la variación interanual de precio de las viviendas usadas se sitúa en Agosto en el 3,2%, según el I.N.E.) de forma que su rentabilidad se ve mejorada en relación a los pisos de precio alto.

La evolución positiva, entendida como incremento de venta de pisos, se centra en las viviendas usadas (el 90% de las transacciones se sitúan en este segmento de producto), produciéndose en doble efecto de que las familias que se habían visto abocadas a una vivienda de alquiler por la falta de recursos, escasez de crédito o por la propia inseguridad del mercado, adquieren una vivienda propia, incrementando el parque de viviendas adquiridas para uso propio, al tiempo que los inversores/ahorradores mediante el proceso de rentabilizar sus recursos van incrementado a su vez el parque de pisos en alquiler, con ello se genera un cierto equilibrio del mercado.

La duda y tal vez el elemento discordante (esperemos que no distorsionador) son los nuevos proyectos inmobiliarios que generan los grandes agentes, Henry Ford decía que nadie cambia si no tiene la necesidad de hacerlo, ello nos lleva a preguntarnos si los grandes operadores del sector, son conscientes de la necesidad de cambiar. ●

*“La demanda del mercado se ha centrado más en su localización”*

*“La evolución positiva, entendida como incremento de venta de pisos, se centra en las viviendas usadas”*



# La posible inconstitucionalidad del sistema de cálculo del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (plusvalía municipal)

Una de las “perversas” consecuencias que ha tenido la crisis del mercado inmobiliario es la paradójica situación que se produce cuando se transmite un bien inmueble, por un valor de venta inferior al precio por el que fue adquirido. Situación esta muy habitual en los últimos tiempos, cuando el inmueble transmitido fue adquirido en la época del denominado “boom” inmobiliario.



**Jose Antonio Vázquez**  
Abogado, BUFETE SOLE &  
VAZQUEZ, S.C.P

1. El sistema de cálculo
2. La inconstitucionalidad
3. Conclusión

El hecho de que el vendedor haya obtenido una pérdida económica como consecuencia de dicha transmisión (ha vendido por menos de lo que compró) no le exime de hacer frente al pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU), lo que coloquialmente se conoce como “plusvalía municipal”.

En términos no jurídicos podríamos afirmar que se trata de una situación a todas luces “injusta”, por cuanto, si no se obtiene ningún beneficio económico a consecuencia de la transmisión puede parecer contradictorio tener que tributar por un “inexistente” incremento de valor del terreno.

Ahora bien esta situación que nos hemos permitido calificar como injusta en términos no jurídicos, ha tenido una innegable repercusión jurídica desde el momento en

que algunos órganos judiciales han planteado una cuestión de inconstitucionalidad frente a nuestro Tribunal Constitucional solicitando que se pronuncie sobre la constitucionalidad o no de determinados preceptos de la normativa reguladora de la plusvalía municipal.

## El sistema de cálculo

Antes de entrar a analizar las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas y con el objeto de conseguir una mejor comprensión de las mismas, creemos interesante **analizar brevemente los parámetros que se tienen en cuenta para el cálculo de la plusvalía municipal**; cuyo sustento legal lo encontramos en los artículos 104 a 110 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (LHL).



- La base imponible del impuesto está constituida por el incremento del valor del terreno, es decir, del suelo con la exclusión de la construcción que pueda existir sobre el mismo; incremento que se pone de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de 20 años.

- Este incremento de valor se calcula, aplicando sobre el valor del terreno en el momento del devengo un porcentaje obtenido de multiplicar el porcentaje anual que corresponda en función de los distintos períodos de generación de la plusvalía, por el número de años de generación de la misma. Es decir:

- (I) Valor del terreno. El asignado a estos efectos en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (no confundir con el valor catastral, que es la suma del valor de la construcción más el valor del terreno).

