

revista del sector inmobiliario

# inmueble

Año XIX | Número 165 | Octubre 2016

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



## Objetivo vender más: Otras formas de comprar viviendas. La compra por participaciones

La otra propiedad.  
Propietarios de uso

Terremotos e inmuebles

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

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

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

[www.revistantinmueble.es](http://www.revistantinmueble.es)  
[www.bdiinmueble.es](http://www.bdiinmueble.es)  
[www.informativojuridico.com](http://www.informativojuridico.com)  
e-mail: [inmueble@fusionjuridica.es](mailto:inmueble@fusionjuridica.es)

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

**Centro de atención al suscriptor:** 902 438 834  
e-mail: [clientes@fusionjuridica.es](mailto:clientes@fusionjuridica.es)

**Fidelización de clientes:** 91 426 17 84  
e-mail: [cartera@fusionjuridica.es](mailto:cartera@fusionjuridica.es)

**Marketing:** 91 426 17 84  
e-mail: [marketing@fusionjuridica.es](mailto:marketing@fusionjuridica.es)

**Diseño y Maquetación**  
Fabio Heredero Barrigón

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

**10** Daños causados por un terremoto en la vivienda, ¿quién lo cubre?

**14** La impugnación de acuerdos de la comunidad de propietarios, ¿Cómo y por qué se puede impugnar un acuerdo?

Los efectos de la declaración judicial de nulidad de los **22** planes generales de ordenación urbana

**32** Cláusulas hipotecarias abusivas

**36** Lo que dicen los jueces: A vueltas con la fórmula de cálculo de la base imponible del IIVTNU, análisis de la Sentencia del TSJCV 356/2015

### 44 Caso Práctico

Cláusula suelo. Juicio ordinario por el que se insta la nulidad de las cláusulas abusivas de contrato de préstamo hipotecario a favor de sociedad limitada. Controversia por el concepto de consumidor o usuario

### 54 Financiación

La compra de vivienda por participaciones: el crowdfunding inmobiliario

#### Mercado

**58** El mercado inmobiliario 100% digital

**60** Crecimiento de las ventas, ralentización de los precios

#### Fiscal

Fiscalidad de los Seguros Privados en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

### 74 Técnica

Software para inmobiliarias

### 76 Internet inmobiliario

### 78 Ahora preocupa

# Máster en Estudios Europeos

*Conoce las Instituciones Europeas desde dentro*

**PROGRAMA EXECUTIVE PART TIME,**  
compatible con la actividad profesional  
u otros estudios  
(impartido en viernes tarde y sábados mañana)

**FORMACIÓN INTENSIVA:**  
6 meses duración



**CLAUSTRO** íntegramente formado por altos cargos y representantes de las principales Instituciones y Organismos de la UE

**DIRECCION DEL PROGRAMA:**  
**Alejo Vidal-Quadras Roca**, Vicepresidente del Parlamento Europeo entre 1999 y 2014



ISDE, 1º de España, 3º de Europa y 4º del mundo,  
ranking "Innovative Law Schools" publicado por Financial Times



“

*La Unión Europea es, probablemente, el mayor logro internacional de los últimos 200 años. El conocimiento jurídico, político y económico de esta maquinaria tan maravillosa ya es en sí mismo una experiencia.*

”



Alejo Vidal-Quadras Roca

# Gran hermano inmobiliario

Don Joan Bermúdez Prieto, uno de los maestros del análisis del mercado inmobiliario contemporáneo, respecto a España, destaca en este número de Inmueble, datos como los siguientes. Según estudios fechados a Julio último, el número de hipotecas registradas para la compra de viviendas ha descendido un 14,9% interanual. El volumen de ventas en dicho mes es de 39.841 viviendas, lo que implica una reducción interanual del 7,90%. El precio medio de venta por m<sup>2</sup> ha tenido una caída del 3,60%. Podríamos seguir, pero más vale leer al Profesor Bermúdez, pero además conviene que nuestros políticos recuerden que el mercado, como no puede ser de otra forma, siempre les mira, siempre les observa, como un gran hermano que todo lo ve y repercute.

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

1

Las consecuencias de las sentencias que sitúan al planeamiento general municipal extramuros del Ordenamiento jurídico son, en efecto, devastadoras. Pueden equipararse, si se me permite la hipérbole a fines dialécticos, a los efectos de un terremoto que sacude los cimientos del urbanismo municipal (el planeamiento general) y sus vigas maestras (el planeamiento derivado).

**A fondo. Pág. 22.**

2

Los acuerdos adoptados pueden impugnarse judicialmente por aquellos propietarios ausentes y por aquellos asistentes pero que votaron en contra. La abstención no sería válida, ya que no se califica ni en un sentido ni en otro del acuerdo, por lo que para poder impugnar se precisa el voto en contra del propietario presente.

**A fondo. Pág. 14.**

3

A través de las aportaciones que realizan las personas que coinciden en la elección de una misma oportunidad se consigue la financiación de un determinado proyecto, así, entre todos estos inversores que escogen invertir en el mismo se constituye una sociedad limitada que es la propietaria del bien inmueble.

**Financiación. Pág. 54.**

4

La disponibilidad de una hipoteca es un factor, una herramienta básica para que las familias puedan acceder a la compra de una vivienda. Por ello los datos que ha aportado recientemente el I.N.E. a fecha de Julio (los últimos conocidos), en relación al número de hipotecas registradas para la compra de viviendas se relevante.

**Mercado. Pág. 60.**



# LEGAL TOUCH

crear presente  
proyectar futuro



Josefa García Lorente  
Josefa García Lorente Abogados

---

abogados / consultores

---

# Sólo propietarios de uso

El uso compartido de inmuebles es una práctica que se ha visto incrementada en los últimos años, tras la crisis inmobiliaria. Este sistema, también conocido como multipropiedad, permite disfrutar de un inmueble durante un periodo del año previamente acordado, pudiendo elegir disfrutarlo directamente o bien transferirlo a terceros a cambio de una compensación económica o como donación.



**Ignacio Ferrer**  
Abogado, Despacho  
Ferrer-Bonsoms

1. Aprovechamiento por turno de inmuebles de uso turístico
2. Adquisición de productos vacacionales de larga duración
3. Reventa e intercambio
4. Derecho de desistimiento

Las relaciones económicas y jurídicas derivadas del desarrollo del turismo han llevado a Europa a regular nuevas realidades como la utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.

Así, la Directiva 1994/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, nace con una finalidad armonizadora de los Derechos de los Estados miembros, estableciendo una base mínima de normas comunes al objeto de mejorar la protección a los adquirentes.

La transposición de dicha Directiva a nuestro ordenamiento jurídico tuvo lugar en el año 1998 con la creación de una ley que no se limitó a la transposición estricta de la Directiva, sino que procuró dotar a la institución de una regulación completa.

Años más tarde, se elaboró una nueva Directiva (Directiva 2008/122/CE del Par-

lamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009) con el objetivo de reforzar la información al consumidor y ampliar la armonización de los ordenamientos internos de los Estados.

Sobre la base de estos antecedentes, la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, trata de evitar la pluralidad de normas y posibles antinomias. Se trata de un texto unificado que comprende tanto la Directiva 2008/122/CE, en el título I, como la incorporación de la Ley 42/1998, en los títulos II y III, con las adaptaciones que requiere dicha Directiva.

Se sigue, por tanto, el mismo criterio de la Ley 42/1998, que había incorporado en su texto, no solo las normas de transposi-



ción de la Directiva 1994/47/CE, sino las propias del Derecho español.

Analicemos las distintas figuras que regula la ley en los mismos términos que la Directiva: contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.

#### Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico

Mediante este tipo de contratos la ley da cobertura al consumidor que adquiere, a título oneroso, el derecho a utilizar una propiedad (viviendas y apartamentos turísticos por períodos predeterminados, de una duración mínima de siete días) así como

una serie de servicios complementarios (utilización de zonas deportivas y de ocio comunes, limpieza, restaurantes, etc.).

La duración de estos contratos no puede ser indefinida. Se establece un plazo mínimo de un año (hasta ahora era de tres) y un máximo de cincuenta. Una vez transcurrido el plazo fijado en el contrato, el usuario deja de poder seguir utilizando los servicios sin derecho a ningún tipo de compensación.

En cuanto a la información que obligatoriamente se ha de proporcionar a los contratantes es muy extensa y debe estar recogida en un documento informativo con carácter vinculante descrito en los anexos de la citada ley.

*“La duración de los contratos de uso compartido de inmuebles de uso turístico no puede ser indefinida”*

*“Se establece la necesidad de que el empresario facilite información precisa y suficiente de forma clara y comprensible”*

Por otro lado, el nuevo Decreto establece una serie de garantías como disponer del derecho de desistimiento (artículo 12) durante los catorce días naturales posteriores a la firma del contrato (hasta ahora el plazo era de diez) y del derecho de resolución del mismo durante tres meses en el caso de que no se les haya dado la información y los documentos exigibles o se hayan producido determinados incumplimientos por parte de la empresa.

Por último, la norma garantiza la protección de los consumidores por parte de los tribunales siempre que el alojamiento se encuentre en nuestro país, así como la posibilidad de solicitar que la controversia sea resuelta por la vía del arbitraje de consumo.

#### **Adquisición de productos vacacionales de larga duración**

Se trata de un contrato de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere el derecho a obtener descuentos u otras ventajas respecto de su alojamiento, de forma aislada o en combinación con viajes u otros servicios. Este derecho se obtiene a cambio de una contrapartida e incluye a los clubes de descuento

vacacionales y productos análogos.

Sin embargo, no da cobertura a los programas de fidelización que ofrecen descuentos para futuras estancias en establecimientos de una cadena hotelera ni a los descuentos ofrecidos durante un plazo inferior a un año o a los descuentos puntuales. Tampoco incluye los contratos cuyo propósito principal no sea ofrecer descuentos o bonificaciones.

La Ley recoge una serie de normas relativas a la publicidad e información precontractual que deben contener estos contratos. Así, el artículo 8 establece como requisito que la información facilitada al consumidor se proporcione en soporte duradero, otorgando al mismo la facultad de resolver el contrato si se incumpliera esta premisa. Además, se establece la necesidad de que el empresario facilite información precisa y suficiente de forma clara y comprensible, y que dicha información sea facilitada de forma gratuita en la lengua (o lenguas) del Estado miembro en que resida el consumidor.

#### **Reventa e intercambio**

Los contratos de comercialización, venta



y reventa de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y de productos vacacionales de larga duración, así como los contratos de intercambio, se rigen por lo dispuesto en la Ley 4/2012 cuando se celebren entre un empresario y un consumidor.

La Ley entiende por empresario aquella persona física o jurídica que actué con fines relacionados con su actividad económica, negocio, oficio o profesión; y por consumidor aquella persona física o jurídica que actúe con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión.

En concreto, la reventa abarca los contratos de intermediación concluidos entre un agente de reventa y un consumidor que desea vender o comprar un derecho de aprovechamiento por turno de un bien de uso turístico o un producto vacacional de larga duración, a cambio de un corretaje o comisión.

Cuando un empresario no actúa como intermediario, sino que compra un derecho de aprovechamiento por turno o de un producto vacacional de larga duración y posteriormente lo revende a un consumidor, el contrato es de venta de este derecho o producto y está comprendido, respectivamente, en los artículos 2 y 3, toda vez que dichos preceptos no se limitan a las ventas de primera mano.

En cuanto al contrato de intercambio, la ley lo define como aquel en virtud del cual un consumidor se afilia, a título oneroso, a un sistema de intercambio que le permite disfrutar de un alojamiento o de otros servicios a cambio de conceder a otras personas un disfrute temporal de las ventajas que suponen los derechos derivados de su contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.

Se trata, en definitiva, de una participación en un sistema de intercambio sobre los anteriores contratos (de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y de producto vacacional de larga duración).

### Derecho de desistimiento

En los contratos regulados por la Ley 4/2012, el consumidor tendrá derecho de desistimiento sin necesidad de justificación alguna. En defecto de lo dispuesto por la Ley, el derecho de desistimiento se regirá por el texto refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

El plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento será de catorce días naturales y se computará:

- 1) A contar desde la fecha de celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante, si en ese momento el consumidor recibió el documento contractual o, en otro caso, desde la recepción posterior de dicho documento;
- 2) Si el empresario un hubiere cumplimentado y entregado al consumidor el formulario de desistimiento previsto, el plazo empezará a contar desde la celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante o el de la recepción posterior del documento contractual;
- 3) Si el empresario no hubiera facilitado al consumidor la información precontractual mencionada en el artículo 9, incluidos los formularios, el plazo empezará a contar desde que se facilite dicha información y vencerá transcurridos tres meses y catorce días naturales a contar desde el de la celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante si en ese momento el consumidor recibió el documento contractual o el de la recepción posterior de dicho documento (artículo 12.2).

El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento no soportará coste alguno ni tendrá que pagar ninguna contraprestación correspondiente al servicio que pudiera haberse llevado a cabo con anterioridad a la fecha del ejercicio de desistimiento (artículo 12.6). ●

*“La reventa abarca los contratos entre un agente de reventa y un consumidor que desea vender o comprar un derecho de aprovechamiento por turno”*

*“El plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento será de catorce días naturales”*

# Daños causados por un terremoto en la vivienda, ¿quién lo cubre?

Ante las limitaciones que los seguros privados plantean cuando existen circunstancias extraordinarias, con frecuencia nos preguntamos quién se haría cargo de los daños causados en nuestras viviendas o en nuestros bienes en aquellos supuestos en los que exista un terremoto.



**Nuria López Hernández**  
Abogada. Legálitas

1. Introducción
2. Los terremotos son riesgos extraordinarios
3. Indemnización
4. Procedimiento

## Introducción

Todos o al menos la mayor parte de nosotros tiene contratado un seguro de hogar con la esperanza de que llegado el momento se haga cargo de todos esos daños que en un momento puntual y debido a un fenómeno extraordinario podemos sufrir.

Ante esta tesis debemos manifestar que existe un organismo oficial denominado Consorcio de Compensación de Seguros que es el encargado de cubrir todos estos fenómenos atmosféricos que con más frecuencia de la deseada nos azotan causándonos no sólo daños personales sino también daños materiales.

El consorcio de Compensación de Seguros es una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Dirección General

de Seguros y Fondos de Pensiones, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar.

El Consorcio de Compensación de Seguros ajustará su actuación a los dispuesto en el Estatuto Legal del mismo aprobado por Ley 21/1990 de 19 de diciembre (BOE de 20 de diciembre) y modificado posteriormente por la ley 30/1995 de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y por la Ley 44/2002 de 22 de noviembre de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, y por la Ley 34/2003 de 4 de noviembre de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados, en la ley 50/1980 del contrato de seguro, en el Real Decreto 300/2004 de 20 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de Riesgos Extraordinarios y Disposiciones Complementarias.



## Los terremotos son riesgos extraordinarios

Establece el artículo 1 del Reglamento del Seguro de Riesgos Extraordinarios aprobado por Real Decreto 300/2004 de 20 de febrero que El Consorcio de Compensación de Seguros tiene por objeto, en relación con el seguro de riesgos extraordinarios que se regula en este reglamento, indemnizar, en la forma en él establecida, en régimen de compensación, las pérdidas derivadas de acontecimientos extraordinarios acaecidos en España y que afecten a riesgos en ella situados.

A estos efectos, serán pérdidas, en los términos y con los límites que se establecen en este reglamento, los daños directos en las personas y los bienes, así como

la pérdida de beneficios como consecuencia de aquéllos. Se entenderá, igualmente en los términos establecidos en este reglamento, por acontecimientos extraordinarios:

**a)** Los siguientes fenómenos de la naturaleza: los terremotos y maremotos, las inundaciones extraordinarias, las erupciones volcánicas, la tempestad ciclónica atípica y las caídas de cuerpos siderales y aerolitos.

**b)** Los ocasionados violentamente como consecuencia de terrorismo, rebelión, sedición, motín y tumulto popular.

**c)** Hechos o actuaciones de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de

*“Existe un organismo oficial denominado Consorcio de Compensación de Seguros que es el encargado de cubrir todos estos fenómenos atmosféricos”*

*“Es preceptivo que tengamos contratado un seguro de daños, normalmente el seguro de hogar sería suficiente”*

Seguridad en tiempo de paz.

**2.** A efectos exclusivamente de la cobertura del Consorcio, se entenderá por riesgos situados en España los que afecten a:

**a)** Los vehículos con matrícula española.

**b)** Los bienes inmuebles situados en el territorio nacional.

**c)** Los bienes muebles que se encuentren en un inmueble situado en España, estén o no cubiertos por la misma póliza de seguro, con excepción de aquellos que se encuentren en tránsito comercial.

**d)** En el caso de seguros de personas, cuando el asegurado tenga su residencia habitual en España.

**e)** En los demás casos, cuando el tomador del seguro tenga su residencia habitual en España o, si fuera una persona jurídica, tenga en España su domicilio social o la sucursal a que se refiere el contrato.

**3.** No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, serán también indemnizables por el Consorcio los daños personales derivados de acontecimientos extraordinarios acaecidos en el extranjero cuando el asegurado de la póliza tenga su residencia habitual en España.

*“La comunicación se efectuara en el modelo establecido al efecto que estará disponible en la página web del Consorcio o en sus oficinas”*

Lo que nos quiere decir este artículo es que es el Consorcio de Compensación de Seguros el que se hará cargo de indemnizarnos en los supuestos en los que suframos algún tipo de daño producido por un desastre natural como puede ser el caso de un terremoto. No es necesario que se haya contratado esta cobertura de manera específica sino que lo único que se requiere es que se haya contratado una póliza en la que sea obligatorio para la entidad aseguradora el cobrarnos un recargo a favor del Consorcio o una póliza en la que se aseguren los daños personales.

Es necesario por tanto o bien tener contratado:

A.- un seguro de contra daños en vehículos, incendio y eventos naturales; o daños en los bienes: robo, rotura de cristales o equipos eléctricos. En este apartado se incluirán los seguros multirriesgo de hogar, comunidades, oficinas.....

B.- Seguros de vida o accidentes que cubran el riesgo de fallecimiento, indemnizaciones por invalidez o incapacidad temporal. En este caso estarían cubiertos por el Consorcio de Compensación de Seguros aunque se contraten como complemento a otro tipo de seguros como por ejemplo en el marco de un plan de pensiones.....

Por lo que atañe a los bienes inmuebles para que se produzca la cobertura y tengamos derecho a indemnización en caso de riesgo extraordinario, es preceptivo que tengamos contratado un seguro de daños, normalmente el seguro de hogar sería suficiente.

En este sentido hay que hacer constar que aunque las compañías de seguros privadas cubren desperfectos como incendios, inundaciones y otros daños en las viviendas, no se hacen cargo de aquellos desastres producidos por fenómenos naturales como terremotos, inundaciones provocadas por desbordamientos de ríos y otras eventualidades. Para todos aquellos que tienen un seguro privado pero a los que sus aseguradoras no les cubren, el Consorcio de Compensación de Seguros actúa como seguro para resarcirles de los daños causados.

### **Indemnización**

La cantidad a indemnizar por este organismo estará en función de la cantidad que tengamos asegurada y para tener derecho a indemnización será requisito imprescindible que los daños y pérdidas derivadas de fenómenos naturales hayan ocurrido al menos siete días después de que haya tomado efecto la póliza. Si el si-

niestro tuviera lugar dentro de este período de tiempo o el perjudicado por los daños producidos por el fenómeno natural careciera de póliza de seguro, no existirá derecho a indemnización alguno quedando los afectados en situación de dependencia de las ayudas y subvenciones que en cada caso pueda poner en marcha el Gobierno.

En este apartado es de hacer constar que en los supuestos de infra seguro, es decir en aquellos supuestos en los que la suma asegurada fuera inferior al valor real del interés asegurado, el Consorcio indemnizara el daño causado en la misma proporción en que aquella cubre dicho interés asegurado.

De igual forma en aquellas pólizas contratadas con franquicia el asegurado asumirá un siete por ciento de la cuantía de los daños indemnizables producidos por el siniestro. No obstante la franquicia no será de aplicación a viviendas y comunidades de propietarios de viviendas, debiendo añadir que los denominados gastos complementarios, entendiendo por tales entre otros los de desembarre y extracción de lodos, demolición, desescombro, extracción de lixiviados y transporte a vertedero o planta de residuos autorizados, serán considerados como daños al continente asegurado.

La indemnización conjunta por este tipo de daños no es ilimitada sino que quedará sujeta al 4 por ciento de la suma asegurada, siéndole de aplicación lo anteriormente establecido para el infra seguro.

## Procedimiento

En el supuesto de que un siniestro de estas características tenga lugar, el asegurado, tomador, beneficiario o sus respectivos representantes legales deberán comunicar dentro del plazo máximo de 7 días de haberlo conocido, la ocurrencia del siniestro, en la Delegación regional del Consorcio de Compensación de seguros del lugar en que se produjo el siniestro,

bien directamente o a través de la aseguradora con la que se contrató el seguro de daños. La comunicación se efectuara en el modelo establecido al efecto que estará disponible en la página web del Consorcio o en las oficinas de este o de la entidad aseguradora.

Para la correcta tramitación del siniestro será necesario conservar los restos y vestigios del siniestro para la actuación pericial y, en caso de imposibilidad absoluta, presentar documentación probatoria de los daños, tales como fotografías, actas notariales, videos o certificados oficiales. Asimismo se conservarán las facturas correspondientes a los bienes siniestrados cuya destrucción no pudiera demorarse.

De igual forma es necesario adoptar cuantas medidas sean necesarias para aminorar los daños, así como evitar que se produzcan nuevos desperfectos o desapariciones, que serían a cargo del asegurado.

La valoración de las pérdidas derivadas de los acontecimientos extraordinarios se realizará por el Consorcio sin que este quede vinculado por las valoraciones que, en su caso, hubiese realizado la entidad aseguradora que cubriese los riesgos ordinarios. En el supuesto de no conformidad con la valoración pericial efectuada por el profesional remitido por este organismo, siempre tendremos la posibilidad de designar un Perito que contradiga dicho informe y, en su caso será valoración judicial.

