revista del sector inmobiliario

inmueble

Año XX | Número 176 | Noviembre 2017 www.revistainmueble.es

Hipoteca multidivisa

Compra de una vivienda sobre plano, ¿se recupera lo invertido?

La retroactividad de la cláusula suelo

LIBROS24h.com
WWW.LIBROS24H.COM

Grupo difusión

Edita: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L.
Director: J. Pintó Sala
Directora Adjunta: Covadonga Blanco-Moreno Vázquez-Prada
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.L.
Recoletos, 6 - 28001 Madrid
Tel.: 91 426 17 84 - Fax: 91 578 45 70

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

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

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

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

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

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

Diseño y Maquetación
Laura Alonso Araguas

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

Impresión
Rotoatlántica

La editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L., 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, comunicaciónpública, 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.L. no comparte necesariamente las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos publicados. El uso del contenido de esta revista no sustituye en ningún caso la consulta de la normativa vigente ni a un profesional especialista en la materia.

SUMARIO

03 Editorial

04 En breve

A Fondo

06 La compra-venta. Arras, promesa y opción de compra

12 La recuperación del dinero invertido en la compra de una vivienda sobre plano

16 Abuso y nulidad de la hipoteca mutlidivisa. A la espera del dictamen del Supremo

20 La retroactividad de la cláusula suelo

24 Caso práctico
Reclamación de Hipoteca Multidivisa y Gastos de Hipoteca

36 Mercado
Las nuevas construcciones. Un presente difícil, un futuro incierto

40 Fiscal
La tributación del alquiler con opción a compra

44 Técnica
Cohousing: Convivir en ocho dimensiones (8D)

48 Internet inmobiliario

50 Ahora preocupa

LEGAL TOUCH

crear presente
proyectar futuro

Adolfo Maillo Lucio
Adolfo Maillo & Asociados

abogados / consultores

www.legaltouch.es · España · EEUU · Portugal · info@legaltouch.es

Luz

Queramos o no, el sector inmobiliario tiene una muy estrecha relación con el sector bancario. Una relación de estrecha dependencia. Por ello cualquier patología que sufra la banca afecta muy especialmente al mundo inmobiliario. La crisis de fiabilidad de muchas entidades financieras, su mala imagen social, dificultan la relación de los ciudadanos con la banca y por ello es más complejo encontrar la financiación adecuada para muchas operaciones. A pesar de esta realidad, la economía no deja de mejorar y la voluntad de la banca por financiar también crece. A nuestro sector le interesa que la imagen de la banca mejore, para ello es necesario que exijamos a los bancarios mucha claridad al ofertar sus productos y que en las operaciones inmobiliarias intervengan profesionales del sector, que son los que realmente dan luz a las transacciones.

direccioncontenidos@difusionjuridica.es

1

El Tribunal Supremo ha declarado, junto con la responsabilidad de los promotores por el incumplimiento del contrato, la de las entidades financieras por las cantidades anticipadas en aquellos supuestos en los que no se exigiera al promotor la constitución de seguro o aval para la apertura de la cuenta de promotor.

A fondo. Pág. 12.

2

El Tribunal de Justicia de la UE viene a advertir ahora que los casos de los contratos en que no se detallaran los riesgos deben ser considerados nulos y plantea, por tanto, la posibilidad de declarar la abusividad de la cláusula por falta de trasparencia, existiendo desequilibrio en perjuicio del consumidor.

A fondo. Pág. 16.

3

La cláusula suelo al ser nula de pleno derecho es incapaz de producir efecto jurídico alguno, y conlleva una retroacción al momento del nacimiento del acto de los efectos de la declaración de nulidad.

A fondo. Pág. 20.

CIMA Publicidad

CONSIGUE TU INFORME DE *REPUTACIÓN ONLINE*

01 POTENCIAL

DE **CRECIMIENTO** Y MEJORA
QUE TIENE TU WEB

02 REPUTACIÓN

QUÉ SE DICE DE TU EMPRESA
SI LA GENTE TE ADORA O
TIENES DURAS CRÍTICAS

03 ACCESIBILIDAD

SI **ESTÁS PERDIENDO CLIENTES**
POR VELOCIDADES DE CARGA,
INCOMPATIBILIDADES...

04 CAPTACIÓN

BAJOS RATIOS DE CONVERSIÓN
POR MENSAJES INADECUADOS,
NO USAR LLAMADAS A LA ACCIÓN...

Calle Magallanes, 25 · 28015 Madrid · Telf: 915 777 806 · info@cimapublicidad.es

La compra-venta. Arras, promesa y opción de compra

La compra de un inmueble (por ejemplo, una vivienda) es un acto de gran importancia por el desembolso económico que supone y por las grandes expectativas que el comprador tiene en su elección. Para el vendedor también es un acto de suma importancia. Por ello el contrato a firmar ha de ser adecuado para los intereses de uno u otro, y debe estar redactado de modo tal que satisfaga sus pretensiones y necesidades.

En la mayoría de los casos en que se compra o vende un inmueble, antes de otorgar ante Notario la escritura definitiva se firma un contrato privado. Existen numerosos tipos de contratos que es necesario conocer y distinguir sus consecuencias. En cualquier caso, por tratarse de un contrato privado no ha de prestarse menos atención a su redacción, todo lo contrario: lo pactado vinculará a las partes de modo definitivo. Un mal contrato o un contrato inadecuado pueden arruinar las expectativas del interesado.

José María González López
Abogado en ejercicio desde 1993; socio-director de José María González Abogados (fundado en 1964) y socio-fundador de InterLaki España-Finlandia.

1. Contrato de compra-venta. Las arras
   1.1. Arras confirmatorias
   1.2. Arras penales
   1.3. Arras penitenciales
2. Contrato de promesa de compra-venta
3. Contrato de opción de compra
4. Contrato de arrendamiento con opción de compra

Contrato de compra-venta. Las arras

Mediante el contrato de compra-venta de inmueble, una de las partes vende un inmueble a la otra, que lo compra. Son el vendedor y comprador respectivamente.

Para que el contrato sea válido, además los requisitos generales para contratación (capacidad, legitimación de las partes, etc.), ha de identificarse el objeto (el inmueble) y fijarse el precio.

A la firma del contrato, si no se paga el total del precio se entrega una cantidad de dinero llamada arras, conocida también como señal. La función de las arras es más compleja de lo que parece en principio teniendo efectos diferentes según lo que se pacte en el contrato. Estos efectos vienen configurados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo más allá del texto del artículo 1454 del Código Civil que es donde se regulan («si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compra y venta, podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador a perderlas, o el vendedor a devolverlas duplicadas»), identificándose tres tipos de arras: confirmatorias, penales y penitenciales.

Dadas las consecuencias tan dispares de las arras según se configuren de un modo u otro, como se verá a continuación, habrá que estudiar en cada caso concreto cuáles son las necesidades y expectativas del contratante para la correcta redacción del contrato.

Arras confirmatorias

Están dirigidas a reforzar la existencia del negocio jurídico de compra-venta contenido en el contrato, constituyendo una señal o prueba de su celebración. Lo pagado es parte del precio pactado y no se contempla la facultad de las partes para rescindir el contrato unilateralmente. Si en el contrato no se especifica una finalidad distinta de las arras, se entienden que son confirmatorias.

Si una de las partes incumple sus obligaciones, la otra podrá exigir el cumplimiento forzoso del contrato (por ejemplo, si incumple el vendedor el comprador puede obligarle a otorgar la escritura de compra-venta; si es el comprador el que incumple, el vendedor le puede obligar a pagar el resto del precio).