- (II) Porcentaje. Será el que cada Ayuntamiento determine libremente, pero siempre dentro de los siguientes límites:

Período de 1 hasta 5 años: 3,7 %

Período de hasta 10 años: 3,5 %

Período de hasta 15 años: 3,2 %

Período de hasta 20 años: 3 %

*“No se toma en consideración en ningún momento el valor por el cual hemos transmitido el inmueble sino que el elemento clave de todo el procedimiento de liquidación es el valor del terreno en el momento de la venta”*

*“Cuando se transmite un inmueble por un valor de venta inferior al valor de adquisición no debería imponerse al vendedor la obligación de hacer frente al pago de la plusvalía municipal”*

De esta forma, si entre la adquisición y la transmisión han transcurrido 3 años, el porcentaje total de incremento que se aplicará sobre el valor del terreno será de 11,1% ( $3,7 \cdot 3$ ), si han transcurrido 7 años será 24,5 % ( $3,5 \cdot 7$ ), si ha transcurrido 20 años será 60% ( $20 \cdot 3$ ), si hubieran transcurrido 25 años, el porcentaje continuaría siendo el 60% y así en los demás casos los casos.

(III) Por tanto, la base imponible se obtiene multiplicando el valor del terreno (valor catastral) por el porcentaje total resultante del apartado anterior.

De esta forma, suponiendo que el suponiendo que el valor catastral de un terreno es de 150.000 € y que han transcurrido 10 años entre la compra y la venta, la base imponible del impuesto será:

$$150.000 \cdot 35,5\% (3,5 \cdot 10) = 52.250 \text{ €}.$$

- Tipo de gravamen. No podrá exceder del 30% siendo cada Ayuntamiento el competente para establecer el porcentaje que considere oportuno, sin sobrepasar nunca dicho límite.

Aplicando el tipo de gravamen a la base imponible obtendremos la cuota íntegra del impuesto y finalmente llegaremos a la cuota líquida, aplicando a la cuota íntegra las bonificaciones legalmente previstas.

Como vemos de los expuesto anteriormente, para determinar cuánto tenemos que pagar por la plusvalía municipal en el caso de transmisión de un inmueble urbano no se toma en consideración en ningún momento el valor por el cual hemos transmitido el inmueble sino que el elemento clave de todo el procedimiento de liquidación es el valor del terreno en el momento de la venta, considerando como tal el que

consta asignado a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (valor catastral).

## La inconstitucionalidad

Entonces, **¿Por qué se han planteado cuestiones de inconstitucionalidad en aquellos casos en los que el valor de transmisión es inferior al valor de compra?**

La respuesta a esta cuestión la encontramos en las tres resoluciones judiciales que hasta el momento han planteado la citada cuestión de inconstitucionalidad, a saber, el Auto nº 112/2.014 del Juzgado de lo Contencioso – Administrativo nº 22 de Madrid; el Auto del Juzgado de lo Contencioso – Administrativo, nº 3 de San Sebastián, recurso nº 245/2.014 y el Auto del Juzgado de lo Contencioso – Administrativo nº 1 de Vitoria.

La nota común en los tres Autos judiciales mencionados es la **pretendida inconstitucionalidad de los artículos 107 y 110.4 de la LHL**.

Precisamente es en el artículo 107 donde se establece el procedimiento de cálculo de la base imponible misma expuesto anteriormente y que, como hemos manifestado, prescinde absolutamente del valor de la transmisión del inmueble y toma en consideración únicamente el valor catastral que corresponde al terreno.

Por su parte, el apartado cuarto del artículo 110 restringe las posibilidades de defensa del contribuyente frente al resultado del impuesto al establecer que no podrán establecerse valores a los terrenos distintos de los resultantes de la propia normativa del impuesto; esto es, que no se podrá utilizar para el cálculo del impuesto un valor que no sea el valor catastral del terreno asignado en el IBI.