Finalmente y en cuanto al plazo que tiene el Consorcio para llevar a efecto las indemnizaciones correspondientes, la tendencia habitual es que el mismo no se demore más de tres meses una vez verificadas las correspondientes peritaciones no existiendo sin embargo plazo legal al que consorcio deba sujetar su actuación. ●

*“En aquellos supuestos en los que la suma asegurada fuera inferior al valor real del interés asegurado, el Consorcio indemnizara el daño causado en la misma proporción”*

# La impugnación de acuerdos de la comunidad de propietarios, ¿Cómo y por qué se puede impugnar un acuerdo?

Las relaciones de vecindad tienen su máximo exponente en la propiedad horizontal en las reuniones de la comunidad de propietarios, donde los mismos ejercen sus derechos y deberes y exponen sus desacuerdos mediante los mecanismos de la impugnación, que es la forma en la que la ley prevé y regula estas discusiones.



**Alberto Cano Alsúa**

Abogado y Administrador de fincas, Director Gerente CANOABOGADOS

1. Legitimación activa o quienes pueden impugnar
2. Legitimación pasiva
3. Excepción procesal o requisito de procedibilidad
4. Plazo para la impugnación
5. Causas de impugnación de los acuerdos
6. Convalidación de acuerdos anulables
7. Suspensión de los acuerdos impugnados
8. Aspectos procesales

La propiedad horizontal hizo su irrupción en los ordenamientos jurídicos como una modalidad de la comunidad de bienes, si bien, el progresivo desenvolvimiento de la institución ha tendido principalmente a subrayar los perfiles que la independizan de la comunidad de bienes.

La ley de propiedad horizontal, 49/60 de 21 de julio (BOE 23 de julio de 1960) es especial por muchos motivos y brinda una regulación que, por un lado, es suficiente por sí misma para constituir, en lo esencial, el sistema jurídico que preside y gobierna estas clases de relaciones y, por otro lado, admite que, por obra de la voluntad, se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no se contravengan las normas de derecho ne-

cesario, claramente deducibles de los mismos términos de la Ley.

El sistema de derechos y deberes en el seno de la propiedad horizontal aparece estructurado en razón de los intereses en juego, configurando éstos con criterios inspirados en las relaciones de vecindad, procurando dictar unas normas dirigidas a asegurar que el ejercicio del derecho propio no se traduzca en perjuicio del ajeno ni en menoscabo del conjunto, para así dejar establecidas las bases de una convivencia normal y pacífica.

Pero hablamos de relaciones de vecindad, de relaciones humanas, donde en ocasiones, más de las que suponemos, las reglas de la sana lógica no imperan. De ahí



que surjan los conflictos entre vecinos y/o entre estos y la Comunidad.

En este artículo, hablaremos sobre la impugnación de los acuerdos comunitarios que es sinónimo de combatir, contradecir, reclamar y refutar; verbos de la discusión, del enfrentamiento y de la lucha por tener la razón, nuestra razón aunque no sea la del conjunto o que vaya en contra de la colectividad. En definitiva, del ejercicio de nuestros derechos y deberes en colectividad, en sociedad, como miembros de un conjunto.

Cuantas veces escuchamos a un propietario, en pleno acaloramiento, asegurar, voz en grito, que va a impugnar una determinada decisión asamblearia, cuando

piensa que esta va en contra de sus particulares intereses. Otras veces el propietario piensa que ha formulado impugnación con el mero envío de un escrito somero, dirigido al Presidente o al Secretario Administrador de la Comunidad, donde hace constar sus motivos de disidencia y reclamación. Si realmente supiera que esto no vale para nada.

La ley prevé estas discusiones, las ordena y organiza en normas de derecho necesario, aquellas que no quedan al arbitrio de la voluntad humana, aquellas que son esencialmente las reglas del juego y que tiene su máximo exponente en una norma “procesal” como es el artículo 18 de la Ley de Propiedad Horizontal, que dice:

**“Los acuerdos adoptados en sesión de junta de propietarios constituyen un negocio jurídico con multitud de sujetos”**

**“Los acuerdos adoptados pueden impugnarse judicialmente por aquellos propietarios ausentes y por aquellos asistentes pero que votaron en contra”**

### **Artículo 18**

**1. Los acuerdos de la Junta de Propietarios serán impugnables ante los tribunales de conformidad con lo establecido en la legislación procesal general, en los siguientes supuestos:**

- a) Cuando sean contrarios a la ley o a los estatutos de la comunidad de propietarios.**
- b) Cuando resulten gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios.**
- c) Cuando supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho.**

**2. Estarán legitimados para la impugnación de estos acuerdos los propietarios que hubiesen salvado su voto en la Junta, los ausentes por cualquier causa y los que indebidamente hubiesen sido privados de su derecho de voto. Para impugnar los acuerdos de la Junta el propietario deberá estar al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas. Esta regla no será de aplicación para la impugnación de los acuerdos de la Junta relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación a que se refiere el artículo 9 entre los propietarios.**

**3. La acción caducará a los tres meses de adoptarse el acuerdo por la Junta de propietarios, salvo que se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, en cuyo caso la acción caducará al año. Para los propietarios ausentes dicho plazo se compu-**

**tará a partir de la comunicación del acuerdo conforme al procedimiento establecido en el artículo 9.**

**4. La impugnación de los acuerdos de la Junta no suspenderá su ejecución, salvo que el juez así lo disponga con carácter cautelar, a solicitud del demandante, oída la comunidad de propietarios.**

**Artículo 18 redactado por Ley 8/1999, 6 abril («B.O.E.» 8 abril), de Reforma de la Ley 49/1960, 21 julio, sobre Propiedad Horizontal.**

Para poder impugnar algo, primero debe existir. Por tanto, considero imprescindible y fundamental revisar si la Comunidad de Propietarios:

a) podía tomar el acuerdo –no se puede votar sobre aquello que no consta en el orden del día de la convocatoria de la Junta General de Propietarios, sea esta ordinaria o extraordinaria-;

b) si se respetaron y computaron correctamente las mayorías que la Ley establece en su artículo 17 (mayoría simple, mayorías cualificadas de 1/3, 3/5 partes, unanimidad) o en su artículo 10 (aquellos especiales que no requieren siquiera decisión asamblearia –habitabilidad, accesibilidad, eficiencia energética-);

c) y si realmente la Comunidad tomó el acuerdo (decisión sobre algo tomada en común por varias personas/ conformidad o armonía entre personas o aceptación de una situación, una opinión, etc.) y en qué término/s quedó fijado este.

Los acuerdos adoptados en sesión de junta de propietarios constituyen un negocio jurídico con multitud de sujetos, donde los asistentes -por sí o representados- manifiestan y exteriorizan su voluntad a través del voto favorable, tanto de la mayoría numérica o personal, cuanto de la económica,

salvo cuando la trascendencia de la materia requiera la unanimidad, a salvo de que, por la relativa importancia de la materia, y para que la simple pasividad de los propietarios no entorpezca el funcionamiento de la institución, sea suficiente la simple mayoría de los asistentes. La voluntad manifestada en junta de propietarios, se manifiesta y cristaliza aprobando, denegando o resolviendo los puntos de un orden del día previamente establecido.

### **Legitimación activa o quienes pueden impugnar**

La legitimación resulta ser un derecho individual, indisociable de la condición de propietario (AP Valencia 4-2-2014), en cuanto integrante de la comunidad constituida en régimen de propiedad horizontal

Los acuerdos adoptados pueden im-

pugnarse judicialmente por aquellos propietarios ausentes y por aquellos asistentes pero que votaron en contra. La abstención no sería válida, ya que no se califica ni en un sentido ni en otro del acuerdo, por lo que para poder impugnar se precisa el voto en contra del propietario presente.

Los ausentes pueden acudir directamente a la vía judicial, sin que sea necesaria la advertencia a la Comunidad de que vota en contra o se opone al acuerdo (Sentencia TS 16 de diciembre de 2008), mientras que a los presentes se les exige que:

- **voten en contra del acuerdo**  
(el voto negativo no precisa que sea justificado, el propietario no debe alegar en Junta los motivos por los cuales está en contra del acuerdo)

*“El moroso no tiene legitimación activa para impugnar el acuerdo”*



*“El plazo se inicia desde la fecha de notificación, para los ausentes, o de asistencia a la asamblea para los que votaron en contra”*

• que “**salven su voto en la Junta**”, lo que permite al propietario que no tiene suficiente información o que no lo tiene claro en la junta, reservarse la facultad de impugnar judicialmente el acuerdo frente al que no se manifiesta, según sentencia del Alto Tribunal de 10-5-2013.

• que **hayan sido privados indebidamente de su derecho de voto**. En estos supuestos en los que el propietario ha sido indebidamente privado de su derecho de voto, no es legítimo, ni oponible por la comunidad aducir que, de haber efectivamente votado el propietario preferido, no se hubiera alterado el resultado de la votación(AP Madrid 7-2-2012; AP Araba, 5-3-2010). La privación indebida del derecho a voto, dada su gravedad y trascendencia, provoca, en todo caso, la nulidad de los acuerdos, como contrarios a la Ley y a los estatutos.

En caso de copropiedad debe designar-

se un solo titular para que vote, quedando vinculado el resto. En caso de usufructo, corresponde al usufructuario representar al propietario y vincularle con su voto. La SAP Barcelona 14-3-2003 no concede legitimación al usufructuario.

Excepcionalmente se ha reconocido legitimación activa del cónyuge no titular para litigar sobre los gastos de comunidad por entenderse que son a cargo de la sociedad de gananciales (STS 4-10-1999); al arrendatario (SAP Barcelona 20-10-2004); al propietario que se abstuvo (sólo SAP Teruel 16-12-2004); a propietarios no asistentes a la junta a los que se notifica el acuerdo sin mostrar oposición dentro del plazo de 30 días (STS 16-12-2008) o personas con discapacidad conforme previene la Ley 15/1995, sobre límites de barreras arquitectónicas.

### **Legitimación pasiva**

Basta citar a la comunidad de propietarios en cuya representación comparece el presidente, y no es obligado demandar



a todos los comuneros cuando lo que se impugna es un acuerdo (STS 20-5-1995).

### Excepción procesal o requisito de procedibilidad

Los propietarios que en el momento de iniciarse la junta no se encontrasen al corriente de pago de todas las deudas vencidas con la comunidad; no hubiesen impugnado judicialmente las mismas o consignado notarial o judicialmente la suma adeudada, tendrán *derecho de asistencia pero no de voto* (art. 15.2 LPH). Esta regla se refiere no sólo a las cuotas de la comunidad, sino a todas las deudas.

También exige el precepto que **el propietario impugnante esté al corriente en el pago de todas las cuotas deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial o notarial de las mismas**. En consecuencia, **el moroso no tiene legitimación activa para impugnar el acuerdo** (SAP Barcelona 30-6-2000, 26-11-2009, 15-11-2009; SAP Madrid 26-12-2002). No se impide un derecho fundamental sino que se exigen unos requisitos para poder ejercerlo. El derecho a impugnar acuerdos viene, pues, sujeto al requisito de que el propietario se encuentre al corriente en tales obligaciones pecuniarias al **tiempo de interponer la demanda**.

No es de aplicación la regla para la impugnación de los acuerdos relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación entre propietarios.

### Plazo para la impugnación

La acción de impugnación tiene un plazo de **un año**, para aquellos contrarios que resultan contrarios a la Ley (recordamos a cualquier ley, no solo la LPH), el título constitutivo de aquella y a sus estatutos.

Por el contrario será de **tres meses** para los que se consideren que son contrarios a los intereses de la comunidad o perjudiciales para un propietario, siem-

pre que se trate de un perjuicio que no tenga obligación de soportar, o bien si el acuerdo fue adoptado con manifiesto abuso del derecho.

En ambos casos, el plazo se inicia desde la fecha de notificación, para los ausentes, o de asistencia a la asamblea para los que votaron en contra.

Estos plazos son de caducidad, por lo que dentro de estos, debe presentarse la demanda judicial. La caducidad se caracteriza por limitar en el tiempo el ejercicio de los derechos y de las acciones, al tratarse de un instituto por el que, con el transcurso de cierto período de tiempo que la ley o los particulares fijan para el ejercicio de un derecho, éste se extingue, quedando el interesado impedido para el cumplimiento del acto o del ejercicio de la acción (TS 26-12-70, 26-6-74). El plazo de caducidad opera automáticamente, y con determinación precisa del día en que comienza su computación.

### Causas de impugnación de los acuerdos

El artículo 18.1 señala las siguientes causas:

- **que sean contrarios a la ley (tanto la LPH como cualquier Ley del ordenamiento jurídico español –STSS 11-6-2010–) o a los estatutos;**
- **que resulten gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios (la lesión grave ha de traducirse en este efecto).** A través de esta causa o motivo de impugnación se persigue la declaración de nulidad de aquellos acuerdos adoptados por la junta de propietarios que, por su contenido, resulten sustancialmente perjudiciales para el interés de la comunidad y, correlativamente, supongan un provecho para uno o varios propietarios. El

**“La impugnación de los acuerdos de la junta no suspenderá su ejecución, salvo que el juez así lo disponga con carácter cautelar”**

fundamento de la legitimación sustantiva se encuentra en la lesividad congénita del acuerdo para el interés comunitario, y en el correlativo favorecimiento de uno o varios propietarios en detrimento de aquél. Debe precisarse que la lesión para la comunidad no necesariamente debe ser actual, consumada o agotada, sino que puede ser potencial, acreditándose o coligiéndose su posible o probable acaecimiento.

• **que perjudiquen gravemente a algún propietario que no tenga obligación de soportarlo.** Este supuesto comprende situaciones en las que:

a) Los propietarios que adoptan el acuerdo por mayoría obtienen con él, incontestablemente, una ventaja particular , un provecho propio a costa de dañar, en relación de causa-efecto, el interés de algún propietario sobre el que no pesa un deber jurídico de soportar la aflicción en el ámbito jurídico a que concierne el acuerdo y, no obstante, el acuerdo mismo no entraña, paralelamente, una transgresión del interés común -por lo que no es impugnable por la vía del art.18.1.b) LPH.

b) Los acuerdos adoptados por la mayoría son contestes o congruentes con el interés comunitario, esto es, son objetivamente de interés y provecho a la comunidad, y, por añadidura, no producen un correlativo provecho exclusivo al interés de uno o varios de aquellos, pero, no obstante, imponen a uno o varios propietarios una situación jurídica o de hecho intolerable jurídicamente en la medida que los afectados no tienen el deber o carga jurídica de soportar esa aflicción.

• **o se hayan adoptado con abuso de derecho.**

En términos generales, se produce abuso de derecho, cuando el titular de un derecho hace uso de él, lo pone en práctica, con la finalidad exclusiva de dañar a un tercero, o con manifiesta anormalidad cuantitativa o cualitativa de su contenido y extensión, o, en forma tal que tal ejercicio le produce tan escasos beneficios, interés o utilidad que, de este modo, resulta absolutamente desproporcionado en relación a los daños sustanciales que, correlativamente, impone tal ejercicio a un tercero.

### Convalidación de acuerdos anulables

Como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, es posible la convalidación de acuerdos no impugnados cuando ha caducado la acción impugnatoria en supuestos en que los acuerdos afectan estrictamente al régimen de propiedad horizontal, o a los estatutos privativos de la misma, a diferencia de los casos en que se trate de nulidad radical e insubsanable, pues entenderlo de otro modo equivaldría a dejar ocioso el mandato de LPH art.16 regla 4<sup>a</sup>.2º (AP La Coruña 28-5-96; TS 18-12-84, 14-2-1986, 6-2-1989, 19-7-1994).

### Suspensión de los acuerdos impugnados

El artículo 19.1 ordena que los acuerdos de la Junta de Propietarios se reflejarán en un libro de actas diligenciado por el Registrador de la Propiedad en la forma en que reglamentariamente se disponga, detallando los requisitos del acta, que deberá cerrarse con las firmas del presidente y secretario, al terminar la reunión o dentro de los *diez días naturales siguientes, siendo desde su cierre ejecutivos los acuerdos*, salvo que la Ley previniere lo contrario.

La impugnación de los acuerdos de la junta **no suspenderá su ejecución**, salvo que el juez así lo disponga con ca-

rácter cautelar, a solicitud del demandante, oída la comunidad de propietarios (art. 16.4). Esto es, que para su suspensión total o parcial se precisa resolución expresa del Juzgado que va a conocer la demanda impugnatoria de los acuerdos, y tras la oportuna **sustanciación de un incidente de medidas cautelares**.

### Aspectos procesales

Se ejercitarán por juicio ordinario las demandas en las que se ejerciten las acciones previstas en la Ley de Propiedad Horizontal, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad (art. 249.1. 8º LEC).

Respecto al procedimiento la LPH establece que los acuerdos nulos o anulables se impugnarán de conformidad con lo establecido en la legislación procesal. En consecuencia, conforme con el art.

249.1.8 LEC resulta de aplicación el juicio ordinario.

La competencia objetiva para conocer de este procedimiento corresponde al Juez de Primera Instancia. La competencia territorial al Juez del lugar donde esté sita la finca (art. 21.3 LPH).

La demanda deberá observar los requisitos ordinarios previstos en el art. 399 LEC, y el resto de trámites procesales seguirán los previstos para el juicio ordinario. Cabe la adopción de la medida cautelar de suspensión del acuerdo, que se adoptará conforme con las normas previstas en los arts. 721 y ss. LEC. Tendrá competencia **objetiva, funcional y territorial** para conocer de las solicitudes sobre medidas cautelares el mismo tribunal que conozca o deba conocer del asunto en primera instancia. ●



# Los efectos de la declaración judicial de nulidad de los planes generales de ordenación urbana

Durante los últimos años los tribunales contencioso-administrativos están declarando la nulidad de multitud de planes de ordenación urbana, generando perversas consecuencias económicas en el sector de la construcción, pero también en las arcas municipales, al tiempo que afecta a los cimientos del principio de seguridad jurídica.



**Jorge Álvarez González**  
Socio del Área de Derecho  
Público y Urbanismo de  
ONTIER ESPAÑA

1. Los devastadores efectos de la declaración judicial de nulidad de los Planes Generales
2. Los efectos de las sentencias no firmes que declaran la nulidad de planes generales: la teoría de las partes intervinientes
3. Los efectos de la nulidad en el planeamiento de desarrollo, las licencias urbanísticas y los actos de gestión
4. Los efectos de la nulidad de los planes generales en las edificaciones construidas a su amparo
5. A modo de conclusión: algunos remedios a un estado de cosas en pugna con la seguridad jurídica

## Los devastadores efectos de la declaración judicial de nulidad de los planes generales

El presente artículo aborda un problema espinoso y de perenne actualidad: los efectos de la declaración judicial de nulidad de planes urbanísticos y, en particular, de los planes generales de ordenación urbana. La nulidad de los instrumentos de planeamiento general no constituye un fenómeno aislado en nuestro país, sino que se nos presenta, por el contrario, como un mal común y recurrente del que no parece exagerado afirmar que ha adquirido naturaleza de patología en la última década, en la que capitales de Provincia como Madrid, Toledo, Vallado-

lid, Castellón u Orense, grandes ciudades como Vigo, Gijón, Cartagena o Málaga, y pequeños Municipios como Llanes (Asturias), han visto cómo los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa han concluido, por razones de índole sustantiva y/o formal, que bien sus planeamientos generales, o bien, en su caso, sus innovaciones (modificaciones puntuales o revisiones), contravienen el Ordenamiento jurídico y deben ser expulsados del mismo con las devastadoras consecuencias que tal expulsión lleva asociada.

Las consecuencias de las sentencias que sitúan al planeamiento general mu-



nicipal extramuros del Ordenamiento jurídico son, en efecto, devastadoras. Pueden equipararse, si se me permite la hipérbole a fines dialécticos, a los efectos de un terremoto que sacude los cimientos del urbanismo municipal (el planeamiento general) y sus vigas maestras (el planeamiento derivado), dañando su estructura de forma irreversible. El terremoto social, económico, jurídico y político que provoca la nulidad de los planes es un cataclismo de gran intensidad cuyas ondas sísmicas pueden propagarse hasta alcanzar a los actos administrativos como las licencias o los actos aprobatorios de proyectos de reparcelación o compensación, en ciertos casos incluso a aquellos que confiaban contar con el apoyo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y la protec-

ción del Registro de la Propiedad, y, por supuesto, también a cientos de edificaciones que, aunque permanezcan en pie, lo harán al borde del colapso sujetas al precario régimen jurídico de los inmuebles fuera de ordenación. Un seísmo que tendrá además sus réplicas en otras resoluciones judiciales, que acarrearán efectos psicológicos innegables, en la medida en que pondrá en entredicho el principio de seguridad jurídica, y cuyo profundo impacto en las arcas municipales (costes de la redacción, tramitación y aprobación de nuevos instrumentos de planeamiento general y derivado, costes del primero de procesos judiciales, devolución de tributos locales, cuantiosas indemnizaciones por responsabilidad patrimonial, etc.) y en la actividad económica, sobre todo

*“Las infracciones del Ordenamiento jurídico que pueden imputarse a los planes determinan indefectiblemente su nulidad de pleno derecho”*

**“La argumentación que sirvió de base a la sentencia (no firme) que declaró la nulidad del plan servirá de fundamento a las siguientes resoluciones judiciales”**

en sectores como los de la construcción y el crédito hipotecario ya muy castigados por la crisis económica, no requiere mayor explicación.

Esta imagen como todas las figuras retóricas es válida hasta cierto punto, porque las sentencias que declaran la nulidad de planes generales no son, obviamente, como los terremotos, fruto de un brusco movimiento de la tierra producido por las fuerzas que actúan en su interior sino del ordenado (y legítimo) ejercicio de un derecho fundamental, el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 24 de la Constitución, expresado con frecuencia en la acción pública existente en materia de urbanismo y del que se sigue la expulsión del Ordenamiento jurídico de una norma aquejada del más grave de los vicios, al afectar al orden público y al interés general: la nulidad de pleno derecho.