La parte contratante que está dispuesta a cumplir con sus obligaciones también puede pedir alternativamente la resolución del contrato y una indemnización por los daños y perjuicio que se le hayan causado por el incumplimiento de la otra parte. Tal indemnización no está cuantificada en el contrato y deberá demostrarse ante el Juez que se causaron y su cuantía.

Arras penales

La finalidad de las arras penales es establecer una garantía del cumplimiento

"Por tratarse de un contrato privado no ha de prestarse menos atención a su redacción, todo lo contrario: lo pactado vinculará a las partes de modo definitivo."

de las obligaciones contractuales: en caso de incumplimiento de una de las partes, la otra podrá exigir el fiel cumplimiento de las obligaciones pactadas o dar el contrato por resuelto exigiendo una indemnización por daños y perjuicios.

La diferencia con las arras confirmatorias es que la indemnización ya está cuantificada: es la cantidad entregada en concepto de arras. Cuanto mayor sea la cuantía de las arras, mayor será la garantía del cumplimiento de las obligaciones asumidas por cada parte.

Igualmente como las confirmatorias, las arras penales no facultan a ninguna de las partes para rescindir unilateralmente el contrato.

Pactar uno de estos efectos de las arras (confirmatorio y penal) es conveniente cuando se tiene el firme propósito de comprar o vender (según el caso) el inmueble sin dejar a la otra parte la posibilidad de rescindir el contrato unilateralmente, es decir, de no llevar la compra-venta a sus últimos efectos.

Cuando nos referimos al cumplimiento de las obligaciones de cada parte contratante, además de las esenciales de otorgar la escritura a favor del comprador o pagar el resto del precio, también nos referimos a cualquier otra pactada (transmitir el inmueble libre de cargas, sin ocupantes, etc.).

Arras penitenciales

Son las arras reguladas en el artículo 1454 del Código Civil, es decir las arras propiamente dichas. Constituyen un medio lícito para que ambas partes contratantes puedan rescindir el contrato de compraventa sin que la otra pueda exigir su cumplimiento, es decir, faculta a la rescisión unilateral.

En el caso de que la parte compradora quisiera desistir del contrato bastará que lo manifieste y se allane a perder la cantidad entregada. Si es el vendedor quien desiste del contrato, entregará al comprador las arras recibidas así como otro tanto (es decir, entrega al comprador el doble de lo recibido).

A modo de ejemplos, la conveniencia de pactar esta función de las arras puede darse en los siguientes casos:

– Si el precio de venta es relativamente bajo, le interesará al vendedor por si antes de otorgar la escritura pública encuentra un comprador que pague un precio mayor. (Pero no le interesará al comprador si su interés por la compra es absoluto).

– Si la cuantía de las arras no es muy elevada y el inmueble no cumple todas las expectativas del comprador, le puede interesar a éste por si encuentra otro de su mayor agrado antes de otorgar la escritura.

Como es obvio, la cuantía de las arras (cuya cuantificación queda a lo que las partes acuerden, como en los demás casos) jugará un papel determinante para que a las partes les sea económicamente atractivo, o no, rescindir el contrato.

Las arras penitenciales tienen un carácter sancionador (penitencia) y por ello el Tribunal Supremo exige una interpretación restrictiva de modo tal que esta facultad de rescisión unilateral ha de constar en el contrato de modo expreso e inequívoco. Esto es, el mero hecho de entregar arras o señal no faculta a las partes a la resolución del contrato.

Contrato de promesa de compra-venta

Mediante este tipo de contrato las partes contratantes proyectan la compra-venta futura de un inmueble. Las partes se denominan promitente vendedor (el que promete vender) y promitente comprador (el que promete comprar).

La oportunidad de celebrar este contrato nace por cualquier causa que impida en ese momento firmar la compra-venta. Algunas de las causas más habituales que lo justifican son: que el vendedor no pueda disponer de la vivienda por recibirla por herencia y aún no están finalizados los trámites de la misma (no puede vender); que el comprador aún no disponga del dinero necesario para pagar el precio; que la vivienda aún está en construcción; que aún

"La función de las arras es más compleja de lo que parece en principio teniendo efectos diferentes según lo que se pacte en el contrato."

no se ha cancelado alguna carga (hipoteca, embargo, etc.) y se haya de vender libre de ellas; etc. Pero también puede obedecer a la propia voluntad de las partes de posponer a una fecha futura la compra-venta sin otro motivo que la mera conveniencia.

Con la firma de este tipo de contrato, a diferencia de la compra-venta, ni el comprador ha de pagar el precio ni el vendedor entregar la vivienda. Pero sí surge la obligación entre las partes contratantes de celebrar en un futuro la compra-venta de la vivienda, de modo tal que si una de ellas la incumpliese, la otra podrá reclamar su cumplimiento o una indemnización por daños y perjuicios.

Para que el contrato sea válido, además de los elementos habituales de todos los contratos, han de quedar fijados por las partes los elementos esenciales de la compra-venta proyectada:

- Identificación del inmueble concreto, sin posibilidad de confusión.
- Fijación del precio de la compra-venta.
- Fecha de formalización de la compra-venta. Como en otros contratos, puede indicarse una fecha determinada, un plazo (por ejemplo, seis meses) o cuando concurra una condición (por ejemplo, cuando se obtenga la calificación de habitabilidad), o una combinación de ambas.

Contrato de opción de compra

Mediante este tipo de contrato uno de los contratantes se reserva el derecho de comprar un inmueble y el otro adquiere la obligación de vendérsela. También puede configurarse como un contrato unilateral donde solo interviene el propietario que asume la obligación de la venta.

La compra-venta definitiva depende única y exclusivamente del beneficiario de la opción, quien en el plazo establecido deberá manifestar su decisión de ejercitar la opción de compra. Durante el plazo de vigencia de la opción, el propietario no puede vender el inmueble a un tercero.

Las partes en este contrato se denominan optante (el beneficiario de la opción, quien decide si compra o no) y concedente (el propietario que en su momento se verá obligado a la venta de ejercitarse la opción).

La conveniencia de este contrato es el otorgar al optante un plazo para decidir si le interesa realizar la compra, pero sin obligarle a ello.

Al igual que en el contrato de promesa, la posible futura compra-venta ha de estar perfectamente configurada mediante la identificación de la vivienda, fijación del precio y plazo de duración de la opción (durante el cual el optante puede utilizar su derecho de comprar).

La opción contenida en el contrato puede ser gratuita o ser concedida mediante precio o prima. En el segundo supuesto (que no cabe si el contrato es unilateral) el optante entrega al concedente determinada cantidad de dinero como precio de su derecho a optar a la compra. Sobre esta cantidad se puede pactar que se perderá en caso de no comprar en plazo, que se computará como parte del precio en caso de sí ejercer su derecho a comprar, etc.

Contrato de arrendamiento con opción de compra

Es habitual que la opción de compra se integre en un contrato de arrendamiento: además del arrendamiento del inmueble se pacta la opción del arrendatario o inquilino de comprar el inmueble arrendado al llegar determinada fecha (normalmente al finalizar el contrato) o incluso durante la vigencia del arrendamiento. Esta opción puede ejercitarla o no, quedando a su libre voluntad la decisión.

La conveniencia para el inquilino de pactar la opción puede estar motivada, por ejemplo, en el caso de que no pueda comprar en ese momento por falta de liquidez o financiación, o evitar inicialmente el importante desembolso de la compra sin antes disfrutar del uso del inmueble para tomar convencimiento de su idoneidad.

Para el propietario-arrendador también hay ventajas, por ejemplo si su intención es vender o arrendar, la alquilaría con una posibilidad de venta posterior.

En esta opción, como en el régimen general, han de quedar fijados los elementos de la compra-venta futura y también puede ser gratuita o bien mediar un precio o prima (lo que el inquilino-optante paga para poder optar en un futuro).