La siguiente cuestión que debemos plantearnos es **¿Por qué pueden vulnerar la Constitución los citados preceptos?**

Como no podía ser otra forma, la res-

puesta también la encontramos en los fundamentos de derecho utilizados en los citados autos judiciales que plantean la cuestión de inconstitucionalidad; a saber:

- El sistema legal de cálculo de la base imponible (art. 107 LHL) puede vulnerar dos preceptos constitucionales:

(I) El artículo 31 de la Constitución en la medida en que dicho sistema de cálculo puede ser contrario al principio de capacidad económica, llegando incluso a ser confiscatorio por imposibilidad de hacer frente al pago de la cuota del impuesto en atención al valor real del inmueble vendido. De forma resumida, la argumentación utilizada sería que si el valor real del inmueble es inferior al valor de adquisición del mismo, estaríamos ante un supuesto de no sujeción dado que no se ha realizado el hecho imponible; o en su caso, ante un incremento real inferior al resultante de aplicar el sistema de cálculo previsto en el artículo 107 LHL.

(II) El artículo 14 de la Constitución en la medida en que dicho sistema de cálculo y las consecuencias de su aplicación *“determinan un trato desigual entre contribuyentes, en la medida en que se somete a similar tributación un valor, esto es, una riqueza, que no es la real y efectiva, de tal manera que se somete a la misma carga fiscal a contribuyentes cuyos terrenos tienen valores reales y efectivos muy distintos, es decir, cuya riqueza real y efectiva es muy diferente, pero respecto de los cuales el resultado de la liquidación es similar por aplicación de las reglas del valor ficticio que contiene el artículo 107 de la LHL”*.<sup>1</sup>

- El artículo 110.4 LHL resultaría contrario al principio de tutela judicial efectiva amparado por el artículo 24 de la Constitución en la medida en que *“no se puede alegar ni probar ni en vía administrativa o contencioso-administrativa mediante los medios comunes de impugnación (tasación pericial contradictoria, etc.), que permitan obtener una base imponible distinta que la derivada de la mera aplicación de la regla general de valoración de los artículos indicados”*, es decir, del mencionado artículo 107 LHL.<sup>2</sup>

Por tanto, el planteamiento de las citadas cuestiones de inconstitucionalidad se fundamentan en considerar que cuando se transmite un inmueble por un valor de venta inferior al valor de adquisición no debería imponerse al vendedor la obligación de hacer frente al pago de la plusvalía municipal; por cuanto, constatada la inexistencia de incremento en el valor real del terreno, se estaría atentando contra el principio constitucional que consagra el principio de capacidad económica en aras a la contribución a los gastos públicos; se estaría atentando contra el principio de igualdad por dispensar un trato similar a contribuyentes con situaciones diferentes (unos obtienen beneficio en la venta del inmueble y otros no, pero el sistema de cálculo es igual para todos) y; por último, la normativa del impuesto prohíbe cualquier medio de defensa del contribuyente para acreditar que el valor del terreno no es el que resulta de la aplicación de las normas del impuesto.

A la espera de que nuestro Tribunal Constitucional se pronuncie sobre las cuestiones planteadas, e incluso con anterioridad a la presentación de tales cuestiones, ya **nos encontramos en la práctica judicial con algunas resoluciones judiciales favorables a los contribuyentes que anulan las liquidaciones o autoliquidaciones tributarias prac-**

*“Resulta totalmente “injusto” tener que pagar un impuesto por el incremento del valor de un terreno cuando dicho incremento es inexistente”*

<sup>1</sup> Vid. Auto nº 112/2014 Juzgado de lo Contencioso – Administrativo nº22 de Madrid.

<sup>2</sup> Vid. Auto del Juzgado de lo Contencioso – Administrativo nº 3 de San Sebastián, recurso nº 245/2.014.

### ticadas en concepto de plusvalía municipal.

Podemos mencionar, entre otras, las SSTSJ de Catalunya de 22 de marzo de 2012, número 3.120/2012 y de 18 de julio de 2013, número 805/2013; la STSJ de Madrid de 31 de marzo de 2.016 y la STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de abril de 2.016, número 178/2016.