Las infracciones del Ordenamiento jurídico que pueden imputarse a los planes, en cuanto se trata de disposiciones de carácter general, determinan indefectiblemente su nulidad de pleno derecho. La declaración judicial de nulidad de un instrumento de planeamiento excluye su ulterior convalidación y su ratificación por una reforma normativa promovida al efecto. No cabe tampoco la reinstauración de la ordenación declarada nula mediante un instrumento de diferente clase que incurra en el mismo defecto, ni es tampoco admisible la incorporación de las determinaciones del plan declarado nulo a un ulterior instrumento que incurra en igual defecto. La declaración de nulidad de pleno derecho de un plan produce efectos *erga omnes* y *ex tunc* y no *ex nunc*, es decir, que los mismos no se ocasionan a partir de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición general declarada nula. *Quod ab initio nullum est, non potest tracto temporis convalecere.* Y, en aquellos supuestos en los que se produce la nulidad de un plan general, recobra su vigencia la normativa urbanística que le precedió y a la que sustituyó el plan

anulado (STS de 27 de abril de 1988, Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Gordillo García), porque la nulidad se extiende a los efectos derogatorios que el plan que desaparece del mundo jurídico hubiera podido desplegar.

Aun siendo jurídicamente irreprochable todo lo que acaba de exponerse, hay dos consideraciones que conviene tener presentes en cualquier análisis que quiera acometerse de los efectos de la nulidad de un plan general.

En primer lugar, que los planes son sin duda normas, pero normas singulares que encierran una vocación innovadora y transformadora de la ciudad, del territorio, que a su vez es una realidad cambiante. Aunque afirmemos, en castellano o latín tanto da, que la declaración de nulidad de un plan general conlleva que éste nunca ha existido y que no debió promulgarse, lo cierto es que sí que se promulgó y estuvo vigente y que en no pocos casos es materialmente imposible volver atrás en el tiempo, máxime cuando entre la entrada en vigor de un plan general y el pronunciamiento judicial que lo destierra del mundo jurídico pueden transcurrir no ya años sino fácilmente lustros (el carácter normativo de los planes habilita el recurso de casación ante el Tribunal Supremo y la adopción de medidas cautelares es muy infrecuente en los pleitos de impugnación de los planes).

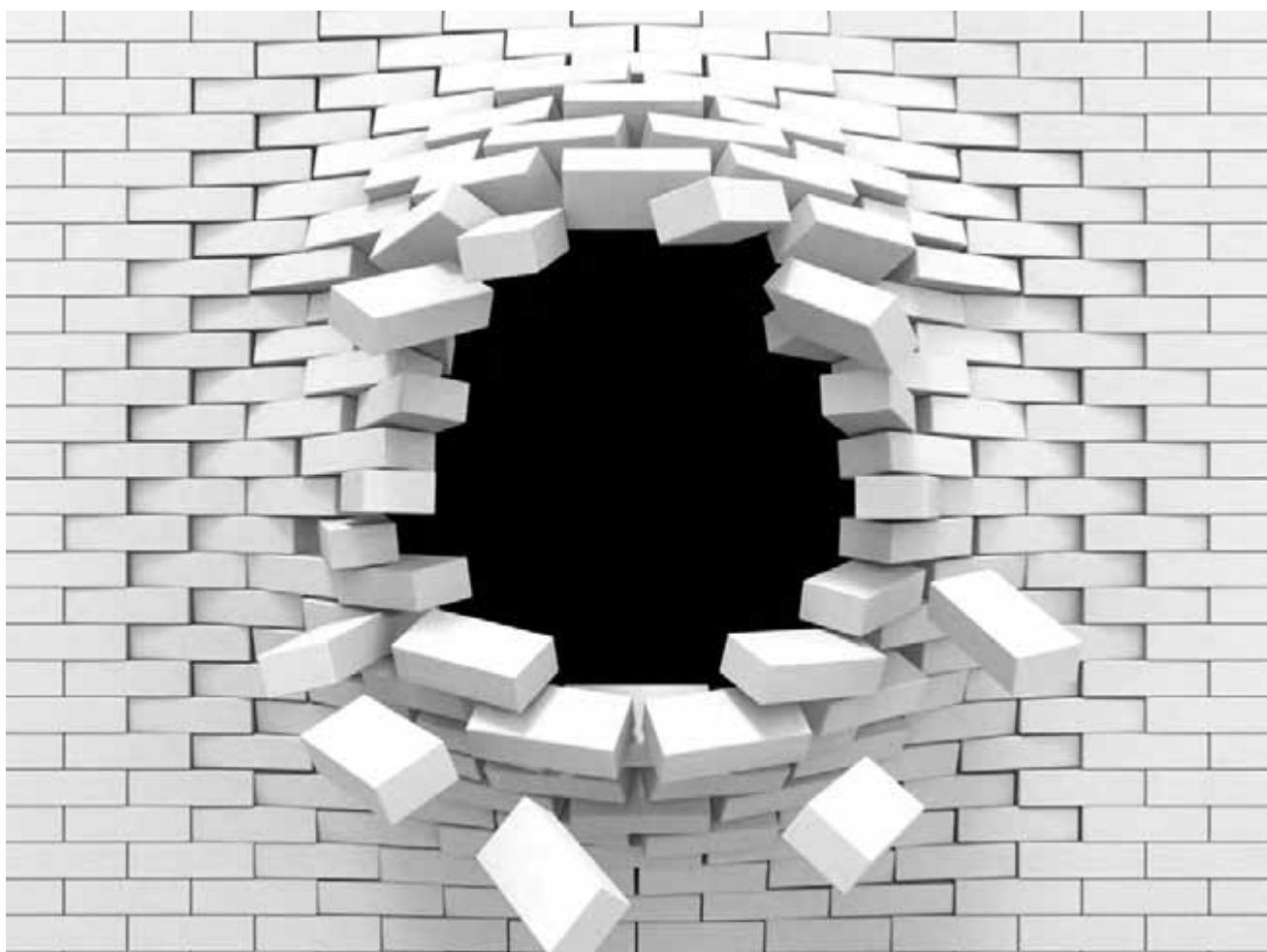
En segundo lugar y respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, es obligado, por un lado, siquiera mencionar los problemas –y enconados debates– que suscita la acción pública urbanística y su abuso (picaresca forense, francotirador o paracaïdistas son términos críticos para con dicho abuso empleados con profusión, por ejemplo, en el seno de los pleitos sobre la revisión del PGOU de Madrid de 1985 acometida en 1997, en cuya virtud algunos ámbitos de suelo no urbanizable de especial protección se transformaron en suelo urbanizable en correspondencia con los sectores en curso de urbanización más relevantes

de Madrid como, por ejemplo, Valdebebas, Valdecarros, Los Berrocales o Los Cerros), así como la controversia acerca de sus posibles soluciones, que van desde su total supresión hasta su limitación o restricción en lo concerniente por ejemplo al plazo para su ejercicio. Es preciso también, por otra lado, recordar que en nuestro Ordenamiento jurídico no hay derechos fundamentales absolutos o ilimitados y que el principio de seguridad jurídica y el derecho constitucional a una vivienda digna sin entrar en colisión al menos se hallarán en contraposición y tensión con el derecho a la tutela judicial efectiva y no deben ignorarse en un análisis cabal de los efectos de la nulidad de planes generales.

### **Los efectos de las sentencias no firmes que declaran la nulidad de planes generales: la teoría de las partes intervenientes**

Hechas las dos anteriores consideraciones, la primera pregunta que cabe formularse ante una sentencia que declare la nulidad de un plan general es la relativa a cuándo empieza a surtir sus efectos la resolución judicial. La respuesta podría ser sencilla si esa sentencia no fuese susceptible de recurso y, en particular, de recurso de casación precisamente por tratarse, como decimos, el plan general de una norma<sup>1</sup>. La pregunta se torna, pues, más compleja, toda vez que el recurso de casación tiene efecto suspensivo, y su respuesta propicia un rico debate doctrinal y una jurisprudencia que ha ido

*“Las licencias otorgadas al amparo de la disposición general declarada nula habrán así de subsistir, equiparándose la anulación a la derogación”*



<sup>1</sup> En la nueva regulación, ya vigente, del recurso de casación, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (“LJCA”), en su artículo 88.3.c), incluye entre los supuestos en los que se presumen interés casacional objetivo a las sentencias recurridas que declaren nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente.

**“La situación de fuera de ordenación supone una degradación (debilitación) de los derechos dominicales de los propietarios”**

perfilándose y depurándose hasta fijar la doctrina que, a mi juicio, es la correcta.

A este respecto hay que distinguir, por un lado, los efectos de las sentencias no firmes en otros procesos judiciales en curso, de los que puede conocer el mismo tribunal u otros órganos jurisdiccionales y, de otro, los efectos de las sentencias no firmes para la Administración llamada a aplicar el plan general (la norma) sobre la que existe un (primer) pronunciamiento judicial de nulidad, que será generalmente la Administración local.

En el primer caso, en atención a los principios de igualdad, seguridad jurídica y unidad de doctrina y por un criterio de coherencia, la argumentación que sirvió de base a la sentencia (no firme) que declaró la nulidad del plan servirá de fundamento a las siguientes resoluciones judiciales de la respectiva Sala de lo Contencioso-Administrativo, resoluciones cuyo signo (estimatorio) será, pues, salvo raras excepciones, idéntico al de la aquella. No muy diferente será el resultado en el caso de los Juzgados Contencioso-Administrativos que conozcan de los recursos contra los actos de aplicación de ese plan declarado nulo por una sentencia que todavía no es firme. Lo previsible, también con escaso margen de error, será que los Juzgados, en atención a los mismos principios de igualdad, seguridad jurídica y unidad de doctrina y por un doble criterio de coherencia y prudencia, se adhieran a la argumentación que haya llevado a la Sala a declarar la nulidad y estimen los recursos interpuestos contra los actos de aplicación del plan general, entre otras razones porque será aquella la que conozca del asunto en vía de apelación y a ningún tribunal le agrada ver revocadas sus decisiones.

Más dudosa e incierta se presenta, en

cambio, la cuestión con respecto a la Administración y, particularmente, la Administración local. ¿Qué debe hacer el Ayuntamiento de turno? ¿Acaso debe seguir aplicando el plan general declarado nulo por la sentencia no firme, aprobando planes parciales y proyectos de parcelación y otorgando licencias de obras y actividades susceptibles de ser recurridas y anuladas, para tener que afrontar en el futuro el pago de cuantiosas indemnizaciones? ¿Debe, por contra, inaplicarlo y revivir el planeamiento anterior mientras tramita uno nuevo, rechazando de plano todo aquello que no se acomode a él, aunque la sentencia de nulidad no sea firme y nadie haya solicitado su ejecución provisional? ¿Ese proceder no podrá ocasionar a su vez otra avalancha de pleitos y de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, que se sumarían a todos los litigios ya en curso? ¿Puede revivirse el planeamiento anterior, aprobado en algunos casos como, por ejemplo, los de Gijón o Marbella hace veinte o treinta años? No es fácil responder a estos interrogantes, ni tampoco lo es tomar una decisión que ante una sentencia que declare la nulidad de un plan general no cabe rehuir por más que esta haya sido recurrida y aún resten años de litigio,

La segunda de estas alternativas fue la acogida inicialmente por la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en una línea jurisprudencial (*teoría de las partes intervinientes*) que inició la Sentencia de 17 de septiembre de 2008 (Ponente: Excmo. Sra. Dña. María del Pilar Teso Gamella) y que reconoce eficacia *inter partes* a las sentencias que declaran la nulidad de un plan, de forma que la Administración autora de dicho plan no puede adoptar actos de aplicación del mismo (por ejemplo, la concesión de una licencia) mientras se sustancie el recurso de casación<sup>2</sup>. Hay que precisar no obstan-

<sup>2</sup> Y a la que se habría acogido, por ejemplo, el Ayuntamiento de Gijón para anticipar los efectos de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 28 de febrero de 2013 (Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús María Chamorro González) declarando la nulidad del PGOU conocido como “Plan Sanjurjo”, y suspender los efectos de los Planes Parciales por ella afectados (Infanzón, Cabueñas, Castillo de Bernueces, etc.) antes de que el Tribunal Supremo desestimase el recurso de casación del Ayuntamiento en su Sentencia de 6 de mayo de 2015 (Ponente: Excmo. Sr. Mariano de Oro-Pulido López).

te que el Tribunal Supremo ha rectificado esta jurisprudencia. Las Sentencias de 30 de enero y 13 de junio de 2014 (Ponente: Excmo. Sr. D. José Juan Suay Rincón) fueron así el punto de inflexión en el cambio de criterio del Alto Tribunal. La primera de dichas sentencias, de 30 de enero de 2014, en su Fundamento Jurídico quinto, diferencia certeramente entre los efectos de la sentencia no firme en los procesos judiciales y en la actuación cotidiana de la Administración mientras la resolución judicial no gane firmeza:

*<<Pese a que en alguna ocasión de alguna de nuestras sentencias habría podido deducirse esta doctrina que el propio recurso se cuida de recordar a partir del tenor del artículo 72.2 de nuestra Ley Jurisdiccional, hemos de comenzar ahora indicando que en sí misma considerada no procede acoger esta argumentación que por tanto procede rectificar.*

**A la Administración -que indudablemente siempre resulta afectada por la anulación de un reglamento propio (o, en su caso, de un instrumento de planeamiento propio, que es también una disposición de carácter general)- no le es exigible que venga obligada a aplicar de forma inexorable una resolución carente de firmeza en punto a las resoluciones que deba dictar en aplicación de dicho reglamento y le es dable esperar a que la dictada resolución adquiera firmeza a tal efecto.**

**Es cuestión que queda a expensas de su propia valoración. Y del mismo modo que puede, evidentemente, enderezar su rumbo a partir de la anulación decretada en sede judicial, puede también seguir aplicando el reglamento (a**

**menos claro está que proceda dar el curso correspondiente a la ejecución provisional de la sentencia). Caso de confirmarse la sentencia dictada en instancia, entonces sí tiene que forzosamente que enderezar su rumbo inicial; pero, como dicha resolución judicial podría también llegar a revocarse, la Administración podría seguir ajustando sus resoluciones al sentido inicial de sus disposiciones, sin que pueda formularse reproche alguno contra ella por la expresada razón.>>**

**“El hecho de que un edificio se encuentre fuera de ordenación no debe impedir con todo su uso”**

No se puede decir más claro, ni, a mi juicio, con más exactitud. Lo que ya no resulta, sin embargo, tan nítido es cómo puede enderezar la Administración su rumbo y recuperar el norte perdido. ¿Inaplicando sin más el plan y reviviendo el plan anterior, arrogándose una competencia similar a la reconocida a los tribunales en el artículo 6 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y admitida por algún sector de la doctrina? ¿Comenzando a tramitar un nuevo planeamiento libre de los vicios de ilegalidad del anterior? ¿Qué sucederá con los desarrollos en curso, con las edificaciones en construcción? ¿Qué ocurrirá si finalmente el recurso de casación prospera? Es verdad que el Ayuntamiento puede desistir del recurso de casación pero no es menos cierto que cualquiera de las partes personadas en el proceso como codemandada puede mantenerlo y llegar hasta el final. ¿Qué sucederá entonces? De nuevo muchos interrogantes, demasiados, sin que contemos con las respuestas claras y precisas que exige la seguridad jurídica.

**Los efectos de la nulidad en el planeamiento de desarrollo, las licencias urbanísticas y los actos de gestión**

Para examinar los efectos de la nulidad judicial de los planes generales hay que partir asimismo de la doctrina juris-

prudencial de los actos –y de los procesos- encadenados, que aparece expuesta, por ejemplo, en la STS de 28 de junio de 2006 (Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde), doctrina en cuya virtud la nulidad del plan acarrea inexorablemente la de los instrumentos y actos que traigan causa del mismo, que se verían privados de cobertura jurídica. Ahora bien, esta afirmación tan rotunda hay que rebajarla notablemente.

Una cosa son los instrumentos de planeamiento de desarrollo a los que no es dudoso que el vicio que determina la nulidad del plan general se transmite como una mancha de aceite (efecto cascada), perdiendo su validez al quedar desprovistos de sustento normativo (STS de 18 de noviembre de 2015, Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño).

Otra cosa diferente son los actos administrativos a los que puede no alcanzar la reacción en cadena, ya que hoy es de apli-

cación el artículo 73 de la LJCA, como en su día lo fue el artículo 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. La jurisprudencia, con ciertas salvedades y alguna contradicción aislada, se halla en este sentido muy consolidada. Las licencias otorgadas al amparo de la disposición general declarada nula habrán así de subsistir, equiparándose la anulación a la derogación, en que los efectos son ex nunc y no ex tunc, aunque sólo respecto de los actos firmes, puesto que en lo atinente a los no firmes existe la posibilidad de impugnarlos con evidentes probabilidades de éxito en base a la nulidad del plan. Las licencias en tramitación pasarán por su parte a carecer del sustento jurídico del plan al amparo del que fueron solicitadas y, siendo las licencias actos reglados, no existirá, en principio, otra opción que su denegación salvo que se acomoden al planeamiento anterior o, en su defecto, en aquellos casos en que su vuelta a la vida jurídica no sea posible, a las normas provisionales



---

que pueda aprobar la Comunidad Autónoma mientras se tramita un nuevo plan.

En lo concerniente a los instrumentos de gestión urbanística que se encuentren en tramitación y aún no hayan sido aprobados por la Administración actuante (por ejemplo, proyectos de reparcelación), cabe preguntarse si sería posible su suspensión. Repárese en que se trata de sistemas privados de ejecución en los que la iniciativa corresponde a los propietarios, ya sea constituidos en Junta de Compensación, ya sea en virtud de un acuerdo para acometer una reparcelación voluntaria. A mi juicio, ante la nulidad del plan y el ya mencionado efecto cascada, sí que sería razonable suspender la tramitación hasta saber qué sucede con el nuevo planeamiento y qué van a hacer el Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma, valoración en la que tendrán su relevancia los vicios (formales o sustantivos) cuya constatación por los tribunales haya conducido a la nulidad y también por supuesto el contraste con el plan revivido. La alternativa a observar este compás de espera será seguir adelante hasta obtener una resolución administrativa contraria a la aprobación del instrumento de equidistribución y formular seguidamente, en el plazo legal de un año, la oportuna reclamación de responsabilidad patrimonial, aunque habría otros aspectos a considerar no exentos de complicaciones como, por ejemplo, la disolución y liquidación de la Junta de Compensación.

Si los actos aprobatorios de los instrumentos de gestión son firmes será de aplicación el artículo 73 de la LJCA en los términos más arriba indicados. Los actos que aprueben los proyectos de equidistribución y no sean firmes podrán ser recurridos. En tal caso, la regla general será que los recursos prosperen y que se declaren contrarios a derecho los acuerdos aprobatorios por falta de cobertura jurídica, habida cuenta de la nulidad del plan general (y del plan parcial) en el que se apoyan y del que son consecuencia (STS de 24 de junio de 2002, Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzón Herrero;

STS de 4 de abril de 2006, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde, o la STS de 20 de noviembre de 2009, Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, en la que se concluye que la nulidad judicial de un PAI de la Comunidad Valenciana conlleva la del proyecto de urbanización que lo ejecuta). Es muy probable que cuando se dicte la sentencia las parcelas resultantes de la reparcelación se hayan inscrito en el Registro de la Propiedad e incluso que las obras de urbanización se hayan ejecutado total o parcialmente. En definitiva, no será inusual un escenario en el que se hayan producido los efectos jurídico-económicos del acuerdo aprobatorio de la reparcelación, generándose sucesivos actos de transmisión o gravamen de derechos, que de repente pasan a ser derechos claudicantes por estar sujetos a la posible desaparición de la finca o edificación que constituye su objeto, o de ambas. Esto puede llevarnos a transitar por el sinuoso camino (o calvario) de los incidentes judiciales de imposibilidad legal (o material) de ejecución de la sentencia que declaró la nulidad del plan (artículo 105. 2 de la LJCA), cuyo estudio excede los límites del presente artículo.

### **Los efectos de la nulidad de los planes generales en las edificaciones construidas a su amparo**

Nos referiremos, por último, brevemente, a los efectos de la nulidad de los planes en las edificaciones construidas a su amparo, que pueden contarse por cientos o miles, dado el mucho tiempo transcurrido entre la entrada en vigor del plan y su expulsión del Ordenamiento jurídico a resultas de una sentencia firme y publicada, las más de las veces procedente del Tribunal Supremo. Se hace preciso de nuevo diferenciar varias situaciones, fundamentalmente dos.

Por una parte, la situación de aquellas edificaciones levantadas al amparo de una licencia anulada, en las que a su vez habrá de discernirse si cabe su legalización o si, por el contrario, esta no resulta

posible y, en esa tesisura, si ha de procederse a su demolición con las consecuencias que ello pueda tener en las arcas municipales (y/o autonómicas) desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial y en los negocios jurídico-privados subyacentes desde el punto de vista registral y civil.

De otra parte, la situación de las edificaciones construidas al amparo de licencias que hayan adquirido firmeza y, por tanto, en principio, ya no resultan atacables, que será, en esencia, la situación de los inmuebles fuera de ordenación, esto es, en gran medida un limbo jurídico, que, en el mejor de los casos, puede ser el limbo de los justos si con el tiempo llega la redención en forma de un nuevo planeamiento que las ampare y redima de sus pecados. En rigor, paradójicamente, tales pecados no son los de sus propietarios sino los de la propia Administración, que, además, se beneficiará de la regla general de no indemnizabilidad de la situación de fuera de ordenación en atención a que no implica la demolición inmediata, sino que ha de esperarse a la extinción natural de la construcción o instalación así calificada, manteniéndose su uso. Si bien con menor frecuencia, también puede darse la situación de edificaciones que el planeamiento declarado nulo dejó fuera de ordenación y que ahora, al volverse al planeamiento anterior, dejan de estarlo.

**¿Cuáles son los efectos de esa situación de fuera de ordenación?**

De forma muy sintética puede decirse que la situación de fuera de ordenación supone una degradación (debilitación) de los derechos dominicales de los propietarios que sufren una minusvaloración económica de los bienes (en su mayoría viviendas) así calificados por varias ra-

zones: el régimen limitativo de las obras que pueden efectuarse<sup>3</sup>; la disminución de la capacidad crediticia del inmueble; la sujeción a un régimen jurídico pleno de conceptos jurídicos indeterminados y variable en función de la regulación que pueda aprobar cada Comunidad Autónoma.