Es habitual que se pacte que la renta pagada por el inquilino en concepto de alquiler se compute como parte del precio pactado para la compra-venta en caso de que se ejerza la opción. Este cómputo puede ser muy variado: la renta completa, un porcentaje de ella, una cantidad máxima anual, etc.

Si la opción de compra está fijada para el término del contrato y este se prorroga tácitamente a su finalización, desaparece el derecho de opción (pues estaríamos ante un nuevo contrato de arrendamiento). Por tanto, si se quiere mantener la opción habrá que acordarla de nuevo o bien redactarla de modo tal que siga vigente tras la tácita reconducción del contrato de arrendamiento.

Para los intereses del propietario, el plazo concedido al inquilino, para optar, no debería ser muy amplio pues, en el caso de subir el precio de mercado del inmueble estaría perdiendo ganancia (ya que el precio de la compra-venta está fijado de antemano).●

"Si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compra y venta, podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador a perderlas, o el vendedor a devolverlas duplicadas"

La recuperación del dinero invertido en la compra de una vivienda sobre plano

Los últimos ocho años hemos estado escuchando sobre los devastadores efectos de la crisis en España, especialmente, en el sector inmobiliario. Afortunadamente, casi parece ocioso hablar de este tema, debido, en gran medida, a la recuperación económica de nuestro país, sin perjuicio de los matices y retos que el nuevo panorama político presenta en el horizonte

Cristina de Santiago Álvarez
Directora de Procesal y Arbitraje de Arte Abogados

1. Introducción y contexto normativo
2. Estado de la cuestión en compraventas efectuadas con anterioridad al 1 de enero de 2016
   2.1. Las obligaciones del promotor para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta
   2.2. Breves requisitos que deben darse para reclamar la responsabilidad de las entidades financieras ante el incumplimiento o insolvencia del Promotor
   2.3. Sobre la necesidad de demandar al Promotor para solicitar la responsabilidad de la entidad financiera
   2.4. El plazo para reclamar
3. Breves conclusiones

Introducción y contexto normativo

No obstante, los efectos y consecuencias de esta crisis para los particulares siguen presentes en nuestra realidad jurídica. Prueba de ello, son las casi seiscientas mil personas atrapadas en proyectos inmobiliarios que nunca llegaron a ejecutarse. Los esqueletos de los edificios sin construir y las miles de empresas atrapadas en un concurso de acreedores, dan buena cuenta de la gravedad de lo ocurrido.

Ante este panorama, la pregunta que surge de forma inmediata es: **¿se pueden recuperar las cantidades entregadas a cuenta para la compraventa de un piso sobre el plano?** La respuesta debe ser afirmativa, en los términos que veremos.

El Tribunal Supremo ha declarado, junto con la responsabilidad de los promotores por el incumplimiento del contrato, la de las entidades financieras por las cantidades anticipadas en aquellos supuestos en los que no se exigiera al promotor la constitución de seguro o aval para la apertura de la cuenta de promotor.

El contexto normativo sobre el que pivotan las resoluciones de nuestro Alto Tribunal -y en las que centraremos el análisis del presente artículo -, puede ser resumido:

- Ley 57/1968 de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en lo sucesivo, la **"Ley 57/1968"**), promulgada con la finalidad de proteger al comprador que ha entregado cantidades a cuenta del precio final.

- Disposición Adicional 1ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante, "**LOE**") que completa este régimen reforzando las garantías que del comprador y terceros adquirentes de viviendas.

Estas dos disposiciones, a su vez, han sido derogadas por la Ley 20/2015, de 14 de julio de Ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (en lo sucesivo, la "**Ley 20/2015"**) en vigor desde el pasado 1 de enero de 2016 y desarrollada por el Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de

"Las entidades financieras no responden de forma incondicional en todos los supuestos en los que la promoción no llegue a buen fin."

"El Tribunal Supremo ha declarado, junto con la responsabilidad de los promotores por el incumplimiento del contrato, la de las entidades financieras por las cantidades anticipadas en aquellos supuestos en los que no se exigiera al promotor la constitución de seguro o aval para la apertura de la cuenta de promotor."

las entidades aseguradoras. Si bien, las novedades que introducen estas normas exceden del análisis del presente artículo.

Estado de la cuestión en compraventas efectuadas con anterioridad al 1 de enero de 2016

La gran mayoría de los afectados por la insolvencia o el incumplimiento por parte de los Promotores han tenido lugar con anterioridad a las mencionadas reformas, por este motivo, nos centraremos en el régimen anterior pues permite ofrecer una respuesta a los problemas jurídicos que la crisis del sector inmobiliario en estos años atrás ha dejado sobre la mesa.

Las obligaciones del promotor para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta

Siguiendo el tenor literal de la Ley 57/1968 son obligaciones del Promotor: *(i)* garantizar la devolución de las cantidades entregadas mediante contrato de seguro o por aval bancario solidario (art. 1.1) y *(ii)* percibir las cantidades anticipadas a través de una entidad bancaria en la que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes (art. 1.2).

La LOE mantiene estas obligaciones y añade que: *(i)* este régimen también será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa y *(ii)* la garantía se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario.

Breves requisitos que deben darse para reclamar la responsabilidad de las entidades financieras ante el incumplimiento o insolvencia del Promotor

Como explicaremos, las entidades financieras no responden de forma incondicional en todos los supuestos en los que la promoción no llegue a buen fin. La Ley 57/68 establece que para la apertura de esta cuenta especial a la que vienen obligados los promotores *la entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad,* exigirá la presentación de contrato de seguro o aval solidario (art. 2 Ley 57/1968).

El precepto transcrito establece una **obligación de vigilancia** por parte de las entidades financieras que deberán verificar que el promotor ha constituido un aval o seguro que garantice la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores en caso de que la promoción no llegue a entregarse.

Dicho en otras palabras, lo que se "castiga" es la falta de diligencia de la entidad a la hora de abrir esta "cuenta especial" o al ingresar las cantidades entregadas por los particulares a *cuenta* de la futura compraventa. Se trata de una **colaboración activa de las entidades de crédito** ya de otra forma, bastaría con recibir los ingresos de los compradores en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones, para que el enérgico e imperativo sistema protector de los compradores de la Ley 57/68 perdiera su eficacia.

Se trata de una obligación dineraria y, por tanto, objetiva que no está sujeta a las causas de exoneración de los arts. 1182 y 1184 del Código Civil. **Esto no significa que la entidad financiera no puede alegar ninguna excepción de un caso fortuito que imposibilitara el cumplimiento por parte del promotor de la obligación de entrega de la vivienda**, garantizando la mayor protección a los compradores.

Sobre la responsabilidad de las entidades financieras, destaca Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2015, núm. de recurso: 2470/2012 que estableció como doctrina jurisprudencial que:

> *"[...] En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968* ***las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondien-***

te garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por éstos e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad [...]"

No pueden confundirse estos deberes de cuidado con una obligación objetiva por parte de las entidades financieras de: *(i)* garantizar el cumplimiento de entrega de la vivienda o *(ii)* o constituir el aval o seguro ante supuestos en los que deban entregarse las cantidades.

En relación con este particular, conviene destacar la reciente sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, ponente Francisco Marín Castán[1], que ha estimado el recurso de casación interpuesto por una entidad bancaria **exonerándola de la devolución de estas cantidades, precisamente, porque ésta abrió la cuenta especial de la promotora legalmente exigida para el ingreso de las cantidades anticipadas por los compradores y ésta se encontraba garantizada mediante una póliza colectiva de afianzamiento suscrita por la promotora y una aseguradora.**

Según el Tribunal Supremo, la entidad financiera no incurrió en la responsabilidad del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968, pues cumplió con todo aquello que le era exigible y reitera que no siempre la entidad financiera tiene que actuar como garante del avalista o del asegurador.