El argumento comúnmente utilizado en las resoluciones judiciales favorables a los intereses de los contribuyentes podemos resumirlo en la siguiente afirmación (extraída de la STSJ de Madrid antes citada): “... mediante este tributo no se grava el valor de los terrenos sino el incremento de valor que puedan tener. Por tanto, si ese incremento de valor resulta inexistente, no se producirá el hecho sujeto al impuesto”; a lo cual se añade: “en aquellos casos, como ocurre en el presente, en que se ha acreditado la inexistencia de incremento (más bien, la existencia de disminución), no se habrá producido el hecho imponible....”.

En definitiva, según la mencionada argumentación, si no hay incremento de valor del terreno en la medida en que tampoco existe ganancia patrimonial, no hay hecho imponible y aunque la normativa del impuesto establezca un sistema propio para el cálculo de dicho incremento, no puede ser de aplicación porque ello iría en contra de los principios de equidad, justicia y capacidad económica.

Retomando el concepto coloquial de “injusticia” al que hacíamos referencia al inicio, podemos afirmar que resulta totalmente “injusto” tener que pagar un impuesto por el incremento del valor de un terreno cuando dicho incremento es inexistente.

Pero, claro, la cuestión no es ésta, la cuestión que nos ocupa es si estamos ante un impuesto que contiene un procedimien-

to de determinación de la base imponible que pudiera ser contrario a nuestro texto constitucional. Ya hemos visto los argumentos que se han expuesto ante nuestro Alto Tribunal y deberemos esperar la decisión que se adopte al efecto.

### Conclusión

Sin embargo, entendemos que no debemos finalizar este artículo sin hacer una breve referencia a favor de la constitucionalidad del tributo municipal que nos ocupa:

- No existiría vulneración del principio de capacidad económica, en tanto en cuanto, el fundamento legal que ampara el establecimiento de esta figura impositiva lo encontramos en el párrafo segundo del artículo 47 de la Constitución Española, a cuyo tenor, “la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”. En palabras del Tribunal Supremo<sup>3</sup> este tributo “grava el aumento de valor experimentado, referido sólo a los terrenos urbanos, por la actuación de los Entes Locales o por el progreso de los pueblos y ciudades, cuyo objeto es que retorne una parte de la plusvalía, precisamente a los que la han generado. Su objeto o finalidad se halla más cercano al de las Contribuciones Especiales, con la diferencia de que en éstas, el aumento de valor se concreta al experimentado por los bienes inmuebles urbanos como consecuencia de la realización de obras concretas o por el establecimiento o ampliación de servicios municipales, también concretos, en tanto que en el I.M.I.V.T. el aumento de valor retorna al Municipio por la actuación general, no concretada, de éste, o por el propio crecimiento y progreso de pueblos y ciudades”.

- No existiría vulneración del artí-

<sup>3</sup> STS de 18 de julio de 2.003.



culo 24 de la Constitución, en tanto en cuanto, el incremento de valor se calcular a partir de unos valores catastrales que no sólo son conocidos por los propietarios sino que también les asiste el derecho a solicitar y, en su caso, obtener una revisión de la valoración catastral con anterioridad a la fecha de la transmisión del inmueble. Es, dentro de este procedimiento administrativo de revisión catastral, donde el futuro sujeto pasivo del Impuesto podrá proponer las pruebas que considere oportunas a los efectos de acreditar que el valor catastral asignado no se corresponde con el valor real del inmueble.

Pero es que, además, anular una liquidación o autoliquidación tributaria calculada por el procedimiento legalmente previsto en la normativa reguladora del impuesto municipal (como están haciendo algunos órganos judiciales), supondría (ahora sí) una vulneración del artículo 24 de la Constitución por vulnerar (valga la redundancia) el principio de tutela judicial efectiva de los Ayuntamientos; lo cuales, no pueden aplicar el impuesto de forma diferente a como se regula en su texto legal. Ni siquiera en aquellos supuestos en los que el beneficio obtenido por el transmitente sea superior al incremento de valor resultante de la aplicación de las normas del impuesto.