El hecho de que un edificio se encuentre fuera de ordenación no debe impedir con todo su uso, pues que el edificio, la vivienda o el local comercial, estén fuera de ordenación y sujetos a las limitaciones de dicho régimen no significa que no puedan utilizarse; siendo, por consiguiente, permisible autorizar usos en un edificio fuera de ordenación. Entender lo contrario supondría, a mi juicio, despojar a su titular de la posibilidad de aprovechamiento sin la correlativa indemnización (vale decir, confiscar). No parece discutible que haya que respetar los usos preexistentes, aun cuando entren en contradicción con el plan revivido, pero ¿qué sucede con los nuevos usos? En mi opinión, y a tenor de la jurisprudencia, no es dudoso que sí pueden autorizarse. A este respecto puede traerse a colación la STS de 3 de mayo de 1990 (Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Bruguera Manté), en la que el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que debían permitirse las obras de acondicionamiento de un local construido inicialmente para acoger un cine para transformarlo en una discoteca, empleando la sentencia, entre otros argumentos de interés, que se trataba de una edificación reciente sobre la cual no había ninguna previsión de expropiación ni de demolición para los próximos quince años. Ahora bien, los usos habrán de ser admisibles con arreglo al planeamiento vigente, ya sea el revivido ya sea el que pueda aprobarse en sustitución del declarado nulo por los tribunales<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> En general, y con los matices de las distintas normas autonómicas, en los edificios fuera de ordenación no pueden realizarse obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero sí son admisibles las pequeñas reparaciones que exijan la higiene y conservación del inmueble.

<sup>4</sup> Esta aseveración es susceptible de matizarse a tenor de la jurisprudencia que se cita en la muy interesante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de diciembre de 2011 (Ponente: Ilma. Sra. Dña. Marta María García Pérez).

## A modo de conclusión: algunos remedios a un estado de cosas en pugna con la seguridad jurídica

No podemos ocuparnos aquí por razones de espacio de los remedios a este estado de cosas tan insatisfactorio y repleto de incertidumbres, más allá de constatar a modo de conclusión que la seguridad jurídica sin la que, en palabras del Tribunal Constitucional, <>no hay Estado de Derecho digno de ese nombre<>, y esos otros derechos de los ciudadanos a los que se hacía alusión al comienzo del artículo y, particularmente, el como el derecho constitucional a la vivienda, demandan la búsqueda y puesta en práctica de esos remedios, que pueden ser de muy diversa naturaleza y de los que sin ánimo exhaustivo pueden destacarse los siguientes: i) extremar el rigor jurídico y técnico en la tramitación de los planes generales –y de sus innovaciones- evitando los defectos formales; ii) simplificar dicha tramitación para que no sea la labor titánica a la que se refiere la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en su Sentencia de 5 de diciembre de 2011 (Po-

nente: Ilmo. Sr. D. Edilberto José Narbón Lainez); iii) aligerar los mastodónticos y omnicomprendidos planes generales aún concebidos en gran medida como planes de ensanche y diferir contenidos de ordenación y regulación a instrumentos de planeamiento intermedios redactados con observancia del principio de sostenibilidad a medida que las necesidades de expansión, crecimiento, dotaciones e infraestructuras de la ciudad verdaderamente lo exijan; iv) reforzar el papel del planeamiento territorial y garantizar su correcta articulación con el planeamiento municipal; v) someter a ciertos límites la acción pública; vi) repensar el dogma de la naturaleza normativa de los planes generales o, cuando menos, limitarla a una parte de los mismos, de modo que la estimación de un recurso contencioso-administrativo no lleve inexorablemente aparejada la nulidad de todo el plan y de manera que la hipérbole del terremoto y sus demoledoras consecuencias no constituya más una vera effigies, esto es, una imagen que, aunque retórica, resulte válida para describir la realidad. ●



# Cláusulas hipotecarias abusivas

En los últimos años se está declarando el carácter abusivo de multitud de cláusulas de contratos hipotecarios, siendo la más conocida la cláusula suelo, pero no al única. Son cláusulas que no cumplen con los requisitos de transparencia, concreción, claridad y sencillez, siendo impuestas al consumidor, normalmente desinformado, en un abuso de la posición de la entidad bancaria.



**Cristina Aguilar López**  
Abogada

1. Introducción
2. ¿Cuándo una cláusula es abusiva?
3. Los efectos de una declaración de abusividad de una cláusula
4. Cláusulas hipotecarias abusivas más comunes
5. Conclusión

## Introducción

Actualmente, están aumentando las reclamaciones a entidades bancarias por considerar abusivas determinadas cláusulas de préstamos hipotecarios. Podríamos afirmar que, en multitud de ocasiones, los Juzgados están dando la razón al consumidor, al declarar la abusividad de ciertas cláusulas hipotecarias.

En un préstamo hipotecario, la parte más débil no es la entidad financiera, sino el consumidor, es decir, quién se va a convertir en deudor hipotecario del banco. Por ello, la entidad financiera debe cumplir con unas obligaciones muy estrictas de transparencia e información. Cuando no las cumple, es cuándo nos podemos encontrar, con toda seguridad, ante una cláusula abusiva.

## ¿Cuándo una cláusula es abusiva?

Si consideramos que una determinada cláusula hipotecaria es abusiva, debemos analizar, en primer lugar, si esa cláusula es una condición general de la contratación. La definición de condición general de la contratación la encontramos en el artículo 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

El citado artículo establece que será condición general de la contratación la cláusula que reúna las siguientes características: que sea una cláusula predisposta (es decir, prerrredactada), que haya sido impuesta por una de las partes (no negociada por ambas partes), y que haya sido redactada para ser incorporada a una pluralidad de contratos (no sólo para ese contrato que incorpora la cláusula).



De esta definición, ya podemos deducir que la mayoría de cláusulas hipotecarias son una condición general de la contratación, salvo que exista una verdadera negociación entre las partes contratantes. En el ámbito bancario, el consumidor no suele tener margen de negociación: es la entidad quién presenta al consumidor las condiciones de su futuro préstamo hipotecario, y dichas condiciones suelen estar prerrredactadas. Si el consumidor no las acepta, el préstamo hipotecario no se formaliza.

El artículo 5 de la referida Ley de Condiciones Generales de la Contratación estipula también que dichas cláusulas deben estar redactadas con transparencia, concreción, claridad, y sencillez, y, si no están

redactadas de esa forma, serán abusivas.

Serán también abusivas las cláusulas hipotecarias en el caso que la entidad no proporcione al consumidor información suficiente sobre la existencia de las mismas, sobre el impacto económico de dicha cláusula dentro del préstamo hipotecario, y en definitiva, cuando el consumidor no ha podido comprender la cláusula en base a la nula o escasa información facilitada por la entidad bancaria.

Por otro lado, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias establece en su artículo 80

*“La entidad financiera debe cumplir con unas obligaciones muy estrictas de transparencia e información”*

*“Serán también abusivas en el caso que la entidad no proporcione al consumidor información suficiente sobre la existencia de las mismas”*

que no serán cláusulas abusivas aquellas condiciones generales:

- que cumplan con los requisitos de concreción, claridad y sencillez, y que permitan una comprensión directa del consumidor;
- que sean accesibles por el consumidor y que, por tanto, éste pueda conocer su existencia y contenido previamente a la celebración del contrato;
- y que cumplan con los principios de buena fe y equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Rec. 241/2013, de fecha 9 de mayo de 2013 (y las posteriores de fecha 24 de marzo de 2015 Rec. 1765/2013, y de 25 de marzo de 2015 Rec. 138/2014) fijó doctrina sobre cuándo una cláusula puede ser considerada abusiva:

- cuando la entidad no facilita información sobre la misma;
- cuando se ubica entre “una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor”;
- cuando no existen “simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual”;
- cuando no existe una “advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.”

#### **Los efectos de una declaración de abusividad de una cláusula**

La abusividad de una cláusula sólo puede ser declarada judicialmente, y su

principal efecto es su nulidad de pleno derecho, es decir, se eliminará la misma del préstamo hipotecario y ambas partes contratantes (consumidor y entidad bancaria) deberán restituirse recíprocamente las prestaciones, de conformidad con los artículos 1301 y 1303 del Código Civil. El resto del préstamo hipotecario, no declarado abusivo, continuará vigente.

La restitución recíproca de las prestaciones significa que, en el caso de nulidad de cláusula suelo o de IRPH, la entidad bancaria deberá devolver los intereses abonados de más en aplicación de la cláusula nula. No obstante, hay que tener en cuenta que el Tribunal Supremo limitó el efecto restitutorio de la nulidad. En el caso de las cláusulas suelo, el mencionado tribunal estableció que la devolución de los intereses abonados en aplicación de dicha cláusula debía realizarse a partir de su sentencia de fecha 9 de mayo de 2013 que fijó doctrina sobre la abusividad de las mencionadas cláusulas.

#### **Cláusulas hipotecarias abusivas más comunes**

Las cláusulas hipotecarias abusivas más comunes son las siguientes:

- **Cláusula Suelo:** La cláusula suelo es una cláusula de limitación del tipo de interés mínimo. Significa que, en un préstamo hipotecario con dicha cláusula, el consumidor nunca se ve beneficiado de la disminución del índice de referencia a aplicar (normalmente, el Euríbor), ya que siempre se aplicará un tipo de interés mínimo. El Tribunal Supremo, en su Sentencia Rec. 241/2013 de fecha 9 de mayo de 2013, declaró dicha cláusula lícita, siempre y cuando el consumidor hubiera estado suficientemente informado de cómo afectaba la cláusula en la cuota mensual del préstamo hipotecario. Si no ha comprendido el comportamiento económico de la cláusula y que era relevante en la determinación de la cuota mensual, la cláusula debe ser declarada nula.

- **Intereses de demora:** La Sentencia

---

**“La abusividad de una cláusula sólo puede ser declarada judicialmente”**

del Tribunal Supremo, Rec. 2658/2013, de fecha 23 de diciembre de 2015 estableció la nulidad de unos intereses de demora, por ser superiores a tres veces el interés legal del dinero. La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, modificó el artículo 114 de la Ley Hipotecaria. Con dicha modificación se estableció que “*los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago.*”

- **Cláusula de vencimiento anticipado:** La citada Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 también dictaminó que la cláusula de vencimiento anticipado es abusiva cuando no module la gravedad del incumplimiento atendiendo a la duración y a la cuantía del préstamo hipotecario; cuando no permita al consumidor evitar su aplicación mediante el cumplimiento de sus obligaciones; cuando se active por el impago de una sola cuota; y cuando se aplique por incumplimientos parciales o de una obligación accesoria.

- **Cláusula de gastos:** En relación a esta cláusula, el Tribunal Supremo, en su sentencia ya referida de 23 de diciembre de 2015, manifestó que era abusiva la cláusula que imponía al consumidor el pago de una serie de gastos de los que, legalmente, debía responder la entidad financiera. Como ejemplo de cláusula de gastos abusiva nos encontramos con la cláusula que obliga al consumidor al pago de todos los impuestos, con independencia de quién sea el sujeto pasivo; al pago de los gastos de la formalización de escrituras notariales y su inscripción, cuando quién debe abonar dichos gastos es la parte que solicite elevar a público el préstamo hipotecario; o al pago de los honorarios de abogado y procurador cuando no sea necesaria su intervención en un proceso o

cuando se hayan iniciado gestiones extrajudiciales.

- **Cláusula IRPH:** En estos momentos, los Juzgados menores y algunas Audiencias Provinciales están empezando a dictar sentencias sobre la nulidad del IRPH por abusivo. El IRPH es un índice de referencia de préstamos hipotecarios, diferente al Euríbor, y consiste en el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para la adquisición de vivienda libre, concedidos por entidades (el IRPH de bancos y de cajas fue eliminado por el Gobierno). Los préstamos hipotecarios que no tienen como índice de referencia el Euríbor, suelen tener el IRPH. Sin que todavía exista un criterio unánime en las diferentes Audiencias Provinciales, están aumentando las demandas sobre nulidad de dicho índice por abusivo por no informar al consumidor de su existencia y de su forma de cálculo.

## Conclusión

Como conclusión, debemos tener en cuenta que una cláusula sólo puede ser nula de pleno derecho, si un Juzgado declara que la misma es abusiva.

El Tribunal Supremo ha facilitado el camino para declarar la abusividad de una cláusula, al establecer los criterios para determinar dicha abusividad (STS Rec. 241/2013, de 9 de mayo de 2013, STS Rec. 1765/2013, de 24 de marzo de 2015, STS Rec. 138/2014, de 25 de marzo de 2015, STS Rec. 2658/2013, de fecha 23 de diciembre de 2015, entre otras).

El efecto de la declaración de nulidad de la cláusula es su eliminación del contrato, y la devolución recíproca de las prestaciones, en aplicación de los artículos 1301 y 1303 del Código Civil. Como hemos mencionado, en los casos de nulidad de cláusula suelo o IRPH, la devolución recíproca consistirá en el reembolso de los intereses abonados de más al haber aplicado la cláusula declarada nula judicialmente. ●

# A vueltas con la fórmula de cálculo de la base imponible del IIVTNU, análisis de la Sentencia del TSJCV 356/2015

La regulación del cálculo de la base imponible del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana es puesta en tela de juicio constitucional ante el Tribunal Superior de Justicia valenciano, que se pronuncia sobre su constitucionalidad y entra a valorar la fórmula de cálculo en su pronunciamiento del pasado julio.



**Guillermo Sánchez-**

**Archidona Hidalgo**

Doctorando, área de Derecho Financiero y Tributario Universidad de Málaga

1. Supuesto de hecho
2. Doctrina del tribunal
3. Comentario crítico

## Supuesto de hecho

Atendiendo a los antecedentes fácticos puestos de manifiesto en la sentencia objeto de análisis, esta es, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (en adelante, TSJCV) 356/2015, de 20 de julio, al obligado tributario, sujeto pasivo del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (en adelante, IIVTNU) se le practica liquidación por el citado impuesto conforme a los artículos 104 a 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales (en adelante, TRLR-HL).

La actora decide interponer recurso de apelación contra la Sentencia 340/2014, de 12 de diciembre, del juzgado de lo contencioso-administrativo número 3 de Valencia, por la que se desestima el recurso

contencioso-administrativo interpuesto contra la liquidación del IIVTNU, y en consecuencia confirma la liquidación por ser conforme a derecho.

La representación de la actora se cuestiona la constitucionalidad de los preceptos 107 a 110 del TRLRHL por cuanto, argumenta, grava una capacidad económica presunta o ficticia, y no real, puesto que aun en los casos en los que no exista ganancia patrimonial dicho impuesto se devengará, y se terminará tributando en cualquier caso, infringiendo, por tanto, el principio de capacidad económica reconocido en el artículo 31 de la Constitución Española<sup>1</sup>. Del mismo modo, sostiene que la liquidación practicada por el Ayuntamiento no se ha realizado de manera correcta, y propone otra fórmula alternativa de cálculo de la base imponible del impuesto, es

<sup>1</sup> Artículo 31 de la Constitución Española: "Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio".



deciendo, realizando una interpretación del artículo 107 del TRLRHL<sup>2</sup> distinta a la llevada a cabo por el Ayuntamiento.

La fórmula de cálculo de la base imponible aportada por la actora es ya conocida jurisprudencialmente, aceptada mediante la Sentencia 366/10 del Juzgado número 1 de Cuenca y ratificada posteriormente por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha (TSJCM) por Sentencia 85/2012, de 17 de abril, consistente en aplicar el denominado <<descuento simple>>, en el entendimiento de que el Ayuntamiento calcula el valor del inmueble en años futuros, y no en años pasados,

solicitando que se acepte como fórmula la allí contenida:

$$\text{Plusvalía} = \text{Valor Final} \times n^{\circ} \text{ de años} \times \text{coeficiente de incremento} / 1 + n^{\circ} \text{ de años} \times \text{coeficiente de incremento}$$

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana desestima el recurso sentando como tal la doctrina que a continuación se analiza.

### Doctrina del tribunal

La presente sentencia objeto de análisis plantea dos cuestiones a resolver por el

**“La representación de la actora se cuestiona la constitucionalidad de los preceptos 107 a 110 del TRLRHL”**

<sup>2</sup> Reza el artículo 107 del TRLRHL del siguiente modo: “La base imponible del impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos, puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de 20 años”.

*“La Sala aclara que los principios constitucionales (en este caso, el de capacidad económica) se aplican sobre el sistema tributario en su conjunto y no específicamente sobre un impuesto concreto”*

TSJCV: en primer lugar, dar respuesta a la posible inconstitucionalidad de los preceptos 107 a 110 del TRLRHL por infringir el principio constitucional de capacidad económica; y en segundo lugar, entrar a valorar la fórmula de cálculo de la base imponible aportada por la actora y su adecuación al caso concreto.

Para responder a la primera de las cuestiones, el tribunal realiza un exhaustivo análisis de la regulación del impuesto a través de la perspectiva constitucional. Así, a esta misma Sala le consta que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Donostia ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos citados del TRLRHL y el propio Tribunal Constitucional lo ha admitido a trámite, basándose en dos aspectos: 1) si la redacción de los artículos 107 y 110 del TRLRHL resulta o no compatible con el principio constitucional de capacidad económica; y 2) si la regla de valoración legal establecida permite o no una prueba en contrario que permita en vía de alegación o de recurso administrativo o contencioso-administrativo –lo que afecta además al artículo 24 de la Constitución Española– acreditar y probar que se ha producido una revalorización menor o una minusvalía.

Sin embargo, la Sala no comparte dicho planteamiento, con base en los siguientes argumentos. En primer lugar, en los supuestos en los que se transmite el bien con pérdidas patrimoniales la aplicación del artículo 104 del TRLRHL<sup>3</sup> conduce a afirmar que no se produce el hecho imponible, *ergo* no procede la aplicación de los artículos 107 a 110 del TRLRHL. En segundo lugar, el planteamiento referido a la posible infracción del principio de capacidad económica no es admitido por la Sala basándose en conocida jurisprudencia del Tribunal Constitucional, caracterizada por flexibilizar la aplicación rigurosa del principio de capacidad económica previsto en

el artículo 31 de la Constitución Española.

De este modo, trayendo a colación la jurisprudencia asentada por el Tribunal Constitucional<sup>4</sup> la Sala aclara que los principios constitucionales (en este caso, el de capacidad económica) se aplican sobre el sistema tributario en su conjunto y no específicamente sobre un impuesto concreto (el IIVTNU), en el que en principio de capacidad económica tiene poco peso específico al gravar un hecho imponible concreto.

Por ello, la Sala entiende que podría articularse la conclusión de que la plusvalía, aunque no grave una manifestación de capacidad económica, no por ello es inconstitucional y por ello desestima la pretensión articulada por la actora referida al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de los preceptos 107 a 110 del TRLRHL, si bien matiza que en los supuestos de transmisiones patrimoniales de escasos incrementos cabría plantearse su inconstitucionalidad por cuanto atentaría contra el principio de no confiscatoriedad y, por ende, contrario al artículo 31 de la Constitución Española.

Esta argumentación nos conduce a la segunda de las cuestiones, es decir, la admisión o no de la fórmula de cálculo de la base imponible que aporta la actora, inadmitiéndola el Tribunal con base en lo siguiente: aunque ha sido admitida por el TSJCM esta fórmula de cálculo de la base imponible cuyo resultado es una menor cuota a ingresar por parte del obligado tributario, no se aporta ningún documento por parte de la actora, ni siquiera indicario, que permita afirmar que la ganancia obtenida se halle inmersa en la segunda de las hipótesis descrita *supra*, es decir, que la ganancia sea inferior, igual, o escasamente superior a la resultante de pagar como plusvalía, puesto que la prueba de la que se intentó valer la demandante fue inadmitida por no haberse aportado ex artículo 336.1 de la Ley de

<sup>3</sup> Como especifica el artículo 104 del TRLRHL, el hecho imponible del IIVTNU lo constituye el incremento de valor que experimentan los terrenos urbanos, el cual se pone de manifiesto como consecuencia de la transmisión, por lo que, como argumenta la Sala, si la transmisión no pone de manifiesto ningún incremento de valor, la falta de hecho imponible impedirá cualquier determinación de la base.

<sup>4</sup> Vid. Auto del Tribunal Constitucional 222/2005 (F.J. 7)

Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC)<sup>5</sup>, cuya resolución no fue impugnada.

Por ello, el Tribunal desestima esta segunda pretensión, como decimos, a pesar de que la fórmula de cálculo ya fue admitida jurisprudencialmente, basándose en una falta de material probatorio que justifique que la ganancia obtenida era la resultante a pagar como plusvalía.

El TSJCV falla desestimando el recurso de Apelación contra la sentencia 340/2014, de 12 de diciembre, del juzgado de lo contencioso-administrativo número 3 de Valencia, confirmándola en todas sus partes.

#### Comentario crítico

#### EN RELACIÓN A LA INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

El principio de capacidad económica, reconocido por el artículo 31 de la Constitución Española ha sido objeto desde hace décadas de un intenso debate doctrinal y jurisprudencial, y que aún sigue generando controversia; en el caso que nos ocupa, en relación a los artículos 107 a 110 del TRLRHL.

Como afirma MARTÍN DELGADO<sup>6</sup>, la capacidad económica se predica del propio Ordenamiento tributario en su conjunto, lo que conlleva que cada tributo también deba adecuarse a la capacidad económica. Si bien, aclara el autor, una cosa es que sólo puedan gravarse manifestaciones de capacidad económica y otra muy distinta es que toda manifestación de riqueza tenga que ser sometida a tributación. Esto implica, argumenta HINOJOSA TORRALVO<sup>7</sup>, que la doctrina mayoritaria admite que la ratio legis de la imposición se fundamente en gravar la manifestación de capacidad económica que

*“La manifestación de capacidad económica no puede verse agotada con el pago del impuesto, dado que constituye una confiscación de la misma”*



<sup>5</sup> Recordemos, reza el artículo 336.1 de la LEC: “Los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por peritos por ellos designados, y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, habrán de aportarlos con la demanda o con la contestación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 337”.

<sup>6</sup> Cfr. MARTÍN DELGADO, J.M., “Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución Española de 1978”, Hacienda Pública Española, núm. 60, 1979, pp. 69-70.

<sup>7</sup> Cfr. HINOJOSA TORRALVO, J.J., “La tributación de los incrementos de valor de terrenos en Europa”, Crónica Tributaria, núm. 68, 1993, pp. 67 y ss.