Sobre la necesidad de demandar al Promotor para solicitar la responsabilidad de la entidad financiera

Una vez acreditado el incumplimiento por la entidad financiera, cabe preguntarse si debe dirigirse la acción también frente al promotor. La respuesta a esta cuestión, nos la ofrece la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 que establece que el artículo 1 de la Ley 57/68 "*[...] permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el vendedor y su aseguradora para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas y,* ***también, dirigirse contra el avalista o el asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento [...]"***

El plazo para reclamar

Conforme jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo se considera que el plazo es de quince años para aquellas compraventas efectuadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 20/2015.

Breves conclusiones

La entidad financiera responde de la devolución de las cantidades entregadas a cuenta cuando incumpliera sus deberes de cuidado y vigilancia al tratarse de una obligación que nace por imperativo de la Ley. ●

"Esto no significa que la entidad financiera no puede alegar ninguna excepción de un caso fortuito que imposibilitara el cumplimiento por parte del promotor de la obligación de entrega de la vivienda, garantizando la mayor protección a los compradores."

1 A la fecha del presente artículo, no se ha publicado íntegramente la resolución; si bien consta la nota de prensa emitida en el siguiente enlace: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/El-Tribunal-Supremo-exime-a-un-banco-de-devolver-las-cantidades-anticipadas-a-cuenta-por-el-comprador-de-una-vivienda-que-no-se-entrego-a-tiempo

Abuso y nulidad de la hipoteca multidivisa
A la espera del dictamen del Supremo

Como todos sabemos la ya célebre Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 30 de Junio de 2015 concluía, en el Fundamento de Derecho Séptimo y en relación con la naturaleza y características de la hipoteca multidivisa, indicando que: Lo que se ha venido en llamar coloquialmente "hipoteca multidivisa" es un préstamo con garantía hipotecaria, a interés variable, en el que la moneda en la que se referencia la entrega del capital y las cuotas periódicas de amortización, es una divisa, entre varias posibles, a elección del prestatario, y en el que el índice de referencia sobre el que se aplica el diferencial para determinar el tipo de interés aplicable en cada periodo suele ser distinto del Euribor, en concreto suele ser el Libor (London Interbank Offerd Rate, esto es, tasa de interés interbancaria del mercado de Londres).

Luis Puertas Pedrosa
Director de Civil y Procesal en el despacho Legal y Económico.

1. Instrumento financiero
2. El Tribunal Supremo
3. El Tribunal de Justicia

Instrumento financiero

El atractivo de este tipo de instrumento financiero radica en utilizar como referencia una divisa de un país en el que los tipos de interés son más bajos que los de los países que tienen como moneda el euro, unido a la posibilidad de cambiar de moneda si la tomada como referencia altera su relación con el euro en perjuicio del prestatario. (..) Los riesgos de este instrumento financiero exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros.

Se trata de un instrumento de endeudamiento en moneda extranjera que además del riesgo de variación del tipo de interés, añade el riesgo más importante si cabe, de fluctuación de una moneda con respecto a otra.

Lógicamente debe tenerse en cuenta igualmente el ámbito en el que se han comercializado dichos productos, especialmente la situación de superioridad de la entidades bancarias frentes a los consumidores a la hora de negociar y establecer el contenido de las cláusulas contractuales. No se puede obviar la realidad, puesto que en definitiva se trata de contratos redactados unilateralmente por las entidades bancarias debido a que únicamente puede negociarse la suma prestada, el vencimiento y amortizaciones, el tipo de interés y las comisiones. Se trata, en definitiva de con-

tratos de adhesión. En esa situación se estima que se encuentran ni más ni menos que unas 70.000 familias en España.

El Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de Junio de 2015, que constituye el punto de partida o de referencia de toda esta exposición sobre la actualidad de las "hipotecas multidivisas", ha llegado incluso a calificarlas como un "instrumento financiero derivado", en tanto que el pago de las cuotas de amortización del préstamo y el cálculo del capital pendiente de amortizar depende de la cuantía que alcance otro valor distinto, denominado activo subyacente, que en este caso es una divisa extranjera. y en tanto que instrumento financiero derivado relacionado con divisas, la entidad prestamista está obligada a cumplir los deberes de información que le impone la citada Ley del Mercado de Valores de acuerdo con lo previsto en el art. 79.bis.8, en relación al art. 2.2 de dicha ley.

Dicha situación dio lugar precisamente a que nuestros tribunales hayan venido destacando "la considerable complejidad que las mismas entrañan para clientes minoristas sin la adecuada formación financiera, por cuanto es necesario conocer la operativa de referencias como el Libor (London Interbank Offerd Rate, o tasa de interés interbancaria del mercado de Londres)" y "que el común de los ciudadanos

"En esa situación se estima que se encuentran ni más ni menos que unas 70.000 familias en España."

"La entidad prestamista está obligada a cumplir los deberes de información que le impone la citada Ley del Mercado de Valores de acuerdo con lo previsto en el art. 79.bis.8, en relación al art. 2.2 de dicha ley."

carece de la necesaria información, siendo una de las cuestiones más controvertidas, si este tipo de hipotecas están o no sometidas a la normativa Mifid, como posible "derivado financiero" [...]" para finalmente concluir que "la entidad bancaria no estaba exenta del deber de informar detallada y adecuadamente de las condiciones del contrato de préstamo hipotecario multidivisa, porque claramente nos encontramos ante consumidores que solicitaron el préstamo para adquirir una vivienda, a los que amparaba la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios" tal y como indicaba la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 13ª nº353/2016 de 12 de Septiembre de 2016.

El Tribunal de Justicia

Por su parte el Tribunal de Justicia, ha venido manteniendo que las operaciones en divisas de un préstamo que esté negociado en moneda extranjera no es un derivado porque los pagos en divisas son un elemento esencial de este tipo de préstamos y el préstamo hipotecario en sí mismo tampoco puede considerarse dentro de la categoría de valores negociables o instrumentos del mercado monetario, por lo que este tipo de hipotecas "no estarían sometidas a la normativa Mifid"

Por último, el Tribunal de Justicia de la UE ha clarificado en su dictamen de 20/9/2017, cuáles son los criterios fundamentales para considerar abusiva una hipoteca multidivisa. En concreto, el Tribunal ha dictaminado que debe facilitarse al prestatario información suficiente para que pueda tomar decisiones fundadas y prudentes. A este respecto, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse de forma que esta exigencia implica que una cláusula con arreglo a la cual el préstamo ha de reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató debe ser comprendida por el consumidor en el plano formal y gramatical, así como en cuanto a su alcance concreto, de manera que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, pueda no sólo conocer la posibilidad de apreciación o de depreciación de la divisa extranjera en que el préstamo se contrató, sino también valorar las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras. Es decir, la entidad financiera debe comunicar al consumidor toda la información pertinente que le permita valorar las consecuencias económicas de la cláusula que marca sus obligaciones financieras. Es decir, "no sólo a la posibilidad de apreciación o de depreciación de la divisa del préstamo, sino también a los efectos en las cuotas de las variaciones del tipo de cambio y de una apreciación del tipo de interés de la divisa del préstamo". Tras todas estas consideraciones el Tribunal europeo establece que debe considerarse nula, por abusiva, la cláusula que fija la denominación en moneda extranjera del préstamo si esta no es clara o si no se informa debidamente al cliente, siendo posteriormente sea el juez nacional el que debe analizar el desequilibrio entre las partes que firmaron el contrato y la posible mala fe de la enti-

dad que comercializó el crédito para dilucidar si estamos ante una cláusula abusiva. El Tribunal de Justicia de la UE viene a advertir ahora que los casos de los contratos en que no se detallaran los riesgos deben ser considerados nulos y plantea, por tanto, la posibilidad de declarar la abusividad de la cláusula por falta de trasparencia, existiendo desequilibrio en perjuicio del consumidor.