En definitiva, no debemos perder de vista que el Impuesto que nos ocupa no grava la plusvalía entendida como ganancia de capital o patrimonial (resultante de la diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición); nótese como ni tan siquiera durante todo el procedimiento de cálculo y liquidación del impuesto se informa sobre el importe de dichos valores.

Como decimos habrá que esperar cuál es el posicionamiento del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión tan controvertida y que tanta repercusión económi-

ca tiene para todas las partes implicadas; y esperando que este posicionamiento resulte favorable a los intereses de los contribuyentes que venden su inmueble por un importe inferior al de compra, no debemos olvidar que, hasta ese momento, este humilde abogado no puede por más que estar de acuerdo con la Sentencia nº 111/2.016 del Juzgado de lo Contencioso – Administrativo nº 2 de Barcelona, de fecha 18 de abril de 2.016 cuando literalmente manifiesta que “*si el Ayuntamiento ha aplicado el tributo de acuerdo con la literalidad de la LHL que impide tener en cuenta otro valor que el catastral, pero luego, incluso en vía contenciosa, se permite que la actora discuta que ese sea el valor para el cálculo del impuesto mediante la práctica de prueba sobre el valor real, es como si se cambiaran las reglas de juego con la partida a punto de acabar*”. ●



# Adiós a los ruidos de impacto con el aislamiento acústico



## Redacción

Los ruidos de impacto contra el suelo procedentes del piso superior son los que más molestias causan en los hogares, en concreto, un 16% del total, según el Mapa del Ruido de Danosa, especialista en soluciones integrales para la construcción sostenible. Si bien ese sonido puede reducirse a la mitad –entre los 18 y los 22 decibelios– gracias a los productos de aislamiento acústico especializados en ruidos de impacto.

Un ejemplo de ello son los kits Impactodan y Confordan, que suponen un novedoso formato para este tipo de soluciones acústicas, ya que proporcionan al instalador todo el material necesario para trabajar. En ambos casos, se trata

de un conjunto formado por una lámina de polietileno químicamente reticulado y una cinta autoadhesiva de las mismas características para asegurar el sellado de los morteros y tarimas bajo los que se colocan. Estas soluciones destacan por su sencilla instalación, su mejora al desgarrar y su durabilidad en el tiempo.

Impactodan y Confordan se comportan como amortiguadores del ruido, no obstante, entre ambos productos hay diferencias. La principal es su espesor, que en el caso de Impactodan es de 5 mm, frente a los 3 mm de Confordan. Además, el primero se instala bajo el mortero, lo que permite también amortiguar los ruidos aéreos, mientras que Confordan se coloca bajo tarima.

	Impactodan	Confordan
<b>Espesor</b>	5 mm	3mm
<b>Longitud</b>	15 m	15 m
<b>Ancho</b>	1m	0,95 m
<b>Longitud cinta kit</b>	20 m	50 m
<b>Anchura cinta Kit</b>	100 mm	50 mm
<b>Mejora el nivel de ruido de impacto</b>	20 db	18 db
<b>Instalación</b>	Bajo mortero	Bajo tarima
<b>Propiedades aislantes</b>	Aisla ruidos de impacto y aéreos	Aisla ruidos de impacto
<b>Durabilidad</b>	La misma que el mortero	la misma que la tarima