*“El Tribunal no puso en duda la veracidad o aceptación jurisprudencial de la mencionada fórmula de cálculo de la base imponible”*

aflora a través del incremento de valor<sup>8</sup>.

Así las cosas, es conocida la línea jurisprudencial que afirma que los principios constitucionales a los que hace mención el artículo 31 se aplican sobre el sistema tributario en su conjunto y no de manera aislada sobre un impuesto concreto, es decir, no es posible adecuar el principio de capacidad económica a un análisis caso por caso, o más certamente, impuesto por impuesto, para ver si se ha producido su vulneración. Así se expresa el Auto del Tribunal Constitucional 222/2005, en su F.J. 7º al afirmar que:

“los principios constitucionales se aplican sobre el sistema tributario en su conjunto y no necesariamente sobre un único impuesto, y no cabe duda que el IIVTNU debe responder a la idea de tributo acorde al deber constitucional y abstracto que es el deber de contribuir, como parte de los deberes tributarios que deben articular toda estructura normativa en beneficio de la justicia tributaria y la unidad del sistema... y teniendo en cuenta que el principio de capacidad económica tiene poco peso específico en los tributos que gravan un hecho imponible concreto, podría afirmarse la constitucionalidad de un impuesto que no grave una manifestación de capacidad económica, como excepción a la regla general que debe imperar, pero que, como tal excepción, no empece la constitucionalidad del referido tributo”

Además, la conocida Sentencia del Tribunal Constitucional<sup>9</sup> 37/1987, de 26 de marzo aclara que:

“basta que dicha capacidad económica exista, como riqueza real o potencial en la generalidad de supuestos contemplados por el legislador al

crear el tributo, para que aquel principio constitucional quede a salvo”

Por tanto, según estos pronunciamientos, sería válida una mínima manifestación de capacidad económica para legitimar una plusvalía generada por el IIVTNU, argumento que, en nuestra opinión, podría chocar con el principio de no confiscatoriedad que reconoce el artículo 31 de la Constitución Española, ya que la capacidad económica se predicará en aquellos casos en los que, por ejemplo, en una enajenación de un bien inmueble se ponga de manifiesto una ganancia patrimonial, y producto de ésta conlleve una plusvalía a pagar por el obligado tributario, siempre que la misma no grave la totalidad de la ganancia patrimonial obtenida ya que, como bien es sabido, la plusvalía generada no puede gravar la totalidad del montante económico obtenido.

Así, compartimos la fundamentación de la Sala cuando afirma que no es posible sostener la inconstitucionalidad de los preceptos 107 a 110 del TRLRHL a tenor de la jurisprudencia vertida *supra*, aunque sí que podría plantear problemas en los supuestos de incrementos patrimoniales, como argumenta el Tribunal: “de cuantía inferior, igual o escasamente superior a la resultante de pagar como plusvalía”, en cuanto infractores, por un lado, del artículo 47 de la Constitución Española<sup>10</sup>, habida cuenta que el concepto participación es indicativo de que el tributo no puede gravar la totalidad de la ganancia económica obtenida, y por otro lado, dicha norma, en los supuestos de mínima ganancia patrimonial, también infringe el límite impositivo que representa el principio de no confiscatoriedad, puesto que la manifestación de capacidad económica no puede verse agotada con el pago del impuesto, dado que constituye una confiscación de la misma y por tanto la norma de la que se derive dicho resultado infringe el referido límite de constitucionalidad en el diseño del impuesto<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Por todos, véase SÁNCHEZ GALIANA, J.A., “Consideraciones acerca del Impuesto Municipal sobre el Incremento de Valor de los Terrenos”, Revista Española de Derecho Financiero, núm. 42, 1984, pp. 212 y ss.

<sup>9</sup> En los mismos términos la conocida Sentencia del Tribunal Constitucional 221/1992, de 11 de diciembre.

<sup>10</sup> Artículo 47 de la Constitución Española: “... La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

<sup>11</sup> Vid. F.J.4 de la Sentencia objeto de análisis.

## **EN RELACIÓN A LA FÓRMULA DE CÁLCULO DE LA BASE IMPONIBLE**

La mencionada fórmula de cálculo de la base imponible que la actora aporta al caso concreto y que pretende hacer valer ante el Tribunal, recogida en la Sentencia 366/10 del Juzgado número 1 de Cuenca y ratificada posteriormente por el TSJCM por Sentencia 85/2012, de 17 de abril supone una nueva interpretación de los preceptos que rigen tanto el cálculo de la base imponible del IIVTNU como el propio hecho imponible.

El resultado de aplicar dicha fórmula es una menor plusvalía a pagar por el obligado tributario, ya que entiende la actora que la Administración ha incurrido en un error a la hora de determinar la base imponible

del impuesto. Así, cuando el artículo 107 del TRLRHL especifica que la base imponible está constituida por el incremento de valor de los terrenos, puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentando a lo largo de un período máximo de 20 años se refiere a un cálculo de la plusvalía atendiendo a los años pasados, no a los futuros, como así lo ha entendido la actora y cuya tesis ha sido aceptada por otra Sección de la misma Sala por Sentencia de 11 de marzo de 2015, manifestando el Tribunal que<sup>12</sup>:

"el cálculo de la plusvalía en años sucesivos es contrario al precepto citado (107 TRLRHL) que hace referencia a años anteriores y no futuros, que es como lo calcula el Ayuntamiento señalando un índice multi-



<sup>12</sup> Vid. Sentencia TSJCV de 11 de marzo de 2015 (F.J. 1).

plicador cuyo origen no consta..."

Así, debemos traer a colación lo esgrido en la Sentencia 366/2010, de 21 de septiembre, F.J.4, aceptando la validez de dicha fórmula de cálculo de la base imponible en los siguientes términos:

"Por lo que se refiere al otro motivo de impugnación, la fórmula de cálculo, en este aspecto sí que hay que dar la razón a la parte actor, por cuanto la misma, en base a los informes matemáticos que acompaña con sus escritos de recurso de reposición presentados en vía administrativa, sí que ofrece argumentos lógicos y coherentes para entender que la fórmula aplicada por el mismo, y que ha determinado el resultado de la autoliquidación practicada por el recurrente, tal como el mismo se refiere en su escrito de demanda, esto es, plusvalía = valor final x número de años x coeficiente de incremento / 1 + (número de años x coeficiente de incremento), se ofrece como correcta, en base a las explicaciones contenidas en el escrito de demanda, a los efectos de gravar de manera correcta la plusvalía generada en el período

de tenencia del bien... pues de aplicar la fórmula del Ayuntamiento, lo que se estaría calculando sería el incremento de valor del suelo en años sucesivos y no en pasados, al aplicar el incremento sobre el valor final, el de devengo, y desde esta perspectiva, por tanto, aplicando dicha fórmula, a su resultado habrá que estar declarando nula la liquidación complementaria practicada y, por tanto, la resolución impugnada"

A modo de ejemplo, exponemos cuál sería la cuota tributaria calculándola con una y otra fórmula, sobre un valor catastral de 55.004,56 €, un coeficiente de incremento de 3,50%, un número de años de 9, un tipo de gravamen de 27'50% y un porcentaje de participación del 25%.

#### Opción A)

Base imponible = valor catastral x coeficiente de incremento x número de años  
55.004'56 x 3,50% x 9 = 17.326'40

#### Opción B)

Base imponible = valor catastral x coeficiente de incremento x número de años



$$\begin{aligned} / 1 + (\text{porcentaje} \times \text{número de años}) \\ 55.004'56 \times 3,50\% \times 9 / 1 + (3,50\% \times 9) = \\ 13.175'96 \end{aligned}$$

Con base en esta fórmula, al calcular las cuotas tributarias los resultados son notoriamente distintos, ya que en la opción A) tendríamos una cuota de 1.191,19€ y en la opción B) una cuota de 905,84€.

Visto esto, conviene matizar que en el caso concreto el Tribunal no puso en duda la veracidad o aceptación jurisprudencial de la mencionada fórmula de cálculo de la base imponible<sup>13</sup>, sino que se desestimó la pretensión por un error en la presentación de los informes y pruebas pertinentes, es decir, por un error procesal ex artículo 336.1 de la LEC, que establece el momento

procesal oportuno para la presentación de la prueba.

Por ello, entendemos que de haberse admitido la prueba en el momento procesal adecuado el pronunciamiento del Tribunal hubiese sido otro, ya que esta fórmula de cálculo de la base imponible había sido aceptada por otra Sección de la Sala, fundamentado en los mismos argumentos que aportaba la actora, esto es, en la conocida Sentencia del TSJCM 85/2012, de 17 de abril, sin que fuera necesario haber acudido a la posible infracción del principio de capacidad económica, ya que entendemos que esta cuestión, aunque susceptible de debate, queda zanjada supra analizando los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto. ●

**13** Hemos de precisar que dicha fórmula ha sido también aceptada en otros pronunciamientos jurisprudenciales recientes. Vid. STSJCV 255/2016, de 11 de mayo; STSJ de Madrid 299/2016, de 18 de marzo; STSJ de Madrid 30/2016, de 20 de enero.

## Suscríbase a **Economist & Jurist**

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



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

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

Razón social

NIF

Apellidos

Nombre

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

Dirección

Número

C.P.

Población

Provincia

Teléfono

Móvil

Email

Fax

Nº Cuenta

Firma

Entidad

Oficina

Control

Nº Cuenta

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

\* I.V.A. no incluido.

No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

# Cláusula suelo. Juicio ordinario por el que se insta la nulidad de las cláusulas abusivas de contrato de préstamo hipotecario a favor de sociedad limitada. Controversia por el concepto de consumidor o usuario



**Casosreales.es**  
*La solución al caso*

[www.casosreales.es](http://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: Formulario: Escrito de oposición frente a ejecución hipotecaria por falta de legitimación activa y por existencia de cláusulas abusivas

## El caso

### Supuesto de hecho

Valdemoro (Madrid), 13-07-2015

La Mercantil X, dedicada a la construcción de viviendas, firmó un préstamo con la Entidad Bancaria para la construcción

de seis viviendas, que posteriormente vendería. En los contratos de préstamo aparecían varias cláusulas, que la Mercantil X considera ahora abusivas y sobre las cuales solicita su nulidad.

Principalmente, considera que es nula la denominada “cláusula suelo” que fija lo

siguiente: LÍMITES DE FLUCTUACIÓN: en carencia máximo: 12,5%, en amortización máximo: 12,5%; INTERESES DE DEMORA: tipo de demora: ordinario más 6%, amortización, máximo 18,5%, mínimo 9,5%.

Además en el contrato existen otras cláusulas cuya abusividad pone en entredicho y solicita asimismo su revisión por el tribunal, al considerar que no son ajustadas a Derecho: Intereses ordinarios, tipo de interés variable, bonificación de intereses ordinarios, intereses de demora y cláusulas de resolución anticipada por la entidad prestamista, porque cree que no fueron negociadas individualmente y, en contra de las exigencias de la buena fe, han causado, en perjuicio del consumidor o usuario (la Mercantil X), un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato y en concreto, las que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.

### **Objetivo. Cuestión planteada**

El cliente es la Entidad Bancaria y su objetivo es que se dicte Sentencia que decrete que las cláusulas cuya nulidad insta la Mercantil X no son abusivas.

### **La estrategia del abogado**

La estrategia del abogado de la Entidad Bancaria pasa por alegar que, a tenor del ámbito de aplicación de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, no debe considerarse a la Mercantil X un consumidor, por lo que el valor añadido de protección que otorga esta normativa a este tipo de contratantes no entra en el ámbito del caso que nos ocupa. Asimismo, e independientemente de que se considere a la Mercantil X un consumidor, motivo que no podría en ningún caso considerarse, la Entidad Bancaria había actuado diligentemente en todo momento, pues las cláusulas firmadas cumplían con los debidos requisitos de claridad, transparencia, eran fácilmente localizables e inequívocas.

### **El procedimiento judicial**

**Orden Jurisdiccional:** Civil

**Juzgado de inicio del procedimiento:** Juzgado de Primera Instancia nº5 de Valdemoro

**Tipo de procedimiento:** Procedimiento ordinario

**Fecha de inicio del procedimiento:**

13-07-2015

### **Partes**

Demandante

- Mercantil X (sociedad limitada)

Demandada

- Entidad Bancaria

### **Peticiones realizadas**

Demandante

Que se dictara Sentencia por la que se decretara, con expresa condena en costas por la temeridad y mala fe de su actuación, la nulidad de las cláusulas abusivas siguientes:

1. Límites de fluctuación: en carencia máximo: 12,50%; en amortización máximo: 12,5%
2. Intereses de demora: tipo de demora: ordinario más 6%, amortización: máximo 18,5%, mínimo 9,5%
3. Nulidad de las siguientes cláusulas abusivas: tercera-intereses ordinarios; tercera bis- tipo de interés variable; tercera ter - bonificación de intereses ordinarios; sexta bis -causas de resolución anticipada por la entidad prestamista

Demandada

Que se dictara Sentencia por la que se desestimara la Demanda presentada de contrario, con imposición de costas al demandante.

### Argumentos

#### Demandante

- Que la Mercantil X firmó un préstamo con la Entidad Bancaria.
- Que en los contratos de préstamo aparecían las siguientes cláusulas abusivas, de las cuales instaban la nulidad:
  - LÍMITES DE FLUCTUACIÓN: en carencia máximo: 12,5%, en amortización máximo: 12,5%; INTERESES DE DEMORA: tipo de demora: ordinario más 6%, amortización, máximo 18,5%, mínimo 9,5%.
  - Que, además existían las siguientes cláusulas, que debían ser consideradas nulas: Intereses ordinarios, tipo de interés variable, bonificación de intereses ordinarios, intereses de demora y cláusulas de resolución anticipada por la entidad prestamista.
  - Que las cláusulas anteriormente referenciadas del préstamo, así como de sus novaciones y ampliaciones debían ser declaradas nulas de conformidad con lo previsto en los artículos 82 y 85.6 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, ya que se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor o usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato y en concreto, las que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.

• Asimismo, la doctrina anteriormente indicada (STJUE de 14 de junio de 2012) se está imponiendo relación a los consumidores, por ello se acepta que puedan los tribunales de oficio examinar si los intereses moratorios pactados son o no abusivos conforme a la normativa de protección de consumidores y usuarios, asimismo procede igualmente el análisis de contratos a raíz íntegramente abusivos, como es el caso que nos ocupa.

#### Demandada

- Que cabía declarar la validez de las cláusulas cuya nulidad se pretendía, toda vez que no concurrían los requisitos para declarar la misma nula, por abusiva.
- Que el contrato de préstamo que contenía la cláusula que se pretendía anular fue negociado y suscrito entre profesionales, y no con un consumidor.
- Que el promotor o vendedor era quien tenía la obligación legal de informar detalladamente a quien compra y posteriormente se subroga en la hipoteca por él concertada.
- Que, desde el punto de vista del consumidor, no era aplicable al caso concreto su doctrina y legislación puesto que la promotora demandante y prestataria no era consumidor.
- No había existido falta de información suficiente, de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato porque la escritura expresamente lo menciona como elemento principal, sobre cada una de las cláusulas que se pretendían nulas.
- La cláusula suelo y techo, en este caso concreto, cumplía con los debidos requisitos de claridad, transparencia, era fácilmente localizable

e inequívoca. Era en sí misma comprensible y estaba claramente identificada como parte principal del contrato.

- Era radicalmente diferente y no estaba enmascarada, a diferencia de las analizadas por la Sentencia del Tribunal Supremo, ubicadas entre una abrumadora cantidad de datos entre los que se diluían.
- No había creado la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable, sino que efectivamente lo era y los tipos habían fluctuado a lo largo de los años, no pudiendo asemejarse a un tipo de interés fijo.

## **Normas y artículos relacionados**

- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

- Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores

- Artículo 10. Condición de parte procesal legítima. , Artículo 31. Intervención de abogado. , Artículo 23. Intervención de procurador. , Artículo 45. Competencia de los Juzgados de Primera Instancia. , Artículo 51. Fuero general de las personas jurídicas y de los entes sin personalidad. , Artículo 249. Ámbito del juicio ordinario. , Artículo 251. Reglas de determinación de la cuantía. , Artículo 394. Condena en las costas de la primera instancia. , Artículo 7. Comparecencia en juicio y representación. , Artículo 6. Capacidad para ser parte. , Artículo 36. Extensión y límites del orden jurisdiccional civil. Falta de competencia internacional. Ley de Enjuiciamiento Civil.

- Artículo 9. Ley Orgánica del Poder Judicial (6/1985, de 1 de julio)
- Artículo 1104. , Artículo 1102. , Artículo

1103. , Artículo 1099. , Artículo 1101. , Artículo 1098. ,Artículo 1105. , Artículo 1107. , Artículo 1108. , Artículo 1106. , Artículo 1109. , Artículo 1110. ,Artículo 1111. , Artículo 1261. , Artículo 1269. , Artículo 1266. , Artículo 1265. , Artículo 1270. ,Artículo 1276. Código Civil.

- Artículo 85. Cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario. , Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas. Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

## **Documental aportada**

### Demandante

- Contrato de préstamo
- Cláusulas de las cuales se insta la nulidad

### Demandada

- Solicitud de operación de activo
- Documento de inscripción de la responsabilidad hipotecaria de cada uno de los inmuebles

## **Prueba**

### Demandante

- Documental, por reproducción de los documentos presentados

### Demandada

- Documental, por reproducción de los documentos presentados
- Más documental: archivos, libros y registros de todas las entidades, personas y organismos, tanto de carácter privados como público, a los que se hubiera hecho referencia en el escrito de contestación a la demanda o que figurases en la documentación

que se acompañaba al mismo.

### **Resolución Judicial**

Fecha de la resolución judicial: 13-04-2016

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

El Juzgado de Primera Instancia nº5 de Valdemoro dictó Sentencia mediante la cual:

- Desestimaba íntegramente la Demanda interpuesta por Mercantil X
- Absolvía a la Entidad Bancaria de todas las pretensiones deducidas contra la misma
- Hacía expresa condena en costas a la parte demandante

#### **Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:**

El Juzgado basó la resolución en los siguientes fundamentos de Derecho:

- La parte demandante alegaba que firmó un contrato de préstamo con cláusulas con límites de fluctuación que debían ser declaradas nulas conforme a los artículos 82 y 85.6 de la Ley General de Defensa de Consumidores y usuarios, correspondiéndole a ésta segundo la LEC la carga de la prueba.
- De acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Europeo las cláusulas abusivas nulas no vinculan a ningún efecto. El Juez no puede integrar o moderar dichas cláusulas, que deben ser tenidas por no puestas. Para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual se atenderá, además de a la naturaleza de los bienes o servicios objeto de contrato y a las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, a las demás cláusulas del contrato y a los

parámetros contenidos en las normas de derecho interno en relación con situaciones similares a las que se plantea. En particular se atenderá a los parámetros recogidos en la proposición de ley sometido hoy a la aprobación del Senado.

- Con relación a los criterios que deben tenerse en cuenta para apreciar el carácter abusivo de determinadas cláusulas: en cuanto a las cláusulas de fijación de intereses moratorios, habrá que valorar los distintos tipos de interés referenciados en la normativa interna, y en particular, al que se contempla en el nuevo artículo 114 LH; en cuanto a las cláusulas de vencimiento anticipado, el posible carácter abusivo de la cláusula en abstracto no generará por sí la nulidad de dicha cláusula, sino que deberá valorarse según las circunstancias del caso; en cuanto a las cláusulas de intereses remuneratorios, con carácter general se considera que dichos intereses forman parte del precio, de forma que las cláusulas no pueden declararse abusivas, debiendo limitarse el examen judicial al control de transparencia.

- El préstamo o crédito hipotecarios aportado con la Demanda, dado su tipología, objeto y partes contratantes, se enmarca en el ámbito de la contratación de consumo, lo que determina la aplicación de la normativa especial de consumo tanto la comunitaria como la estatal. De dicha normativa cabe destacar los arts. 3 y 4, referentes a lo que es considerado consumidor o usuario; art. 59, relativo a lo considero contrato con consumidores y usuarios; art. 80, que recoge que los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente deberán cumplir los requisitos de concreción, claridad y sencillez, accesibilidad y legibilidad, buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las par-

tes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas; art. 82, que considera cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y no consentidas expresamente, en perjuicio del consumidor, que causen un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

- Sentado lo anterior, en el presente caso, había quedado acreditado que el préstamo se concedía a la sociedad Mercantil X para la construcción de seis viviendas, sin que constara en ningún caso que fueran a ser destinadas a vivienda habitual de los administradores de dicha sociedad, es decir, dicho préstamo se había concertado en el ámbito profesional de dicha sociedad, y la protección sobre la abusividad de las cláusulas sólo se refería a los contratos celebrados con consumidores, porque fuera de este ámbito no se podía hablar de abusividad, debiendo analizar si nos hallábamos ante un contrato, el de préstamo con garantía hipotecaria, celebrado con consumidores.

- La demandante era una empresa inmobiliaria y el préstamo hipotecario se concedió para dedicarlo a “la construcción y posterior venta de las fincas que se hipotecarán”, según consta en la escritura pública, por lo que es claro que, a tenor de lo razonado anteriormente, no se trata de una consumidora. Y aun cuando se pudiera alegar por la demandante que aunque no sea consumidora, puede invocar la existencia de cláusulas abusivas, porque la Ley 1/2013 no distingue, ello no es así. El Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente al respecto.

- Incidiendo en este aspecto, por lo que respecta al concepto de consumidor, la Directiva 93/13 CEE del Consejo de la Unión Europea de 5 de

abril de 1993 sobre Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con los Consumidores, lo circunscribe, reduce y limita a las personas físicas (artículo 2 letra b). Por lo que quedan excluidas del concepto las personas jurídicas.

- Dentro de las personas jurídicas se encuentran las sociedades mercantiles, las cuales suelen actuar con un propósito propio y no ajeno a su actividad empresarial, lo que conduce a que, bajo la vigencia de la legislación reseñada, la figura de la “sociedad mercantil-consumidora”, resultara rara, extraordinaria y residual, de ahí que incumbía la carga de la prueba a quien invocara tan extravagante figura. En el presente caso quien celebra el contrato de préstamo con garantía hipotecaria para la construcción de viviendas es la Mercantil X, una sociedad mercantil. Luego no nos encontramos ante un consumidor, lo que impide aplicar la exorbitante legislación protectora de los consumidores, por lo que, la Demanda ha de ser desestimada.