Tras el dictamen del TJUE de 20/9/2017, el Supremo ha aplazado la deliberación prevista para el mes pasado en el caso del recurso frente a la Sentencia de 12/5/2014 del Juzgado de Primera Instancia del juzgado 84 de Madrid y ha dado un plazo de 10 días, hasta el 5 de octubre, para que las partes presenten alegaciones por lo que esperamos que la sentencia se conozca en los próximos días. Por tanto en muy breve plazo conoceremos la sentencia del Tribunal Supremo en el caso del recurso planteado contra la sentencia favorable a los consumidores del Juzgado de Primera Instancia del juzgado 84 de Madrid y revocada posteriormente por la Audiencia Provincial, que entendemos que lo más probable es que el Tribunal Supremo, que en varias ocasiones ha elevado consultas prejudiciales a fin de ceñirse al criterio del TJUE, modificará en cierta medida los argumentos expresados en su conocida sentencia de 30 de junio de 2015 y aunque descarte la configuración de los préstamos o hipotecas multidivisas como productos financieros derivados, en definitiva fije jurisprudencia clarificando la cuestión en el sentido de reconocer la posibilidad de control de transparencia y de la declaración de abusividad de las cláusulas multidivisas en función de la circunstancias del caso concreto y especialmente la experiencia y conocimientos de la entidad respecto a las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera así como la existencia de un posible desequilibrio importante entre las partes en la misma línea mantenida en la sentencia TJUE de 20/09/2017. ●

"No sólo a la posibilidad de apreciación o de depreciación de la divisa del préstamo, sino también a los efectos en las cuotas de las variaciones del tipo de cambio y de una apreciación del tipo de interés de la divisa del préstamo".

La retroactividad de la cláusula suelo

Si bien parece que todo está dicho en asuntos relacionados con la popular "cláusula suelo" a veces surgen cuestiones que ameritan un análisis más detallado. Cada vez más, debido a la gran cantidad de información que circula en todas partes, los consumidores revisan sus préstamos hipotecarios y encuentran muchas de las cláusulas abusivas que (ahora sabemos) han caracterizado la práctica bancaria de los últimos años.

Silvina Palacios
Abogada del despacho Sanahuja Miranda.www.sanahuja-miranda.com

1. Sumario:
2. Introducción
3. Anulabilidad o nulidad
4. Sentencias

Introducción

Claro está, que los préstamos hipotecarios que las contienen no se encuentran siempre en vigor, ya que al ser una práctica tan extendida muchos de esos préstamos ya han sido amortizados en su totalidad, o se corresponden con hipotecas que han sido ejecutadas por impago, o con garantías desaparecidas por haberse efectuado una dación en pago del inmueble en cuestión.

En estos casos (cuando el Préstamo Hipotecario carece de efectos en la actualidad) es cuando se plantean las mayores dudas en relación a la viabilidad de la reclamación, en vía judicial, de los importes abonados como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo. Esto es así ya que las entidades bancarias suelen alegar el hecho de que, habiendo transcurrido más de 4 años desde la cancelación de la hipoteca, por la razón que fuere, el ejercicio de la acción se encontraría prescrita, y con esta prescripción habría desaparecido cualquier derecho a la obtención de la devolución mencionada.

Anulabilidad o nulidad

La "confusión" por parte de las entidades bancarias al hacer referencia a este

plazo proviene de asumir que la vía de reclamación a los efectos de la devolución es vía **anulabilidad de la cláusula por vicios en el consentimiento**. La acción de anulabilidad, en este caso, está sujeta a un plazo de prescripción de 4 años según lo dispuesto por el **artículo 1.301 del Código Civil** que dispone que *"la acción de nulidad sólo durará cuatro años. (...) En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato."*

No obstante lo anterior, está sobradamente establecido, tanto por la Jurisprudencia mayoritaria como por la doctrina del sector, que la acción procedente es una **acción de nulidad, por lo que no existe plazo alguno de caducidad o prescripción para su ejercicio.**

En efecto, la cláusula suelo **al ser nula de pleno derecho** es incapaz de producir efecto jurídico alguno, y conlleva una retroacción al momento del nacimiento del acto de los efectos de la declaración de nulidad.

La cláusula declarada nula se tendrá por no puesta -"como si no hubiera existido"-, no puede producir efecto alguno, y no está sujeta al plazo de 4 años de la acción de anulabilidad.

"La cláusula declarada nula se tendrá por no puesta -"como si no hubiera existido"-, no puede producir efecto alguno, y no está sujeta al plazo de 4 años de la acción de anulabilidad."

"Las entidades bancarias suelen alegar el hecho de que, habiendo transcurrido más de 4 años desde la cancelación de la hipoteca, por la razón que fuere, el ejercicio de la acción se encontraría prescrita, y con esta prescripción habría desaparecido cualquier derecho a la obtención de la devolución mencionada."

Sentencias

En esta línea se posiciona la sentencia **Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Girona, en su sentencia de fecha 3 de junio de 2016, en un criterio que ha sido replicado por los Juzgados de todo el país, al establecer que:**

"(...) No estamos sin embargo ante un supuesto de anulabilidad de los contratos por adolecer de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley en los términos previstos en el artículo 1300 del Código Civil y que, por tanto, fuesen susceptibles de ser sanados por confirmación expresa o tácita al ejecutar un acto que implicase necesariamente la voluntad de renunciar al derecho de invocar la causa de nulidad. Con independencia de la discusión de estar ante un supuesto de nulidad por contrariar norma imperativa o de ineficacia funcional, lo cierto es que a tenor del artículo 9.1 de la LCGC la nulidad por contrariar las disposiciones de la ley es de pleno derecho y, en consecuencia, definitiva e insanable, ya que la nulidad está fuera de la autonomía de la voluntad. No pudiéndose sanar ni por convalidación ni incluso por prescripción o caducidad, en tanto "QUOD AB INITIO VITIOSUM EST, NON POTEST TRACTU TEMPORE CONVALECERE".

También se fundamenta esa nulidad absoluta, de pleno derecho, en **el art. 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC)** que establece:

*"1. Serán **nulas de pleno derecho** las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.*

2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor."

No obstante lo anterior, en la práctica los bancos demandados suelen invocar la excepción de caducidad de la acción de nulidad fundamentándola, impropiamente, en el art. 1301 del Código Civil, generando en los consumidores dudas y en algunos casos resignación.

Esta cuestión ha sido examinada en reiteradas ocasiones por los Juzgados y Tribunales los cuales han negado la existencia de dicha caducidad de la acción, rechazando en la mayoría de los casos las solicitudes de desestimación de los bancos.

Estos argumentos se explican, por ejemplo, en la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 6 de julio de 2015** según la cual la ausencia de plazo de caducidad de prescripción resulta coherente con el sistema establecido por la **Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC)** puesto que la nulidad a la que se refieren los **artículos 9 y 10 de la LCGC, es la de pleno derecho o absoluta**, lo que conlleva que no estará sujeta al plazo de caducidad del artículo 1.301 del CC de aplicación a los casos de acción de anulabilidad. En el mismo sentido se pronuncian entre otras la Audiencia Provincial de Orense, en fecha 26 de mayo de 2016, y la Audiencia Provincial de Asturias de 24 de noviembre de 2016. .