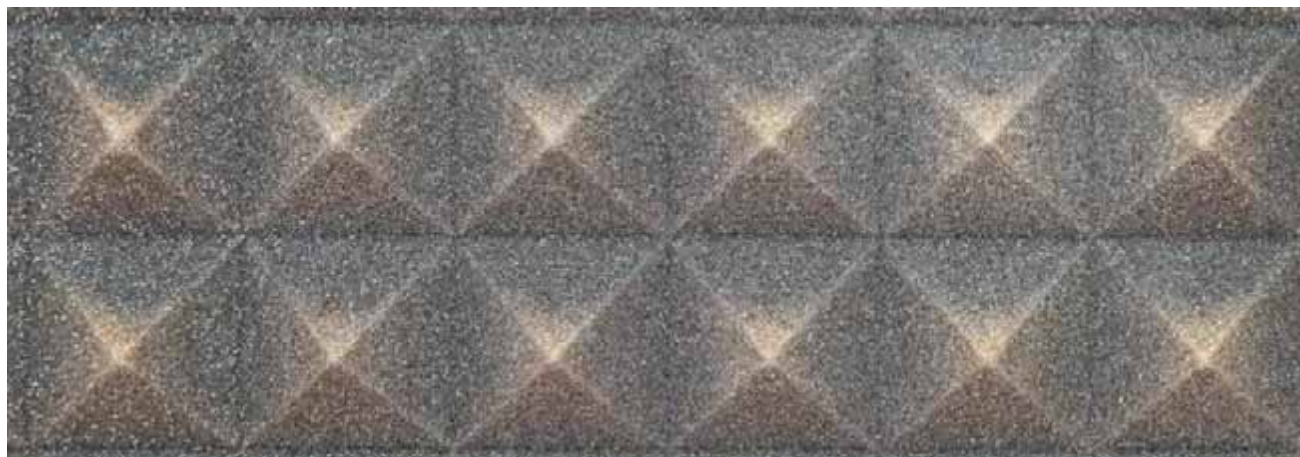
Además, Confordan tiene un acabado en film aluminizado que es compatible con el suelo radiante capaz de eliminar la electricidad estática. Entre sus cualidades está también su capacidad para aislar humedades y aportar un gran confort térmico.

#### **Para viviendas, hospitales, hoteles...**

Aunque la vivienda es el campo de aplicación habitual de estos sistemas de aislamiento acústico, gracias a su versatilidad también pueden instalarse en otro tipo de

edificios públicos, como los hospitales y los hoteles, lugares en los que es aún más importante si cabe salvaguardar más el descanso y la tranquilidad de pacientes y huéspedes.

Para el responsable técnico de aislamiento acústico de Danosa, José Ángel Gamallo, la ventaja de los kits Impactodan y Confordan respecto a los anteriores formatos es que “permiten una fácil instalación, de modo que garantizan su durabilidad dejando inalterables sus propiedades a lo largo del tiempo”. ●





# INTERNET INMOBILIARIO

Unas ventanas bien aisladas contribuyen al bienestar en la vivienda, permitiendo mantener una temperatura estable sin cambios de temperatura. Asimismo puede reducir hasta en un 70% las pérdidas energéticas que se producen a través de las ventanas, reduciendo el consumo de calefacción y aire acondicionado, permitiendo un ahorro en la factura eléctrica.



## KÖMMERLING

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

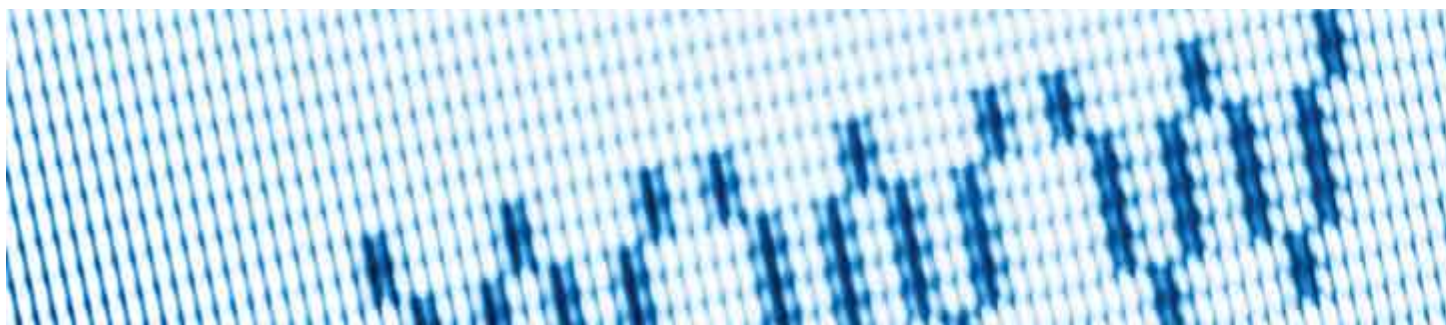
Es la marca de perfiles de PVC para ventanas del grupo alemán Profine, con una gran capacidad de aislamiento térmico y acústico y de los perfiles. La empresa se diferencia por su fuerte inversión en desarrollo e innovación tecnológica, que se traduce en unos materiales de vanguardia y de gran calidad.