### Jurisprudencia relacionada con el caso

Tribunal Supremo, núm. 241/2013, de 09-05-2013. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 2425112

- Audiencia Provincial de Zaragoza, núm. 95/2016, de 17-03-2016. **CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 69740140**

- Audiencia Provincial de Cáceres, núm. 43/2014, de 24-02-2014. **CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 6924134**

- Audiencia Provincial de Teruel, núm. 39/2014, de 27-05-2014. **CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 2468796**

### Formularios jurídicos

- Demanda contra entidad bancaria por cláusula suelo en hipoteca

### Biblioteca

Libros

- La prueba en el proceso civil

- Worker contratación civil mercantil

Artículos jurídicos

- Cláusulas suelo y comisiones abusivas: aspectos prácticos. (Mayo 2016)

- La nulidad de las cláusulas suelo. Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo mercantil nº 11 de Madrid de 7 de abril de 2016. (Junio 2016)

- El Tribunal Supremo sienta Doctrina: se restituirá el dinero de las cláusulas suelo a partir del 9 de mayo de 2013 (mayo 2015)

### DEMANDA CONTRA ENTIDAD BANCARIA POR CLÁUSULA SUELO EN HIPOTECA

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D ...., mayor de edad, soltero, provisto con DNI nº ... y domicilio en ..., representación que acredipto mediante escritura de poder que acompaña como documento núm 1, actuando bajo la dirección del Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de ...., D. ...., colegiado núm. ..., ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho,  
**DIGO:**

Que por medio del presente escrito y en la representación que ostento formulo demanda de juicio ordinario contra la Entidad ...., en la persona de su legal representante, D. ...., mayor de edad, con DNI nº ... y domicilio en ..., calle ..., sobre la base de los siguientes

### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha ...., mi representado, D. ...., suscribió contrato de préstamo hipotecario con D. ...., en representación de la Entidad ....

En dicho contrato, se acordó que mi representado, D. .......

El contrato se celebró por un plazo de duración de ...., a partir de la firma del mismo y su elevación a escritura pública.

Que las cláusulas ..... del citado contrato establecen .....

Se adjunta dicho contrato como documento núm. 2.

**SEGUNDO:** Que con fecha ...., el demandado ..... y que se adjunta como documento núm. 3.

**TERCERO:** Que las cláusulas ..... del contrato firmado en fecha ...., y las condiciones generales previstas en las cláusulas ..... del mismo y que se adjunta como documento núm. 2 ..... establecen

.....  
Dichas condiciones generales de la contratación tienen carácter abusivo al tratarse de cláusulas no negociadas individualmente incorporadas con carácter general por la Entidad .....

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### JURÍDICO-PROCESALES

**I. CAPACIDAD PROCESAL Y REPRESENTACIÓN.** Mi mandante es mayor de edad, en pleno disfrute de sus derechos civiles, por lo que, conforme disponen los artículos 6 y 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tiene capacidad, por sí, para ser parte en este proceso y para comparecer en juicio.

Asimismo, el demandado, tiene capacidad para ser parte en este proceso y para comparecer en juicio, conforme disponen los artículos indicados en la referida Ley de Enjuiciamiento Civil.

**II. POSTULACIÓN Y DEFENSA.** El actor se encuentra representado por procurador habilitado para actuar en la demarcación de este Partido Judicial, representación que ha quedado acreditada con poder general para pleitos acompañado como documento núm. 1 de la demanda, siendo redactada la misma y firmada por abogado ejerciente colegiado identificado en el encabezamiento de la presente, todo ello conforme disponen los artículos 23 y 31 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**III. LEGITIMACIÓN.** Corresponde la legitimación activa a mi representado, D. ..... demandante, de conformidad a lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su condición de .....

Ostenta la legitimación pasiva el demandado, D. ...., en su condición de ..... de la Entidad .....

**IV. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.** Corresponde e este Juzgado conforme lo previsto en el artículo 86 ter.2.d) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

**V. COMPETENCIA TERRITORIAL.** Es competente el Juzgado al que nos dirigimos por corresponder al domicilio del demandado/a, según dispone el artículo 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**VI. PROCEDIMIENTO.** Versando la presente demanda sobre nulidad por abusiva de la condición general ..... del contrato de préstamo hipotecario procede su tramitación por el juicio ordinario conforme lo dispuesto en el artículo 249.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

### JURIDICO-MATERIALES

**VII.** Consideramos de aplicación los siguientes artículos:

Artículo 51.1 y 2 de la Constitución Española: “1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios ...”.

Artículos 80, 82, 83 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Artículos 1 y 3 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, así como su artículo 8 que establece que serán nulas las condiciones generales que sean abusivas cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor.

Igualmente destacamos las siguientes cláusulas del contrato que se adjunta como documento núm. 2, firmado con fecha .....:

Consideramos de aplicación la siguiente jurisprudencia: STS, Sala de lo Civil, Sección 1<sup>a</sup>, de 2 de marzo de 2011; SAP Cáceres de 24 de abril de 2012 ....

**VIII. COSTAS.** Las costas han de imponerse al/la demandado/a de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto,

**SUPLICO A LA SALA:** Tenga por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y copias simples, lo admita, teniéndome por personado y parte en la representación acreditada de D. ..... y, por formulada demanda de nulidad de la cláusula ..... del contrato de préstamo hipotecario, dictándose en su día Sentencia por la que se declare nula la cláusula del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre D. ..... y la Entidad ....., con devolución a mi representado/a de ..... euros con los intereses legales devengados.

Todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada.

Es de Justicia que pido en ....., a ..... de ..... de .....

**OTROSÍ DIGO:** Que por ser necesario para otros usos la copia de escritura de poder acreditativa de la representación del suscrito procurador, intereso y

**SUPLICO AL JUZGADO:** Se sirva acordar su desglose y devolución a esta parte, dejando en autos testimonio literal de la misma.

Es de Justicia que pido en ....., a ..... de ..... de .....

Fdo. Abogado

Fdo. Procurador

# Innovative School



# La compra de vivienda por participaciones: el crowdfunding inmobiliario

El auge del sistema de financiación colectiva del crowdfunding ha llegado al mercado inmobiliario permitiendo que los inversores puedan comprar con una pequeña cantidad de dinero una participación en un proyecto inmobiliario para posteriormente ganar la máxima rentabilidad en la fase de arrendamiento y de posterior venta del bien.



**Tono Brusola**  
CEO fundador de Housers

1. Orígenes
2. El crowdfunding inmobiliario
3. La compra por participaciones vs otras formas de compra o inversión
4. ¿Cómo funciona?
5. Perspectivas

## Orígenes

Este término viene de ‘crowd’, multitud y ‘funding’ financiación, es decir se trata de la unión de personas para conseguir dinero y financiar una buena idea.

Realmente no es nada nuevo. Muchas veces se ha usado en plataformas o personas con el objetivo de ayudar a recaudar fondos para un proyecto, idea o negocio.

El primer caso de crowdfunding data de 1997 con la banda británica “Marillion” cuando querían financiar su gira en Estados Unidos y el grupo no contaba con el suficiente capital por lo que crearon una página donde ofrecían las entradas y así consiguieron reunir 60.000 dólares.

Según un estudio elaborado el año pasado por la Universidad de Cambridge sobre la financiación alternativa en Europa

el crowdfunding aumentó un 92% hasta alcanzar los 5.431 millones de euros, de los cuales 4.400 proceden de Reino Unido. Excluyendo a este último la industria europea de financiación alternativa online creció un 72% a partir de 594 millones de euros en 2014 a 1.019 millones en 2015 de los cuales España ha crecido 50 millones respecto a 2014.

## El crowdfunding inmobiliario

El crowdfunding inmobiliario funciona de manera similar a lo expuesto anteriormente. Nace con el objetivo de democratizar el sector que hasta ahora solo era posible para aquellos que tenían o conseguían reunir grandes cantidades de capital.

Este modelo triunfa en países como Reino Unido, Estados Unidos o Colombia entre otros. En España llegó hace poco



más de un año de la mano de Housers, primera plataforma de crowdfunding inmobiliario en España que permite la inversión en bienes a todos los perfiles, pequeño y mediano inversor ya que lo hace posible desde 50€. Mediante el crowdfunding, tener un sueldo de mil euros al mes y ser inversor inmobiliario ya no está reñido.

Hasta el tercer trimestre de 2016 en España el crowdfunding ha conseguido reunir 11,8 millones de euros, esto es un aumento del 307% respecto a los 2,9 millones de 2015 que recoge el estudio de la Universidad.

#### **La compra por participaciones vs otras formas de compra o inversión**

Crowdfunding no debe de confundirse con multipropiedad, la propia legislación de este término considera que es impropio y prohíbe el empleo de la denominación ya que induce a error ya que con la multipropiedad se tiene un derecho de aprovechamiento de uso en un tiempo determinado y no de propiedad, es decir, no eres dueño. Lo que se consigue con la multipropiedad es ‘comprar’ por ejemplo una semana de vacaciones durante cinco años en un apartamento en tu playa favorita. Sin embargo, ese bien inmueble no es suyo, sino del que ‘vende’ ese de-

*“Permite la inversión en bienes a todos los perfiles, pequeño y mediano inversor ya que lo hace posible desde 50€.”*

*“El objetivo no es el uso de la vivienda en sí sino la obtención de rentabilidad”*

*“En poco más de un año el crowdfunding inmobiliario en España tiene casi 25.000 usuarios”*

recho de aprovechamiento. La diferencia fundamental es que con el crowdfunding inmobiliario el inversor se convierte ante notario en propietario del bien pero el objetivo no es el uso de la vivienda en sí sino la obtención de rentabilidad.

Tampoco debe confundirse con las socimis ni los fondos de inversión, pues el inversor que adquiere valores de una socimi está obteniendo acciones de una empresa y de su cartera de bienes inmuebles. El crowdfunding ofrece la inversión directa en una propiedad específica, de manera que el usuario tiene el control de dónde quiere invertir, y es él mismo el que escoge la cantidad a depositar y la tipología de inmueble, el barrio o la ciudad. Otra diferencia es que a través de crowdfunding las oportunidades son independientes unas de otras por lo tanto no hay riesgo de contagio en el caso de que exista una mala racha de un proyecto concreto.

### ¿Cómo funciona?

La tecnología e innovación trae consigo increíbles avances. Para un análisis más exhaustivo, el crowdfunding inmobiliario, en el caso de nuestro país y al ser los pioneros, Housers, implementa herramientas Big Data que se define como la gestión y análisis de enormes volúmenes de datos que de manera convencional no pueden ser tratados ya que superan la capacidad de las herramientas de software habitualmente utilizadas. El objetivo de este conjunto de herramientas es convertir los datos en información útil y relevante y que simplifique la información ayudando al cliente facilitando la toma de decisiones. Así es como se permite conocer en tiempo real datos tan importantes para el inversor como la calidad de la zona, número de inmuebles, superficie y número de dormitorios semejantes en ese lugar, el precio medio por metro cuadrado de la zona concreta donde se sitúa un determinado inmueble y su variación en el tiempo y en base a ello tomar una u otra decisión.

Mediante una plataforma online, Housers pone en contacto a inversores inte-

resados en proyectos inmobiliarios con promotores que tienen proyectos interesantes y necesitan financiación.

El dinero que transfiere el inversor no va a la empresa de crowdfunding, la plataforma está operada por una entidad de pago, Lemonway que opera conjuntamente con el Banco Sabadell y autorizada por el Banco de España.

Tras un gran estudio exhaustivo junto con las herramientas Big Data, se publican sólo aquellos proyectos que se consideran una oportunidad de inversión y sólo se adquieren aquellos que estén a un precio por debajo del mercado.

A través de las aportaciones que realizan las personas que coinciden en la elección de una misma oportunidad se consigue la financiación de un determinado proyecto, así, entre todos estos inversores que escogen invertir en el mismo se constituye una sociedad limitada que es la propietaria del bien inmueble. De esta forma los beneficios que percibiría una inmobiliaria son pasados al inversor.

La gran mayoría de los inmuebles necesitan una reforma, por lo que una vez logrado el 100% de financiación se compra, se reforma, y se alquila para luego venderse una vez llegado al objetivo de venta establecido al inicio del proyecto.

De esta manera el inversor obtiene una rentabilidad doble causada por estas etapas. En primer lugar, los dividendos que tienen su origen en el alquiler y después por la venta, donde una vez finalizada, se liquida la sociedad vehículo que se constituyó previamente entre los inversores del proyecto.

### Perspectivas

En poco más de un año los novatos del crowdfunding inmobiliario en España tienen casi 25.000 usuarios y han logrado reunir cerca de 12 millones de euros con los que se han financiado 56 inmuebles.

Está claro que el uso de internet viene con novedosas técnicas como el crowdfunding que dada la situación actual, hace posible la creación de empresas y financiación de proyectos de manera colectiva. Además de encontrarse en pleno apogeo en Europa podemos confirmar que en nuestro país ha llegado para quedarse.

Asimismo, se trata de un sector que a día de hoy se encuentran en un momento único para la inversión dados los datos positivos que se registran y las previsiones futuras.

En definitiva, se contemplan una serie de ventajas con este tipo de inversión a través de crowdfunding inmobiliario tales como: la posibilidad de diversificar en

distintas inversiones con pequeñas cantidades, el hecho de que está gestionado por expertos del sector inmobiliario, dos vías de beneficio por lo que nunca se perderá todo y siempre quedará el bien del que los inversores son propietarios, el capital invertido es muy inferior al que se necesitaría para la compra de un bien inmueble, da acceso al pequeño ahorrador que no puede invertir en este sector o que no tiene grandes conocimientos en un momento actual el cual es único para la inversión en este sector dados los datos positivos que se registran y las previsiones futuras y por último el hecho de que las rentabilidades que ofrece, pues son notablemente más altas que otros activos que a día de hoy apenas generan ganancias. •

*“Entre todos estos inversores que escogen invertir en el mismo se constituye una sociedad limitada que es la propietaria del bien inmueble”*



# El mercado inmobiliario 100% digital

El auge del comercio 100% online, donde se busca, analiza y compra el producto en la misma página web sin salir de casa está llegando también al sector inmobiliario, donde ya existen plataformas que permiten la búsqueda y visita virtual de los bienes inmuebles, y llegan a la formalización de contratos sin que el futuro inquilino de la vivienda haya llegado a visitarla de forma real.



**Alejandro Artacho**  
socio cofundador y CEO  
de Spotahome

*“Ocho de cada diez europeos buscan casa para vivir a través de Internet”*

1. Introducción
2. Auge del mercado online
3. Retos y claves de supervivencia en un sector inmobiliario 100% digital

## Introducción

Hoy por hoy vivimos en una sociedad híper conectada, lo que sin duda está afectando también al aún tradicional sector inmobiliario. De hecho, ocho de cada diez europeos buscan casa para vivir a través de Internet –el 76% la encuentra- según un estudio que realizó Re/Max y la consultora Great Place to Work. Y es que en la actualidad, Internet permite la venta o alquiler de una vivienda rompiendo con costumbres arcaicas donde ya no es necesario ir de inmobiliaria en inmobiliaria, ver anuncios clasificados en el periódico o andar por la calle -cuaderno en mano- para apuntar los teléfonos de los anuncios de portales y balcones.

No sorprende entonces que, en los últimos años, los portales inmobiliarios online se hayan multiplicado.

## Auge del mercado online

La gente dispuesta a alquilar o comprar

una vivienda puede comparar cientos de ofertas y precios en la red. La sofisticación de los portales hace que ya ni siquiera sea suficiente con incluir fotografías de alta calidad, vídeos explicativos, planos de las viviendas o el uso eficiente de las redes sociales. El usuario lo da por hecho y busca algo más. Por ello, los portales inmobiliarios deben diferenciarse buscando nuevas herramientas y fórmulas que realmente aporten un valor añadido a los usuarios.

De hecho, como ya ha ocurrido en otros sectores como el de la moda, la tecnología, los viajes e incluso la alimentación, el consumidor ya se encuentra preparado para dar el salto de vivir el proceso inmobiliario 100% online. Además, la tecnología disponible así lo permite. Los medios actuales nos ofrecen una simulación tan realista de la visita física a una casa que puede evitar la necesidad de ir personalmente, ahorrando así tiempo y dinero. De la misma manera que se consume online todo tipo de productos y servicios, con la confianza



total del usuario. Sólo hace falta romper la barrera psicológica para reconocer que era el paso natural.

Ahora bien, es importante que el usuario se sienta respaldado en este proceso. Tanto inquilino como propietario buscan una garantía en el intermediario. Es fundamental brindar un asesoramiento profesional y encargarse de la logística, facilitando la vida tanto al propietario como al inquilino y garantizar un entorno totalmente seguro para sus transacciones.

#### **Retos y claves de supervivencia en un sector inmobiliario 100% digital**

La clave para que funcione una plataforma 100% online de reservas de alquiler de vivienda es la confianza. Para ello es fundamental la transparencia en la información. Al ser el proceso completamente digital, el inquilino tiene que tener la garantía de que lo que ve es lo que va a encontrar. No podemos perder su confianza. Cuanta más información se le facilite al inquilino, más rápido se obtendrán las reservas. Al final,

intentar maquillar una propiedad, haciendo “fotos con truco”, enseñando sólo ciertas partes de la casa o escondiendo información, acaba siendo contraproducente para propietario e inquilino, ya que supone una pérdida de tiempo para ambos al no corresponderse la realidad con lo ofertado en internet. Cuanta más información disponga en inquilino sobre la vivienda, éste podrá hacer un filtro más afinado a la hora de tomar su decisión.

Otro momento muy sensible es el de los pagos. Aquí la seguridad es ‘conditio sine qua non’ en el proceso. Se trata de un desembolso importante, por lo que un intermediario que garantice la seguridad en el pago y esté detrás de la operación es fundamental.

En resumen, convertirse en un partner digital requiere un esfuerzo extra por garantizar integridad, seriedad y profesionalidad frente a un punto de venta físico. Ganar –y mantener– la confianza en Internet es un reto sin duda laborioso en el día a día pero vital para la supervivencia. ●

**“Los medios actuales nos ofrecen una simulación tan realista de la visita física a una casa que puede evitar la necesidad de ir personalmente, ahorrando así tiempo y dinero”**

**“La clave para que funcione una plataforma 100% online de reservas de alquiler de vivienda es la confianza”**

# Crecimiento de las ventas, ralentización de los precios

Los recientes datos de incremento de las ventas y precios que han ido apareciendo en los últimos meses muestran otra realidad cuando son analizados en su conjunto y con detenimiento. Elementos como reducida concesión de hipotecas y la escasa oferta de bienes a un precio más ajustado, que es al tiempo el más demandado, pueden suponer a la larga un freno para el leve avance de los últimos meses.



**Joan Bermúdez i Prieto**  
Abogado. Licenciado en Ciencias Políticas.  
Bermudez Consulting & Management S.L.

1. Introducción
2. Volumen de ventas
3. Precios ajustados y reducida financiación
4. Conclusión

## Introducción

Cualquier empresario desearía poder disponer de datos que le permitieran o al menos le facilitaran, el poder tomar decisiones en base a la evolución del mercado en el que esté inmerso. Los datos de actividad propios son necesarios, imprescindibles, pero estos si no se sitúan en un contexto más amplio, pueden generar o inducir a conclusiones que tal vez no son del todo acertadas. En el sector inmobiliario (y posiblemente hoy en la mayoría de los sectores empresariales) se disponen de datos de la evolución del mercado obtenidos de diferentes fuentes. Las más fiables por definición son las que nos proporcionan los organismos oficiales, como el Instituto Nacional de Estadística (I.N.E.), aunque también hay información muy significativa como la que nos facilita el Consejo General del Notariado (C.G.N.).

Mensualmente acostumbran a aparecer

nuevos datos de la evolución del mercado inmobiliario en sus diferentes facetas, como la construcción, nivel de alquileres o volumen de ventas entre otros. Estos últimos datos (las ventas) se están siguiendo con mucho interés, ya que después de los años en los que el sector se ha visto obligado a realizar *una travesía del desierto* por el escaso volumen de actividad en este capítulo, la mejora que se ha ido detectando en los últimos meses han aportado un punto de esperanza, de una posible recuperación del sector.

## Volumen de ventas

La disponibilidad de una hipoteca es un factor, una herramienta básica para que las familias puedan acceder a la compra de una vivienda. Por ello los datos que ha aportado recientemente el I.N.E. a fecha de Julio (los últimos conocidos), en relación al número de hipotecas registradas para



la compra de viviendas se relevante. Estas ha comportado un descenso del 14,9 % interanual, aunque en nota aparte el I.N.E. (parece que para justificar este descenso) nos indica que ello puede ser consecuencia de las hipotecas que han sido denegadas su inscripción por los Registradores de la Propiedad (R.P.) por contener cláusulas abusivas en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Esta nota es francamente sorprende, por dos razones, una primera porque pretende justificar la reducción de las hipotecas inscritas (que en un primer momento significaría menos hipotecas concedidas para la compra de una vivienda) y la segunda es asumir con normalidad que los bancos siguen aplicando, a pesar de las sentencias y

jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (T.J.U.E.) cláusulas con contenido considerado abusivo para sus clientes.