En idéntico sentido la **Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2016, de la Audiencia Provincial de Palencia, sección 1ª,** cuando establece que:

"A la luz de todo lo anterior, consideramos que no existe ningún plazo de caducidad para ejercer la acción de nulidad de la cláusula suelo. Es decir, se puede reclamar la nulidad y la devolución de cantidades pese que el préstamo haya sido cancelado hace más de 4 años."

En conclusión, todos aquellos afectados que se encuentran en esta situación tienen todo el derecho de pedir la declaración de nulidad de la cláusula suelo presente en su hipoteca, primero en vía extrajudicial en el intento de un acuerdo amistoso o sino, en el caso de negativa por parte del banco, mediante presentación de demanda judicial.

Por último es importante destacar que para que no aplique a este caso la doctrina del retraso desleal (construcción que busca dotar de seguridad jurídica situaciones que podrán ser reclamables por ser nulas de pleno derecho, como el caso que nos ocupa) es importante que **de la inactividad del consumidor no pueda inferirse una dejadez en el ejercicio de sus derechos**. En efecto, de poderse calificar como desleal la falta de ejercicio del derecho, se cumpliría el restante requisito a los efectos de la configuración del retraso desleal: la razonable confianza suscitada en el deudor acerca de la no reclamación del derecho de crédito.

En consecuencia, si bien pueden solicitarse la nulidad de la cláusula suelo contenida en Préstamos Hipotecarios ya cancelados, la viabilidad de la reclamación disminuye con el transcurso del tiempo, por lo que de quererse reclamar la devolución en estos casos procede la presentación inmediata de la demanda judicial. ●

"Está sobradamente establecido, tanto por la Jurisprudencia mayoritaria como por la doctrina del sector, que la acción procedente es una acción de nulidad, por lo que no existe plazo alguno de caducidad o prescripción para su ejercicio."

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 cumplimento 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.L., inscritos en el registro General de Protección de Datos, cuyos fines son la gestión de nuestra relación comercial y administrativa, así como el envío, a través de cualquier medio, de información acerca de los productos de la compañía que creamos puedan ser de su interés. Así mismo, y para el exclusivo cumplimiento de las mismas finalidades, informamos que con los datos facilitados, nos presta su autorización para su comunicación a la empresa del mismo grupo conocida como Instituto Superior de Derecho y Economía. Usted puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición respecto a sus datos pe rsonales dirigiendo una comunicación por escrito a Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. C/ Recoletos 6, 28015 Madrid, o a la siguiente dirección de correo electrónico: datos@difusionjuridica.es.
* I.V.A. no incluido.

☐ No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

DIFUSIÓN JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD, S.L. · Madrid - Barcelona - Asturias · Calle Recoletos, 6 - 28001 Madrid · Tel.: 914 261 784 · www.informativojuridico.com

Reclamación de Hipoteca Multidivisa y Gastos de Hipoteca

www.casosreales.es
casosreales@difusionjuridica.es

1. El Caso
1.1. Supuesto de hecho
1.2. Objetivo. Cuestión planteada
1.3. La estrategia. Solución propuesta
2. El Procedimiento Judicial
2.1. Partes
2.2. Peticiones realizadas
2.3 Documental aportada
2.4 Prueba
2.5 Resolución Judicial
2.6 Fundamentos jurídicos
3. Jurisprudencia
4. Documentos jurídicos
5. Formularios
6. Biblioteca
7. Casos relacionados
8. Formulario: Demanda sobre nulidad de hipoteca multidivisa

El caso

Supuesto de hecho

Madrid, 17-11-2006

La demandante firma un préstamo con garantía hipotecaria, formalizado en escritura pública el 17 de noviembre de 2006, en virtud de la cual recibió de Banco S.A, 63.699.300,00 yenes japonenes, con un contravalor de 420.000 €, para financiar la adquisición y reforma de su primera vivienda habitual, con modalidad multidivisa.

Objetivo. Cuestión planteada

Las pretensiones del cliente abarcan varios objetivos:

En primer lugar, que se anulen las cláusulas que considera abusivas del préstamo hipotecario multidivisa, liquidando y recalculando el capital del préstamo y las cuotas satisfechas por la actora desde el inicio de la relación contractual en euros y con arreglo al euríbor más 1 punto.

En segundo lugar, pretende que se anule la escritura de novación y ampliación de préstamo de 30-11- 2012, reclamando la devolución de 501 € cobrados como comisión de novación y cualesquiera otros gastos que pudieran haberse devengado por su formalización e inscripción.

Por último, interesa la nulidad de todas las cláusulas que le imponen los gastos hipotecarios, con devolución de 8.969,79 €, y que se condene al banco a la devolución de las cantidades cobradas a la actora por aplicación de la misma.

La estrategia. Solución propuesta

La estrategia del abogado está dirigida a demostrar los siguientes hechos:

1. Nos encontramos ante un producto financiero complejo y de elevado riesgo, que además, ha sido tratado con una absoluta falta de información precontractual. En este sentido, alegará que el banco no explicó detalladamente ni advirtió a los contratantes, en momento alguno, que la cantidad a amortizar, podría aumentar, ni que se recalcularía constante y periódicamente con la fluctuación de la divisa elegida y que toda bajada del euro frente a la divisa elegida conllevaría una pérdida para el cliente. Es este un dato esencial que la entidad ocultó maliciosamente, y que está produciendo un enorme perjuicio al cliente.
2. Asimismo, reclamará los gastos de constitución de hipoteca, aludiendo al carácter abusivo de las clausulas insertadas por las entidad bancaria en el contrato de préstamo, que establecen que todos los gastos de constitución del préstamo irán a cargo de la parte prestataria. El abogado alegará que dichas clausulas son nulas, de conformidad con lo dictado en asentada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El procedimiento judicial

Orden Jurisdiccional: Civil

Juzgado de inicio del procedimiento: Juzgado de Primera Instancia de Guadalajara

Tipo de procedimiento: Procedimiento ordinario

Fecha de inicio del procedimiento: 16-06-2016

Partes

• Parte Demandante

Doña Marta

• Parte Demandada

Banco S.A.

Peticiones realizadas

• Parte Demandante

Que se anulen las cláusulas 2ª C) y 5ª de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria y que se restituya el préstamo hipotecario, liquidando y recalculando el capital del préstamo y las cuotas satisfechas por la actora desde el inicio de la relación contractual en euros y con arreglo al euríbor más 1 punto.

Que se anule la escritura de novación y ampliación de préstamo de 30-11-2012, reclamando la devolución de 501 € cobrados

como comisión de novación y cualesquiera otros gastos que pudieran haberse devengado por su formalización e inscripción.

Que se anulen todas las cláusulas relativas a la imposición de gastos al prestatario, con devolución de 8.969,79 €; la cláusula que establece los intereses de demora, condenando al banco a la devolución de las cantidades cobradas a la actora por aplicación de las mismas.

• Parte Demandada

Se opone a la demanda, solicitando que se desestime íntegramente y se condene a Doña Marta al pago de las costas procesales.

Argumentos

• Parte Demandante

– La hipoteca multidivisa es un producto financiero de gran complejidad para un consumidor ordinario, excediendo los riesgos propios de los préstamos hipotecarios a interés variable.

Además la parte demandante no tiene los más mínimos conocimientos en materia financiera ni experiencia inversora.

– El banco se aprovechó, para vender este producto, de los elevadísimos niveles del Euribor y la fuerte apreciación del Euro frente a las demás divisas, en la fecha de suscripción del préstamo, argumentando que las cuotas resultarían mucho más reducidas con la multidivisa.

– Se han incumplido los deberes de información precontractual por parte de la entidad bancaria, de acuerdo con la normativa vigente.