## OBERTURES

<http://www.obertures.com>

Los profesionales de obertures realizan un estudio de cada proyecto, orientando al cliente en los aspectos técnicos del cerramiento y ofreciendo diferentes alternativas de sistemas de cierre de ventana en cuanto a perfiles, color, acabados, accesorios y formas. Aseguran un proceso de fabricación respetuoso con el medio ambiente, en el que utilizan materiales totalmente ecológicos.



---

## HERMET

---

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

Especialistas en instalar juntas aislantes para puertas y ventanas, desde 1980 se dedican a reparar y aislar puertas y ventanas evitando la entrada de frío, viento, ruido y polvo. Ofrecen una reparación sin obras, que permite evitar el coste de cambiar de ventanas, así como una garantía de 10 años.



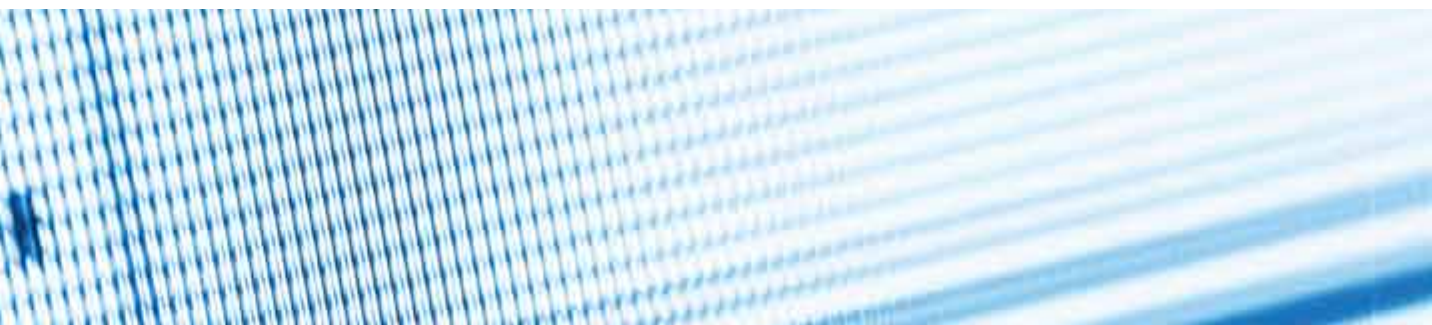
---

## HERMETICLINE

---

<http://hermeticline.es/>

La empresa catalana nació con la idea de facilitar el proceso de cambio de persianas y ventanas, dedicados al asesoramiento personalizado al cliente. Instalan el producto con una garantía de dos años tras la instalación. También ofrecen servicios de mantenimiento.







## AHORA PREOCUPA



El desarrollo de los programas municipales de actuación urbanística al margen de los PGOU que prevé la nueva Ley de Urbanismo y Suelo de la Comunidad de Madrid.



Cómo se están solucionando los problemas generados tras la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal que afectó en materia de segregación de inmuebles.



El anuncio de regular mediante decreto la práctica de la profesión inmobiliaria en varias Comunidades creando un registro de profesionales similares al existente en Cataluña.



Que se produzca una nueva burbuja inmobiliaria, esta vez en el mercado de alquiler.