Con el fin de poder contrastar esta información hemos recurrido al Consejo General del Notariado (C.G.N.) el cual nos facilita los datos en base a la actividad de los notarios, al margen del momento en que se produzca la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad. El primer dato que nos aporta es volumen de ventas en Julio de 39.841 viviendas con una reducción interanual del 7,90%, lo cual confirma que se ha producido una cierta desaceleración en la compra de viviendas, teniendo en cuenta que es un periodo en el que por el efecto de las segundas residencias

*“La disponibilidad de una hipoteca es un factor, una herramienta básica para que las familias puedan acceder a la compra de una vivienda”*

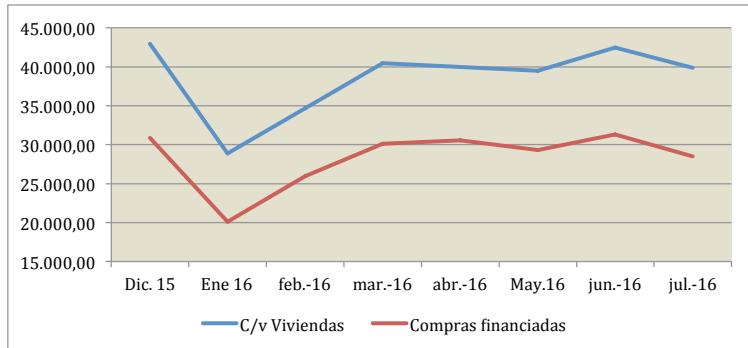
acostumbra a ser de crecimiento adquiere mayor relevancia, al tiempo que nos indica que mantiene la tendencia a la baja la concesión de hipotecas que en el mismo periodo se ha visto reducidas en un 10.20%.

fecha	C/v Viviendas	Compras financiadas
Dic. 15	42.969,00	30.892,00
Ene 16	28.878,00	20.099,00
feb.-16	34.665,00	25.963,00
mar.-16	40.479,00	30.146,00
abr.-16	39.948,00	30.555,00
May.16	39.504,00	29.307,00
jun.-16	42.478,00	31.337,00
jul.-16	39.841,00	28.504,00

Fuente C.G.N. y elaboración propia

*“Según el C.G.N. el precio medio de venta por metro cuadrado ha tenido una caída del 3,60% situando en 1.274€ m<sup>2</sup>”*

Esta reducción en la compra se sitúa básicamente en las viviendas de segunda mano con un -8,40%, que no se ha visto compensado con la compra de viviendas nuevas ya que estas también han visto reducido su volumen en un 22,60% interanual, lo cual nos sitúa realmente en una reducción global de actividad a Julio. La diferencia que manifiestan ambas fuentes puede deberse al hecho que la variación interanual de las inscripciones en los Registros de la Propiedad puede ser debido a cierta estacionalidad en los procesos de inscripción, ya que esta fase del proceso no incide en la propia actividad ni en el volumen de las transacciones, otra cosa es que se atribuya o se reconozca a través de esta nota del I.N.E. que los bancos siguen manteniendo cláusulas que ya deberían estar fuera de los procesos de contratación del sector financiero.

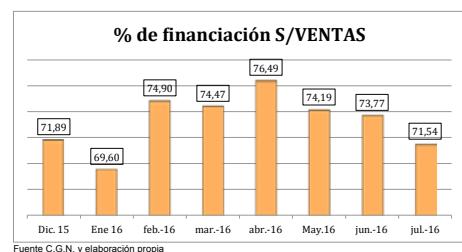


Fuente C.G.N. y elaboración propia

Aparecen dos factores diferenciados

que inciden finalmente en el volumen de la actividad de compra del sector. En primer lugar la reducción de las compras, si analizamos los datos observamos que aunque porcentualmente las variaciones son significativas, en valores absolutos nos hemos situado a partir del mes de marzo de este año en unos volúmenes mensuales en torno a las 40.000 transacciones, ello nos lleva a visualizar un estancamiento en las ventas. En segundo lugar el nivel de compras que requieren de financiación como factor determinante en algunos supuestos. Si nos atenemos a los datos del C.G.N., el nivel de compras que no requieren de financiación es sitúa en una media durante este año del 26,64%. Si tenemos en cuenta que el importe medio de las hipotecas según I.N.E. es de 115.540 €, se pone de manifiesto el alto volumen de familias que recurren a los ahorros para la compra, otro de los factores que condicionan (y en ocasiones limitan) las compras.

### Precios ajustados y reducida financiación



Según el C.G.N. el precio medio de venta por metro cuadrado ha tenido una caída del 3,60% situando en 1.274€ m<sup>2</sup>, dato que confirma que sigue actuando el sector comprador sobre un producto de precio ajustado, tal vez esta pueda ser una de las razones para que las ventas estén estancadas, al reducirse la oferta en la franja de compra que demanda el mercado. A pesar de la percepción (y en ocasiones noticias) que los precios de las viviendas se van incrementado, estos (al menos los que realmente componen transacciones) se mantienen con pequeñas oscilaciones mensuales, debido en parte como antes hemos apuntado, al bajo volumen de actividad.

Otro de los factores que deberíamos revisar, además de los datos de actividad, es la posición de los bancos que en función de su posicionamiento frente a la financiación del sector puede comportar un mayor o menor volumen de ventas. Actualmente, como ya hemos expuesto en anteriores ocasiones, los bancos están muy preocupados por la rentabilidad de los préstamos que conceden, sobre todo en las hipotecas, por la duración de las mismas y la incidencia que consecuencia de ello puede tener en las variaciones de tipos de interés. Durante años han intentado que los préstamos fueran a tipo de interés variable, ya que ello les permitía poder adaptar en cada momento el coste de sus recursos a la rentabilidad de las financiaciones concedidas. En los últimos años esta tendencia ha cambiado y nos encontramos con tipos de interés tendentes a cero o negativos, lo que comporta que los préstamos hipotecarios referenciados al Euribor (la mayoría de ellos) se sitúan en tipos de interés muy bajos.

Por otra parte la llamada Cláusula suelo, ha sido derogada (si bien todavía hay bancos que la mantienen y luchan para no tener que anularla), con lo que el salvavidas de esta cláusula (fijense que todavía existen cláusulas de este tipo que están siendo incorporadas a la minuta y rechazadas por los Registro de la propiedad) les lleva a una menor rentabilidad de las hipotecas, por ello ahora la tendencia y la voluntad de los bancos es intentar que las hipotecas sean a tipo fijo, actualmente más del 24% se han formalizado con un interés fijo, lo cual comporta que los compradores actualmente están soportando un coste financiero superior al de mercado, con la esperanza de que en tiempos futuros los tipos de interés tiendan al alza y les resulte en ese momento ventajoso el interés fijo pactado.

El futuro nadie lo sabe, pero las previsiones a corto y medio plazo en ningún caso apuntan a que tengamos unos incrementos de tipos de interés cuando el 80% de la economía mundial se sitúa en unos niveles de inflación inferior a los recomendados por el F.M.I. y el 20% está en un proceso deflacionario. En la práctica, la realidad frente al

banco, es que el comprador que precisa de la hipoteca se encuentra ante una oferta, en ocasiones única que debe aceptar si lo que desea es poder disponer de financiación para la compra de su deseada vivienda.

### Conclusión

El horizonte próximo parece confirmar que el nivel de compra de viviendas se mantendrá e incluso tendrá un cierto incremento sostenido, en la medida que se conjuguen al mismo tiempo dos factores, el primero que los bancos sigan, aunque sea con un ritmo lento, concediendo nuevas hipotecas y que el mercado disponga de las viviendas que actualmente se demanda con un precio medio en torno a los 145.000 €. Pretender, aprovechado que en estos momentos no existen casi viviendas de alquiler y que la compra se hace más perentoria para las familias, incrementar el coste de la financiación o los precios, tan solo nos puede llevar a poner freno a una mercado. Tengamos en cuenta que aun siendo necesario el producto (los pisos) tan solo se adquirirán si los recursos económicos de las familias lo permiten. ●

*“Los bancos están muy preocupados por la rentabilidad de los préstamos que conceden, sobre todo en las hipotecas”*



# Fiscalidad de los Seguros Privados en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Los seguros privados están presentes en la vida de los ciudadanos pues aseguran una gran variedad de contingencias necesarias para las personas por su importancia en el bienestar social del asegurado y su familia. Cuando los seguros son rescatados transfieren rentas a los tomadores de los mismos y realizan el hecho imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.



**Miguel Gutiérrez  
Bengoechea**  
Profesor Titular de  
Universidad Facultad de  
Derecho de Málaga

1. Los seguros privados en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
2. Delimitación tributaria de los seguros de vida en el Impuesto sobre Sucesiones y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
3. Cuantificación del rendimiento de los seguros en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
4. Integración de los seguros de vida en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
5. El seguro individual de ahorro a largo plazo
6. Planes individuales de ahorro sistemático
7. Los seguros unit linked
8. Seguros que generan variaciones patrimoniales en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
  - 8.1. Seguros frente a daños materiales
  - 8.2. Seguros de vida asociado a la amortización de préstamos hipotecarios
9. Conclusiones

Como se expone en el trabajo, el tratamiento fiscal de los seguros en el IRPF no es uniforme sino muy dispar. En ocasiones, constituyen rendimientos de capital mobiliario otras veces, variaciones patrimoniales, pero también podrían generar rendimientos del trabajo personal o simplemente quedar exentos del impuesto. Por otro lado, las aportaciones a las mutualidades de previsión social tienen una fiscalidad completamente diferente, porque las aportaciones son deducibles del rendimiento neto de la actividad económica y

además pueden reducir la base imponible del IRPF con unos límites, pero cuando se perciben, a diferencia de los seguros de vida, tributan como rendimiento del trabajo personal en el IRPF.

## Los seguros privados en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Los seguros privados que contraten las personas físicas con el objeto de cubrir un determinado riesgo o incluso buscando una determinada rentabilidad financiera



presentan una tributación compleja.

Dependiendo de la naturaleza del seguro contratado, las rentas percibidas en los casos de acaecimiento de la contingencia contratada o bien con el rescate del seguro porque haya llegado la fecha del vencimiento o simplemente porque la persona física haya decidido rescatar los derechos consolidados para realizar una determinada inversión pueden tener distinta naturaleza jurídica tributaria. Casi todos los seguros privados contratados cuando el beneficiario percibe la renta son calificados como rendimientos del capital mobiliario. No obstante, es posible que se produzcan variaciones patrimoniales e incluso rendimientos del trabajo personal a través de las remuneraciones en especie.

Esta tipología de seguro es contratado por las personas físicas porque constituyen un instrumento de ahorro a medio y largo plazo y, por tanto, en cierta manera pueden complementar las pensiones públicas una vez que la persona física pase a una situación de inactividad laboral. Aunque también es verdad, que a veces los seguros contratados protegen de contingencias extraordinarias como la del seguro contra incendio del hogar o bien ligados a la amortización de préstamos hipotecarios en caso de fallecimiento o invalidez del tomador y asegurado.

Los seguros contratados `por las personas físicas (donde el seguro de vida tiene una importancia muy significativa) tiene una fiscalidad muy dispersa en el Impuesto

*“Casi todos los seguros privados contratados cuando el beneficiario percibe la renta son calificados como rendimientos del capital mobiliario”*

*“En cuanto a la cuantificación hay que distinguir si la persona física rescata el seguro de vida en forma de capital o bien mediante una renta”*

sobre la Renta de las Personas Físicas. En este sentido, los seguros cuando generan un rendimiento para la persona física sólo tributarán en el IRPF cuando sean rescatados y percibidos por el tomador-beneficiario como se verá más adelante.

El rendimiento generado por la mayor parte de los seguros privados es calificado en el IRPF como capital mobiliario, ya que el legislador los considera como instrumentos de ahorro para las personas físicas.

Estos instrumentos de ahorro han perdido parcialmente su atractivo fiscal porque anteriormente cuando el seguro de vida se rescataba en forma de capital, gozaba de unas reducciones muy significativas en función del número de aportaciones realizadas al seguro de vida y de la antigüedad de las mismas.

#### **Delimitación tributaria de los seguros de vida en el Impuesto sobre Sucesiones y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas**

El Impuesto sobre Sucesiones y donaciones presenta una incompatibilidad con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en relación a los incrementos patrimoniales de carácter lucrativo provenientes de la percepción de los seguros de vida.

En este sentido el artículo 3.1.C de la LISD dispone que constituye el hecho imponible del ISD la percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguros de vida cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario, salvo los supuestos expresamente regulados en el artículo 16.2.a) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas y otras normas<sup>1</sup>. Sin embargo, ésta es una condición sine qua non y previa que no puede ser interpretada en el sentido de que cuando tomador y beneficiario no coinciden el seguro debe tributar por el Impuesto sobre

Sucesiones y Donaciones, ya que la adquisición del beneficiario además debe tener carácter lucrativo, circunstancia que conlleva que no queden, por ejemplo, sujetos los seguros concertados en garantía del pago de una deuda del acreedor. Además el beneficiario debe ser persona física ya que si la donación la recibe una sociedad mercantil, entonces sería considerada como un ingreso extraordinario en el Impuesto sobre Sociedades.

Y por último, que no esté previsto expresamente que deba tributar por el IRPF. De tal forma que las prestaciones por fallecimientos instrumentadas a través de determinados instrumentos de previsión social van a quedar sujetos al IRPF y no al ISD<sup>2</sup>.

Además, con carácter general el artículo 4 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones recoge la incompatibilidad general con el Impuesto sobre la renta de las Personas Físicas al disponer que: “En ningún caso, un mismo incremento de patrimonio podrá quedar sujeto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y al Impuesto sobre la Renta de las Personas”. La delimitación material se efectúa por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de tal forma que si una renta queda sujeta a este impuesto no estará sujeta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

#### **Cuantificación del rendimiento de los seguros en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas**

En cuanto a la cuantificación para la determinación del rendimiento del capital mobiliario hay que distinguir si la persona física rescata el seguro de vida en forma de capital o bien mediante una renta temporal o vitalicia.

En el supuesto de que el contribuyente decida rescatar el seguro en forma de capi-

<sup>1</sup> Determinadas percepciones de instrumentos de previsión social como los planes de pensiones o las mutualidades de previsión social tributan como rendimientos del trabajo personal en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

<sup>2</sup> Así, por ejemplo, las percepciones de los planes de pensiones percibida por el beneficiario del plan de pensiones, cuando éste es distinto del tomador son considerados rendimientos del trabajo personal en el IRPF.

tal el rendimiento vendrá determinado por la diferencia entre el capital percibido y la suma de las primas satisfechas.

No obstante, si el contrato de seguro combina la contingencia de supervivencia con la de fallecimiento o incapacidad y el capital percibido corresponde a la contingencia de supervivencia, podrá también detraerse la parte de las primas satisfechas que corresponda al capital en riesgo por fallecimiento o incapacidad que se haya consumido hasta el momento, siempre que durante toda la vigencia del contrato, el capital en riesgo sea igual o inferior al 5 por ciento de la provisión matemática.

Sin embargo, puede suceder que la percepción del seguro de vida se realice a través de una renta temporal o vitalicia porque desde un punto de vista tributario está sometido a una reducción en función de la duración de la renta temporal o de la edad

del contribuyente, en este caso tomador y beneficiario. En este sentido si el contribuyente decide la percepción de una renta vitalicia inmediata y esta no haya sido adquirida por herencia se aplica un porcentaje a la renta percibida que va en función de la edad del contribuyente.

A título ilustrativo, cuando el beneficiario de la renta vitalicia tiene menos de 40 años, el porcentaje que se aplica a la renta vitalicia es del 40 por ciento, manteniéndose dicho porcentaje durante toda su vigencia<sup>3</sup>.

En el caso de percibir el contribuyente una renta inmediata de carácter temporal, el coeficiente reductor va en función de la duración de la renta temporal.

En el supuesto de que se perciban rentas vitalicias o temporales de forma diferida, es decir, que el sujeto tenga que esperar un

*“Se integran en la base imponible del ahorro que están sujetos a una escala de gravamen con tipos fijos”*



<sup>3</sup> Esta situación de permanencia del porcentaje de reducción durante toda la vigencia de la renta vitalicia, en mi opinión discrimina frente aquellos sujetos pasivos que comienzan a percibir la renta vitalicia con más edad, de tal manera, que podríamos llegar a situaciones en las cuales dos contribuyentes con más de 70 años que estén percibiendo una renta vitalicia, podrían tener un diferencial en los porcentajes de reducción de hasta el 32 por ciento.

*“Determinados seguros cuando son rescatados por el acaecimiento de la contingencia que cubren generan una variación patrimonial”*

cierto tiempo desde que se contrata el seguro de vida para su rescate, para el cálculo del rendimiento neto habrá que aplicar los coeficientes anteriores a la renta percibida a la que habrá que añadir la rentabilidad obtenida hasta la constitución de la renta<sup>4</sup>.

En el supuesto de extinción de rentas ya constituidas tanto vitalicias como temporales, es decir, de rentas que ya se ha iniciado el cobro de la percepción, el rendimiento de capital mobiliario vendrá dado por la diferencia entre el importe percibido en la extinción menos las primas satisfechas y el rendimiento del capital mobiliario ya integrado.

#### **Integración de los rendimientos de los seguros de vida en la base imponible del IRPF**

La LIRPF regula dos tipos de bases imponibles en función del tipo de renta que perciba el contribuyente.

Las dos bases imponibles que regula actualmente el IRPF son la general y la base imponible del ahorro.

En la base imponible general se integran los rendimientos del trabajo personal, del capital inmobiliario, de las actividades económicas, otros rendimientos del capital mobiliario, las imputaciones de rentas que establezca la LIRPF y las variaciones patrimoniales que no provengan de la transmisión de bienes y derechos.

En la base imponible del ahorro del IRPF, se integran los rendimientos del capital mobiliario y las variaciones patrimoniales que provengan de la transmisión de bienes y derechos.

Dentro de los rendimientos que jurídicamente se califican como capital mobiliario estarían los procedentes de las operaciones de capitalización de los seguros de vida.

Esta clase de rendimientos como provienen de instrumentos que son considerados de ahorro para las personas físicas se integran, como ya se ha expuesto, en la base imponible del ahorro que a tenor de la normativa del IRPF están sometidos a una escala de gravamen con tipos fijos y, en cualquier caso, muy inferior a la tarifa impositiva de carácter progresivo a la que se enfrenta la base imponible general<sup>5</sup>.

Los componentes de la base imponible del ahorro admiten la compensación entre los distintos tipos de rentas que integran dicha magnitud del hecho imponible. En este sentido, si los rendimientos del capital mobiliario, donde estarían los rendimientos de los seguros de vida, tuviesen un saldo negativo podrían compensarse con las variaciones patrimoniales procedentes de la transmisión de bienes y derechos hasta un máximo del 25% y viceversa<sup>6</sup>. En el caso de que no fuese posible la compensación entre ambas magnitudes de la base imponible del ahorro, siempre se podría intentar la compensación con las bases imponibles del ahorro positivas correspondiente a los rendimientos de capital mobiliario en los 4 años siguientes.

#### **El seguro individual de ahorro a largo plazo**

Los seguros SIAL, son *instrumentos de ahorro instrumentados jurídicamente a través de seguros de vida que van dirigidos a las personas físicas a las cuales le garantizan una rentabilidad en unos momentos económicos en los que los depósitos bancarios están dando una rentabilidad mínima e incluso negativa para algunos fondos de inversión cuando son rescatados.*

Estos seguros de vida actualmente aparecen como los más atractivos para los pequeños ahorradores tanto desde su punto de vista financiero como desde la tributación.

<sup>4</sup> La rentabilidad generada será igual a la rentabilidad adicional dividida por un plazo máximo de 10 años mientras que si se percibe una renta vitalicia la rentabilidad se calcula dividiendo la rentabilidad adicional entre 10 años.

<sup>5</sup> Los tipos de gravamen de la base imponible del ahorro van del 19%, 21% y 23%, cuando la base imponible excede de 50.000 euros.

<sup>6</sup> No obstante de forma transitoria para el año 2016 el porcentaje de compensación es del 15 % y para el año 2017 es del 20 %.

No obstante, hay que cumplir unos requisitos subjetivos en relación a la contratación de estos seguros de vida así como al *quantum* que las personas físicas pueden aportar a este tipo de instrumento de previsión social privado.

Desde el punto de vista cuantitativo la cantidad máxima que cada asegurado puede aportar es de 5000 euros anuales durante un plazo de al menos cinco años.

En cuanto a lo aspectos subjetivos, se requiere que coincidan la condición de tomador, asegurado y beneficiario. Esta consideración no implica que en caso de fallecimiento del titular no genere derechos de sucesión para la persona que se hubiese designado en el caso de fallecimiento en el contrato SIALP.

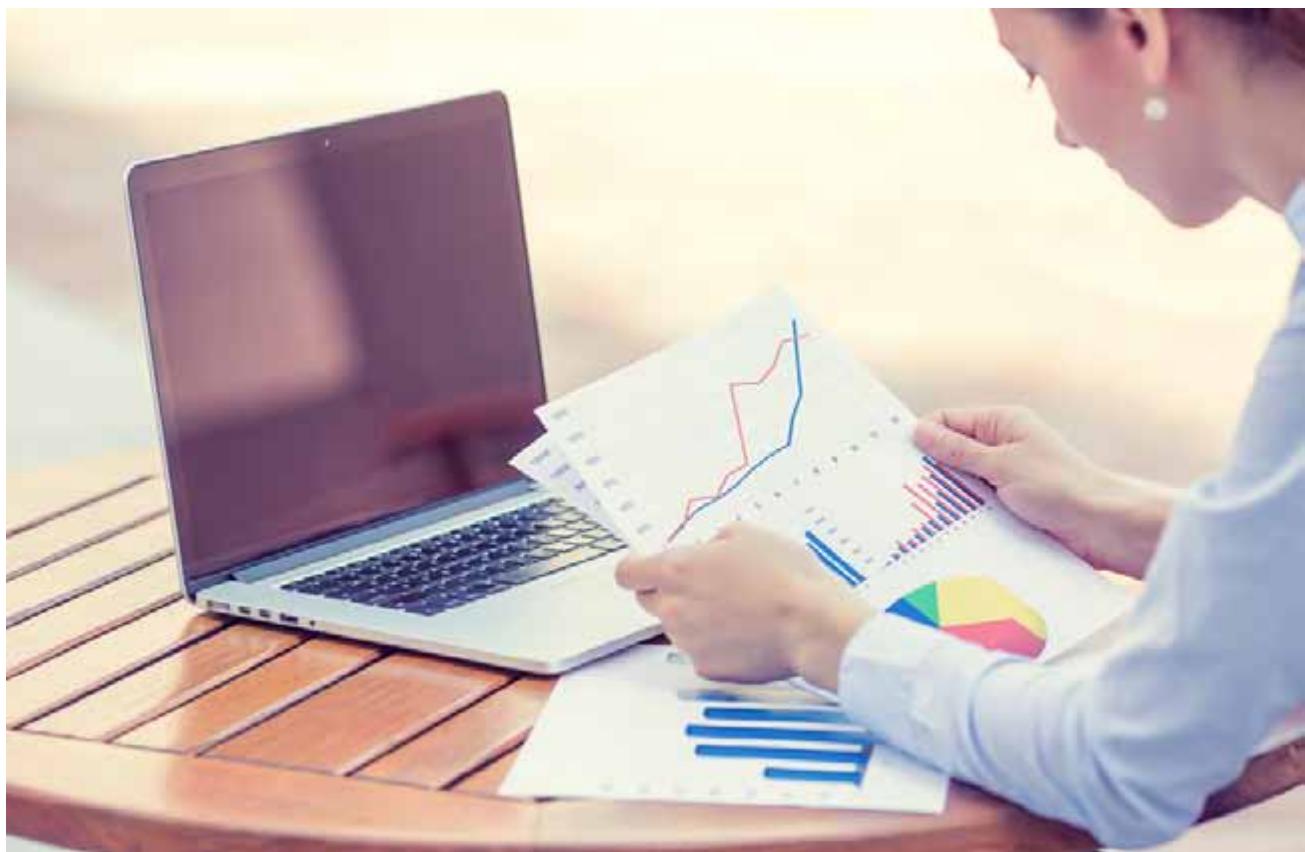
A diferencia de los planes de pensiones los SIALP no generan beneficios tributarios durante las aportaciones que al mismo realice el asegurado; no obstante, el incentivo fiscal viene desde el lado de la percepción de los derechos consolidados,

siempre que éstos, se rescaten transcurridos cinco años desde su constitución.

En este sentido, cuando el asegurado rescate el seguro una vez que haya transcurrido cinco años en forma de capital, la totalidad de la renta estará exenta del IRPF.

Los SIALP son más flexibles que los planes de pensiones por lo que sí se rescatan antes de cumplir los cinco años no tendrán beneficios fiscales y, por tanto, la rentabilidad generada tributará como rendimiento de capital mobiliario.

Las posibles ganancias que puedan obtener este tipo de seguro sólo pueden recuperarse en forma de capital, es decir, que no admiten que se constituya una renta vitalicia o temporal en su percepción que permita al sujeto pasivo disminuir la progresividad mediante las reducciones que la LIRPF regula cuando el sujeto opta por constituir una renta vitalicia o temporal. No obstante, al integrarse este rendimiento dentro de la base imponible del ahorro



no aumenta la progresividad del impuesto ya que este tipo de rentas están sometidas a unos tipos impositivos fijos.

Al no estar sometido este tipo de seguro de capitalización a un plazo máximo para su rescate, constituye en un instrumento idóneo para complementar la pensión pública que las personas físicas obtengan cuando se jubilen o cuando medie una situación de invalidez en cualquiera de sus grados.

Como se ha apuntado este tipo de seguro financiero, admite que si el titular fallece, los parientes o cónyuges puedan tener derecho a la percepción de las cantidades consolidadas por este instrumento de previsión privado.

En este supuesto, la exención no se transmite del titular al fallecido sino que el beneficiario realiza el hecho imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por lo que tendrá que practicar la correspondiente autoliquidación por este impuesto<sup>7</sup>.

Sin embargo, de *lege ferenda*, sería deseable que esa exención que gozan en el IRPF se mantuviera también en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en igualdad de condiciones tributarias. De esta manera se daría más coherencia a la tributación de este instrumento de previsión privado.

### **Planes individuales de ahorro sistemático**

Este tipo de seguro es de naturaleza mixta, es decir, tiene unas características propias de los planes de pensiones y de los seguros privados como pueden ser los seguros de vida.

Se trata de un instrumento de ahorro y previsión a largo plazo, que permite constituir una renta vitalicia asegurada y tiene como finalidad ir pagando una primas con un tratamiento fiscal favorable de manera, que una vez que llegado el vencimiento de este instrumento de previsión privado las rentas percibidas complementen a las pen-

sión pública de la seguridad social o mutualidad pertinente.

Esta modalidad de seguro de vida se reguló con la promulgación de la Ley 35/2006, de 28 de Noviembre del IRPF.

En este sentido, la Disposición adicional tercera del IRPF dispone que “Los planes individuales de ahorro sistemático se configuran como contratos celebrados con entidades aseguradoras para constituir con los recursos aportados una renta vitalicia asegurada, siempre que se cumplan ciertos requisitos.

Uno de los requisitos que establece este seguro de vida es que el tomador que es la persona que contrata el seguro, el asegurado que es la persona que está expuesta a los riesgos del seguro y el beneficiario que es la persona que percibirá la prestación que se contempla en el seguro deben coincidir.

Los planes individuales de ahorro sistemáticos (PIAS) al ser un seguro de vida ofrecen un capital asegurado en caso de fallecimiento del titular, con lo cual, será normalmente el cónyuge supérstite quien percibirá el capital constituido y en ese caso, realizaría el hecho imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Las aportaciones a los PIAS pueden ser esporádicas o periódicas estableciéndose en la normativa del IRPF unas limitaciones anuales y totales a las aportaciones de tipo cuantitativo que las personas físicas podrían realizarse a este tipo de seguro de vida.

En este sentido, las primas satisfechas a los PIAS no pueden superar el límite anual de 8000 euros y el importe total acumulado no puede superar la cantidad total de 240.000 euros por contribuyente<sup>8</sup>.

Aunque las aportaciones a los PIAS tienen el mismo límite cuantitativo anual que la LIRPF establece para los Planes de Pensiones este límite no está ligado jurídicamente

<sup>7</sup> Aunque no se transmitiese el beneficio fiscal del IRPF al realizar el hecho imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, esta normativa prevé una reducción propia para los seguros de vida que integren la base imponible del sujeto pasivo.

<sup>8</sup> Otra diferencia entre los planes de pensiones y los PIAS es que las personas físicas pueden contratar más de un plan de pensiones, mientras que en el caso de los PIAS sólo se puede contratar uno con independencia de que no se llegue al límite de los 8000 euros anuales.

---

con la de los planes de previsión social.

Las aportaciones a los Planes de Pensiones pueden reducir la base imponible general del IRPF mientras que las aportaciones a los PIAS carecen de beneficio fiscal<sup>9</sup>.

En cuanto al rescate de los PIAS estos instrumentos de ahorro son más flexibles que los planes de pensiones, pero para que no tengan ninguna penalización deben rescatarse una vez que hayan transcurrido 5 años desde el pago de la primera prima.

Los PIAS están pensado para que la persona cuando decida rescatarlo lo hagan constituyendo una renta vitalicia. En este supuesto, los rendimientos que se han generado durante la constitución del PIAS están exentos y una vez rescatados, van a experimentar una reducción en función de la edad del titular conforme dispone el artículo 25.3.a) LIRPF.

En el caso, de que el PIAS se rescatase total o parcialmente antes de los 5 años se tributará por la totalidad de las cantidades percibidas menos las aportaciones realizadas y se integrarían en el período impositivo en que se perciba la renta que estuvo exentas conforme al artículo 7.v LIRPF.

Este tipo de seguro de vida no tiene por qué cubrir las contingencias propias de los instrumentos de previsión social como son la jubilación o situaciones de invalidez del titular. Sin embargo, si en el contrato se asegurasen estas contingencias de *lege ferenda* debería darse un tratamiento tributario diferente a las aportaciones realizadas por su titular, es decir, las aportaciones realizadas podrían reducir la base imponible general del IRPF al igual que otros instrumentos de previsión social.

### **Los seguros Unit Linked**

Los unit linked son unos seguros de vida que dan acceso a una variedad de fondos de inversión de tal manera que el usuario puede

elegir los fondos de inversión que más le convienen pero siempre acotado a una cesta de fondos que la entidad financiera le propone al asegurado.

Al ser un seguro de vida, se destina una pequeña parte del ahorro a generar una percepción en el supuesto del fallecimiento del tomador del unit linked. Este último caso, el beneficiario el seguro habrá realizado el hecho imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y, por tanto, tendrá que incluir la percepción del seguro junto a los demás bienes y derechos que conformen el caudal relicito.

La normativa del IRPF permite que estos productos tengan el tratamiento fiscal de los seguros de vida siempre que concurre alguna de las siguientes circunstancias:

- 1) Que no se otorgue al tomador la facultad de modificar las inversiones afectas a la póliza
- 2) Que, en el caso de otorgarle al tomador esta facultad, ésta se limite a elegir entre los distintos fondos de inversión o en cestas de activos predefinidos, cuya composición cumpla los requisitos de aptitud, dispersión y diversificación que exige la normativa de ordenación de la actividad aseguradora en España.
- 3) Las opciones de inversión deben estar estandarizadas, sin que pueda establecerse especificaciones singulares para un determinado tomador, se pretende evitar que se utilice estos productos para gestionar carteras de inversión privadas.

El incumplimiento de estos requisitos supone que el titular tendrá que integrar en la base imponible del IRPF como rendimiento de capital mobiliario la diferencia de valores de liquidación afectos al cierre e inicio de cada ejercicio. Esta renta imputada, no su-

---

<sup>9</sup> Los PIAS ofrecen una rentabilidad bastante parecida a la ofrecida por la deuda pública.

jeta a retención se tiene en cuenta para minorar el rendimiento en caso de percepción de cantidades de la póliza.

En el supuesto de que el tomador haya contratado con la entidad financiera la supervivencia a una cierta edad, y el tomador la supere, entonces el rendimiento generado se califica como rendimiento de capital mobiliario y se integrará en la base imponible del ahorro el rendimiento generado determinado por la diferencia entre el capital percibido y las aportaciones realizadas<sup>10</sup>.

La ventaja de este tipo de seguro de vida es que el tomador puede movilizar la inversión de determinados fondos de inversión a otros que ofrezcan mayores rentabilidades sin coste fiscal.

Hay que destacar que el rescate de los fondos de inversión origina variaciones patrimoniales por el rendimiento generado. Sin embargo, los unit linked aunque sus inversiones se realizan en fondos de inversión, el rendimiento generado, es calificado como rendimiento de capital mobiliario en el IRPF.

### **Seguros que generan variaciones patrimoniales en el IRPF**

Determinados seguros cuando son rescatados por el acaecimiento de la contingencia que cubren generan una variación patrimonial.

En este sentido el artículo 33.1 LIRPF establece que:"Son ganancias patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta ley se califique como rendimiento".

A tenor de lo dispuesto en el precepto, hay que examinar los preceptos que regulan las variaciones patrimoniales para determinar si una indemnización o rescate asociados a un seguro de vida, genera un incremento o una disminución patrimonial. En caso contrario

nos encontraríamos casi con toda seguridad con un rendimiento de capital mobiliario salvo que estemos ante supuestos en que la percepción de un instrumento de previsión social tenga la calificación jurídica de rendimiento del trabajo personal.

### **Seguro frente a daños materiales**

El artículo 37.1.g) LIRPF recoge un supuesto de variación patrimonial en la percepción e un seguro frente a daños materiales al disponer que:"De indemnizaciones o capitales asegurado por pérdidas o siniestros de elementos patrimoniales, se computarán como ganancia o pérdida patrimonial la diferencia entre la cantidad percibida y la parte proporcional del valor de adquisición que corresponde al daño. Cuando la indemnización no fuese en metálico, se computará la diferencia entre el valor de mercado de los bienes, derechos o servicios recibidos y la parte proporcional del valor de adquisición que corresponda al daño. Sólo se computará ganancia patrimonial cuando se derive un aumento en el valor del patrimonio del contribuyente".

Normalmente, en este supuesto de indemnizaciones, obtenidos fundamentalmente por los seguros contra incendios, se van a obtener pérdidas patrimoniales porque en los contratos de seguros el contenido asegurado suele estar valorado por debajo de su valor de mercado. En cualquier caso, tanto si se produce un incremento como una disminución patrimonial la renta tendrá que integrarse en la base imponible general del IRPF. Esta calificación jurídica de los seguros frente a daños materiales incrementa el gravamen para el contribuyente cuando la renta percibida por el asegurado derive en un incremento patrimonial sometido a la tarifa progresiva del IRPF.

### **Seguro de vida asociado a la amortización de préstamos hipotecarios**

Normalmente las entidades financieras cuando conceden un préstamo hipotecario a

**10** En el caso de los contratos celebrados antes del 1/1/2007, las primas satisfechas antes del día 20/1/2006 disponen de un sistema de compensación adicional que le otorga reducciones que van del 40 al 70 por ciento.

---

una persona física para la adquisición de un inmueble obligan al prestatario a contratar un seguro de vida asociado a la amortización del préstamo hipotecario.

En el supuesto de que ocurran determinadas contingencias en el titular del préstamo como el fallecimiento o el reconocimiento de una invalidez absoluta o permanente, la compañía de seguro está obligada a cancelar total o parcialmente la deuda hipotecaria del prestatario.

Las repercusiones fiscales son completamente distintas si tratamos la figura del beneficiario, es decir, de la entidad financiera o la del prestatario, persona física.

Respecto a la entidad financiera, el hecho de ejecutarse el seguro de vida ligado a la amortización del préstamo no supone ningún ingreso fiscal en el Impuesto sobre Sociedades, sino que tan sólo se limita a cancelar una deuda tributaria contraída por un tercero.

No ocurre lo mismo con el tomador del seguro ya que éste queda liberado de la obligación del pago de la parte del préstamo que tenía concedido. Por ello, en relación con el tomador, no estamos en presencia de un rendimiento derivado de un contrato de seguro de vida por el rescate de una cantidad dineraria, sino que se manifiesta una renta como consecuencia de la cancelación de una deuda que al producir una alteración en la composición del patrimonio debe calificarse como variación patrimonial<sup>11</sup>.

Se plantean algunas cuestiones como, por ejemplo, que tratamiento fiscal hay que dar a esa liberación de la deuda hipotecaria al contribuyente.

Aunque la LIRPF no recoge explícitamente este caso, de la propia calificación jurídica que la norma tributaria hace de las variaciones patrimoniales se deduce que el incremento patrimonial obtenido debe integrarse en la base imponible general ya que la amortización del préstamo hipotecario como con-

secuencia del acaecimiento de una contingencia prevista en el contrato del seguro de vida del prestatario ligado a la amortización del préstamo hipotecario no es el resultado de la transmisión bienes y derechos. En mi opinión de *lege ferenda* aunque la variación patrimonial no se integre en la base imponible del ahorro, la magnitud que habría que declarar en la base imponible general tendría que venir dada por la diferencia entre la indemnización satisfecha por la entidad aseguradora y las aportaciones que haya realizado el tomador del seguro de vida hasta que se produzca la contingencia que diera lugar a la indemnización por parte de la compañía de seguro. De esta manera, se daría una protección adicional a las familias que sufren una situación dramática como, por ejemplo, el fallecimiento del asegurado o la adquisición de una situación de invalidez absoluta o gran invalidez.

Hay que puntualizar que este tipo de seguro de vida asociado a la amortización del préstamo hipotecario, así como el seguro de hogar que recoja la contingencia del incendio dan derecho a la deducción por adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual siempre que ésta haya sido adquirida o se hayan efectuado pagos por la misma antes, del 31 de diciembre de 2013<sup>12</sup>.

## Conclusiones

Los seguros de vida cuyas percepciones son calificadas como rendimientos de capital mobiliario perdieron parte de su atractivo fiscal al desaparecer las reducciones que tenían en función de la antigüedad de las aportaciones realizadas.

No obstante, estos seguros de vida empiezan a recuperar beneficios fiscales porque las percepciones al constituir rendimientos de capital mobiliario se integran en la base imponible del ahorro sometida unos tipos impositivos fijos. Además, se empiezan a crear seguros de vida con exención total en los rendimientos del IRPF como los seguros individuales de ahorro a largo plazo. ●

---

<sup>11</sup> Vid DGT 27/1/2012

<sup>12</sup> Vid Disposición transitoria decimoctava de la LIRPF

# Software para inmobiliarias



## Redacción

Los programas informáticos de gestión empresarial se han convertido en una herramienta imprescindible para las agencias inmobiliarias, constructoras y promotoras, ya que combinan las nuevas tecnologías con la gestión interna y externa de las empresas, permitiendo una mejor organización y funcionalidad.

En septiembre se realizó la presentación del software Optima-CRM, un sistema pionero enfocado en exclusiva al sector inmobiliario que se ha integrado con la empresa Dow Jones Factiva permitiendo a los usuarios cumplir con los requisitos legales tales como leyes en materias como el blanqueamiento de dinero, etc. El software aúna funcionalida-

des imprescindibles para el sector y que sirve de ejemplo para ilustrar lo que es exigible a un buen programa informático de gestión.

Estas funciones del software se pueden resumir en las siguientes:

- Gestión de las operaciones del día a día de las agencias inmobiliarias, constructoras y promotores, incluyendo las funciones de CRM como por ejemplo, la gestión de clientes potenciales, tareas y reuniones, integración de calendarios externos, gestión de visitas, gestión de ofertas, gestión de procesos de venta, reserva y gestión de pro-

mociones para alquileres vacacionales, importación y exportación de las propiedades y otros datos clave tales como clientes potenciales.

- El cumplimiento de las obligaciones y leyes inmobiliarias.
- La gestión de contenidos y conducción a páginas web ilimitadas en todos los idiomas definidos por el usuario.
- Optimización de los motores de búsqueda de todas las propiedades y proyectos de construcción, ya sean anuncios propios o anuncios compartidos por otras agencias, para posicionar orgánicamente tantas propiedades y proyectos como sean posibles.

- Listar propiedades en tiempo real desde una aplicación dedicada para móviles.

- Constructor de páginas web para generar páginas de aterrizaje promocionales y páginas web de la última generación de HTML5.

La importancia de que las empresas inmobiliarias cuenten con un sistema de Gestión integral de los negocios inmobiliarios, tanto a nivel interno (agencia) como externo (socios, clientes, propietarios, portales y páginas web) + ventas y alquileres de proyectos y propiedades individuales (gestión de reservas, etc.) permite mejorar la competitividad de las mismas, convirtiéndose en un recurso muy útil que permite aprovechar al máximo la evolución tecnológica. ●

## Fiscal & Laboral al día

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 creemos puedan ser de su interés. Así mismo, y para el exclusivo cumplimiento de las mismas finalidades, informamos que con los datos facilitados, nos presta su autorización para su comunicación a la empresa del mismo grupo conocida como Instituto Superior de Derecho y Economía. Usted puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición respecto a sus datos personales dirigiendo una comunicación por escrito a Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. C/ Recoletos 6, 28015 Madrid, o a la siguiente dirección de correo electrónico: [datos@difusionjuridica.es](mailto:datos@difusionjuridica.es).

\* I.V.A. no incluido.

No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

# INTERNET INMOBILIARIO

De gran afinidad con climas cálidos, su estética decorativa, durabilidad y posibilidad de reparación hacen de las baldosas hidráulicas un elemento arquitectónico de gran tendencia que ya puede observarse en multitud de locales y comercios de Londres, donde sus colores llamativos son utilizados para atraer la atención de los clientes.



## DEMOSAICA

<http://www.demosaica.com/>

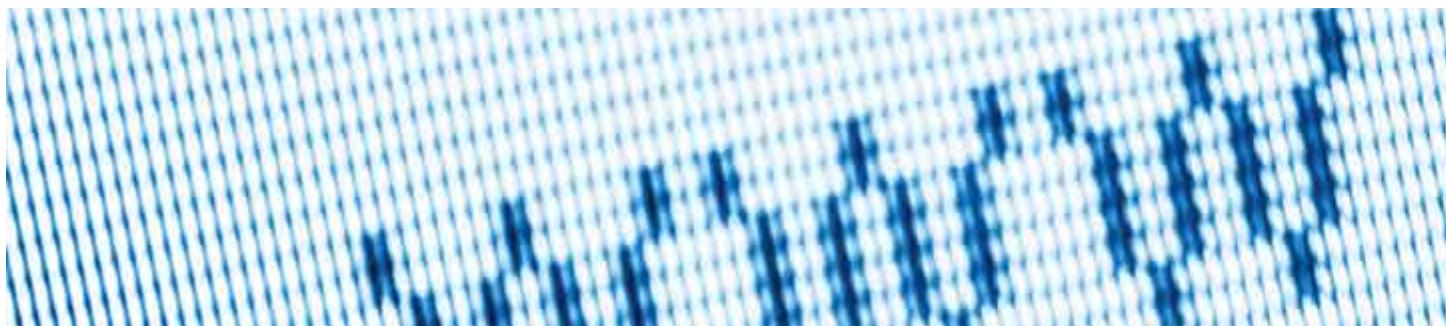
Centradas en el diseño, fabrican este tipo de mosaicos y también ofrecen servicios de colocación y mantenimiento de las baldosas. En su página web se puede acceder a un simulador que permite al usuario crear su propio diseño, eligiendo las formas y colores a su gusto, que luego crean y colocan donde se les indique.



## TORRA

<http://www.torramosaicoshidraulicos.es>

Empresa fabricante de baldosas hidráulicas, utilizan un sistema artesanal creando cada baldosa una a una, siguiendo el mismo proceso desde que se fundó en 1974. Fabrican a nivel nacional, siendo una de las empresas con más experiencia en el sector de la baldosa hidráulica. En la actualidad fabrican más de 300 modelos distintos tanto clásicos como modernos.



## PULIDOS BARCINO

<http://www.pulidosbarcino.com>

La baldosa hidráulica está compuesta por tres capas de cemento prensado que, con el paso de los años, puede alcanzar un tono deslucido. Para mantener la viveza de los colores de estos suelos puede corregirse el tono puliendo y cristalizando y protegiendo las baldosas, como hacen desde esta empresa, especializada en restauración de pavimentos y baldosas hidráulicas.



## MOSAIC DEL SUR

<http://www.mosaicdelsur.com/>

Comercializa todos los diseños y tamaños de baldosa hidráulica, granito (cemento integrado con mármol y vidrio incrustado) y zellige, baldosas de arcilla esmaltada. También personalizan baldosas al gusto del cliente.





## AHORA PREOCUPA



Cómo afectará la ampliación del riesgo cubierto por la garantía de cantidades anticipadas en la compra de viviendas a incumplimientos por causas urbanísticas fijado por el Tribunal Supremo



Que la concesión de hipotecas continúe a la baja o con la imposición de tipos de interés fijos que encarecen su contratación



Las recientes sentencias de juzgados menores y Audiencias Provinciales que declaran nulo el IRPH por abusivo



El incremento de precios en el alquiler a causa de los pisos turísticos en las grandes ciudades, sustituyendo inquilinos de vivienda habitual por inquilinos estacionales