– Las cláusulas que atribuyen los gastos de hipoteca a la parte demandante son plenamente abusivas, tal y como ha establecido el Tribunal Supremo en reiterada Jurisprudencia.

• Parte Demandada

– La demandante carece de legitimidad para interponer demanda, sin la participación de otros prestatarios titulares del bien hipotecado. En este sentido, la cualidad del prestatario, titular de la relación jurídica controvertida, la ostentan los cuatro firmantes en su condición de deudores solidarios.

– El préstamo se encuentra impagado desde el mes de marzo de 2016, por tanto, el actor ha incumplido su obligación principal de pago de las cuotas.

– No existió ningún defecto en la información facilitada por el Banco.

– Fue la parte demandada la que tomó la iniciativa, dirigiéndose a la entidad bancaria y solicitando expresamente que se concediera una hipoteca en yenes.

– El proceso de contratación fue exhaustivo. El banco realizó un examen de la solvencia de los demandantes y les advirtió del riesgo asociado al Préstamo.

Documental aportada

• Parte Demandante

– Artículo de revista económica, informando de la peligrosidad del producto contratado.

– Facturas indebidamente cobradas

– Certificación del director de recursos humanos, acreditando cualificación profesional

– Escritura de Novación

• Parte Demandada

– Comunicación ofreciendo la posibilidad de cambiar la divisa de referencia a euros.

– Secuencia de correos electrónicos

– Análisis de solvencia del cliente

– Informe de intermediación de un asesor especialista

– Detalle de impagos por parte de la demandante

Prueba

Mismas que documental aportada

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial: 20-06-2017

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial: Se estima parcialmente la demanda interpuesta por la entidad bancaria. Se declara la nulidad de las cláusulas 7ª y 13ª de la escritura de préstamo, acordando la compensación judicial de la suma de trescientos setenta euros con setenta y un céntimo de euro (370,71 €) con la cantidad por la que resulten deudores de la entidad bancaria la demandante y los restantes prestatarios con ocasión del contrato de préstamo.

Se declara la nulidad de la cláusula 8ª de la escritura de préstamo, que establece el interés de demora.

Se declara la nulidad de los apartados 1, 2, 4, 5 y 6 de la cláusula 9ª de la referida escritura, que establece supuestos de vencimiento anticipado.

Se declara la nulidad de la renuncia anticipada a la notificación de la cesión del préstamo que se incluye en la cláusula 18ª de la referida escritura.

Se desestiman las restantes pretensiones contenidas en la demanda.

No se efectúa pronunciamiento sobre las costas procesales.

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial

– Los gastos notariales y registrales no tienen por qué ser abonados en toda su extensión por el prestatario. Lo mismo puede decirse en la esfera tributaria, en la que no toda actuación relativa al préstamo hipotecario viene impuesta legislativamente al prestatario, en cuyo caso la imposición automática de su pago por el prestatario alcanza una extensión tan amplia que incurre en una generalización indiscriminada, hasta el punto de trasladar conceptos que no necesariamente vienen impuestos por la normativa al prestatario, como pueden ser los que el empresario deba realizar en la gestión y defensa de su derecho y los que no respondan a un servicio efectivamente prestado al prestatario.

– Cabe legitimidad de la demandante para instar la nulidad de las cláusulas multidivisa. No plantea duda la cualidad de consumidor del prestatario con relación a la suscripción del préstamo con garantía hipotecaria, de modo que debe de ser incluido en el ámbito de aplicación del artículo 59.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, tratándose de prestatarios consumidores, calificación que se acepta con base en los criterios establecidos en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo1/2007.

– Los riesgos de este instrumento financiero exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros. Al riesgo de variación del tipo de interés se añade el riesgo de fluctuación de la moneda. Pero, además, este riesgo de fluctuación de la moneda no incide exclusivamente en que el importe en euros de la cuota de amortización periódica, comprensiva de capital e intereses, pueda variar al alza si la divisa elegida se aprecia frente al euro.

– El empleo de una divisa como el yen o el franco suizo no es solo una referencia para fijar el importe en euros de cada cuota de amortización, de modo que si esa divisa se deprecia, el importe en euros será menor, y si se aprecia, será mayor.

– El tipo de cambio de la divisa elegida se aplica, además de para el importe en euros de las cuotas periódicas, para fijar el importe en euros del capital pendiente de amortización, de modo que la fluctuación de la divisa supone un recalculo constante del capital prestado. Ello determina que pese a haber ido abonando las cuotas de amortización periódica, comprensivas de amortización del capital prestado y de pago de los intereses devengados desde la anterior amortización, puede ocurrir que pasados varios años, si la divisa se ha apreciado frente al euro, el prestatario no solo tenga que pagar cuotas de mayor importe en euros sino que además adeude al prestamista un capital en euros mayor que el que le fue entregado al concertar el préstamo. Esta modalidad de préstamo utilizado para la financiación de la adquisición de un activo que se hipoteca en garantía del prestamista, supone una dificultad añadida para que el cliente se haga una idea cabal de la correlación entre el activo financiado y el pasivo que lo financia.

– En cuanto a la atribución de gastos ha de partirse de que con arreglo al artículo 10 bis de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (coincidente con el actual artículo 89.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007),vigente en la fecha de celebración del contrato de préstamo que nos ocupa, resulta abusiva, en todo caso, la transmisión al consumidor de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables, y la imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al profesional, así como la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el profesional.

– Se añade el carácter abusivo, de las estipulaciones que impongan al consumidor los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario, que el art. 89.3.a) TRLGDCU recoge como cláusula abusiva en contratos de compraventa de vivienda, pero que puede trasladarse sin dificultad a los préstamos hipotecarios, por falta de reciprocidad que origina un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor al tener que asumir costes y gastos que corresponden, por ley o por su propia naturaleza, a defender los intereses del banco financiador, sin contraprestación alguna.

Jurisprudencia relacionada con este caso

– Audiencia Provincial de Ávila, núm. 50/2017, de 03-03-2017. CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 70385586

– Audiencia Provincial de Zaragoza, núm. 17/2017, de 05-01-2017. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 70386083

– Audiencia Provincial de Asturias, núm. 33/2017, de 03-02-2017. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 70385581

– Audiencia Provincial de Zaragoza, núm. 560/2016, de 22-11-2016. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 70378515

– Juzgado de primera Instancia, núm. 247/2016, de 09-12-2016. CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 70355457

– Juzgado de primera Instancia, núm. 410/2016, de 21-12-2016. CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 70356458

- Audiencia Provincial de Valencia, núm. 578/2016, de 27-04-2016. CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 70159831

- Audiencia Provincial de Pontevedra, núm. 534/2016, de 14-11-2016. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 70356456

- Audiencia Provincial de Cádiz, núm. 52/2006, de 11-05-2006. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 138959

- Juzgado de primera Instancia, núm. 72/2015, de 31-03-2015. CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 69902010

- Juzgado de primera Instancia, núm. 15/2013, de 04-02-2013. CasosReales. Jurisprudencia. Marginal: 69902009

- Tribunal Supremo, núm. 323/2015, de 30-06-2015. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 69345520

- Audiencia Provincial de Madrid, núm. 234/2015, de 22-07-2015. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 70410504

- Tribunal Supremo, núm. 683/2012, de 21-11-2012. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 2412539

- Tribunal Supremo, núm. 840/2013, de 20-01-2014. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 2447936

- Tribunal Supremo, núm. 138/2015, de 24-03-2015. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 69338485

- Tribunal Supremo, núm. 375/2010, de 17-06-2010. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 2219150

- Tribunal Supremo, núm. 401/2010, de 01-07-2010. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 2247753

- Tribunal Supremo, núm. 406/2012, de 18-06-2012. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 70361925

- Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, núm. 3/2013, de 15-01-2013. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 70410501

- Tribunal Supremo, núm. 638/2013, de 18-11-2013. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 2451580

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

- Tribunal Supremo, núm. 464/2014, de 08-09-2014. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 2462607

- Tribunal Supremo, núm. 129/2010, de 05-03-2010. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 1784866

- Tribunal Supremo, núm. 855/2009, de 30-12-2009. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 1236714

- Audiencia Provincial de Asturias, núm. 531/2011, de 21-11-2011. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 70410497

- Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 397/2015, de 18-09-2015. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 70410500

- Audiencia Provincial de Madrid, núm. 234/2015, de 22-06-2015. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 69598725

Documentos jurídicos

1. Demanda Juicio Ordinario Hipoteca Multidivisa y Gastos

2. Decreto de Admisión de Demanda Multidivisa

3. Contestación a la demanda

4. Sentencia

Formularios jurídicos relacionados con este caso

- Demanda sobre nulidad de hipoteca multidivisa
- Escrito de reclamación gastos de hipoteca

Documentos disponibles en www.casosreales.es Nº de Caso: 8827

Biblioteca

Libros

- Aspectos prácticos de la prueba civil
- La prueba en el proceso civil
- Worker contratación civil mercantil
- Sabelotodo Contratación Civil y Mercantil

Artículos jurídicos

- Hipotecas multidivisas, ¿nuevo tóxico bancario? Su nulidad. (Abril 2016)
- La unión bancaria. ¿Un gran paso en la resolución de la crisis financiera y la integración europea? (2014)
- La devolución de los gastos de formalización de hipoteca STS de 23 de diciembre de 2015 y SAP Zaragoza de diciembre de 2016 (Marzo 2017)
- La deducción de los gastos de formalización de hipoteca: STS de 23 de diciembre de 2015 y SAP de diciembre de 2016 (Marzo 2017)
- La batalla por la obtención de los gastos de la hipoteca (julio-agosto 2017)
- Qué índice de referencia utilizar al formalizar una hipoteca (Marzo 2016)

Casos relacionados

- Ejecución hipotecaria en hipoteca multidivisa. Oposición por falta de transparencia.
- Demanda ejecutiva sobre deuda garantizada por hipoteca. Subrogación del acreedor, novación de créditos y vencimiento anticipado
- Demanda ejecución garantía hipotecaria.
- Procedimiento Ordinario en Reclamación de Gastos de Hipoteca. Reclamación de Cantidad
- Nulidad gastos e intereses moratorios en hipoteca.

Documentos disponibles en www.casosreales.es Nº de Caso: 8827

DEMANDA SOBRE NULIDAD DE HIPOTECA MULTIDIVISA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

DON ....., Procurador de los Tribunales y de Don JORGE, cuya representación acredito mediante la escritura de poder general para pleitos, que acompaño a este escrito, ante este Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que vengo a formular mediante el presente escrito DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO contra BANCO, provisto de C.I.F. ....., y con domicilio en ....., de conformidad con el artículo 399 y siguientes de la LEC y sobre la base de los siguientes,

HECHOS

PRIMERO. Relación contractual entre las partes.

La relación contractual entre las partes que genera la presente controversia se originó cuando, en fecha ....., suscribieron ambas el contrato de préstamo con garantía hipotecaria que aportamos como **Documento número Uno**. Mediante este contrato, BANCO concedió a Don JORGE un préstamo por importe de 15.000.000 yenes japoneses, cuyo contravalor era 90.000 €. Una suma que el prestatario debía devolver en un total de 360 cuotas mensuales. Asimismo, la escritura pública recogió también la constitución de una garantía hipotecaria, que recayó sobre la vivienda del actor. Don JORGE acudió a la oficina del BANCO, con la que siempre había trabajado y con la que tenía una gran confianza, para solicitar la financiación que precisaba para la adquisición de la vivienda. El director le explicó que disponía de una nueva modalidad de hipoteca con la que pagaría una cuota inferior a la que ofrecían otras entidades. Y ante una oferta así, realizada por una persona en quien confiaba, mi mandante accedió a la operación.

SEGUNDO. Hipoteca multidivisa. Perjuicio irrogado al actor.

El contrato formalizado entre Don JORGE y BANCO revistió forma de préstamo hipotecario cuyo capital principal estaba realizado en yenes, lo cual se conoce como hipoteca multidivisa o, como en el propio contrato se indica (Cláusula Primera), *"préstamo multidivisa"*. Lo que esto viene a significar, a efectos prácticos, es que las partes convinieron que el préstamo se realizara en una concreta divisa extranjera, en este caso el Yen Japonés (JPY), si bien los pagos que Don JORGE debería hacer en las cuotas de devolución del préstamo se efectuarían siempre en otra divisa, como es el Euro (€). Esto implica que cada vez que el prestatario paga una cuota, se debe hacer la conversión del capital y de los intereses, expresados ambos en yenes, a euros. Y en función de la fluctuación del mercado de divisas, puede que el prestatario se beneficie o puede que se vea perjudicado.

El problema con el que se ha encontrado Don JORGE, por un riesgo del que no fue advertido por parte de BANCO, es que el valor del yen frente al euro ha crecido de forma considerable desde que se celebró el contrato y, en realidad, el tipo aplicado en esa fecha podemos considerarlo prácticamente el máximo que se ha producido desde entonces. Así lo revela la serie histórica de tipos de cambio que aportamos como **Documento número Dos**. Esta serie histórica permite observar que la tendencia del yen frente al euro ha sido de progresivo fortalecimiento, de forma que cada vez es necesario que Don JORGE pague más euros para poder devolver los yenes que en su momento recibió. En el caso concreto de Don JORGE, el efecto de esto se observa en el la relación de cuotas pagadas que aportamos como **Documento número Tres.** Se puede observar que, en esa fecha, el principal amortizado era muy inferior al que se habría amortizado con una hipoteca estándar, es decir, con una hipoteca referenciada al Euribor y con el diferencial que el mercado ofrecía en el momento de la celebración del contrato. Así se observa si comparamos la relación de cuotas pagadas con el cuadro de amortización, simulado respecto a esas condiciones de contraste, que aportamos como **Documento número Cuatro**. Esa diferencia de amortización supone un perjuicio muy grave para Don JORGE.

TERCERO. Perfil del actor. Consumidor sin experiencia financiera.

Es evidente, por lo expuesto en el Hecho anterior, que para Don JORGE resultó perjudicial contratar una hipoteca multidivisa. Pero ese perjuicio no justifica per se la declaración de nulidad que se ejerce en la presente demanda, sino que dicha nulidad reposa en el modo en que la entidad bancaria le vendió ese contrato, por cuanto no se cumplieron las obligaciones mínimas exigibles de información, por cuanto se le indujo al error mediante manifestaciones interesadas y por cuanto, además, Don JORGE tenía unos intereses y un perfil que harían totalmente desaconsejable, para él, contratar este producto.

Por lo que respecta a las obligaciones de información que BANCO debió observar, es necesario apuntar lo siguiente:

1. No se hizo entrega de la preceptiva oferta vinculante, exigida por la Orden Ministerial 5 de mayo de 1994, vigente en el momento de la contratación.

2. No se ofreció información alguna a Don JORGE sobre cuál era la evolución previsible en el tipo de cambio entre yenes y euros a pesar de que, por su propia actividad, la entidad bancaria debía disponer de datos y proyecciones a este respecto.

3. Se indujo al error a Don JORGE. Y es que verbalmente se le hizo especial hincapié en el hecho de que su cuota mensual sería inferior por el mero hecho de que el préstamo estuviese pactado en yenes, aunque sin advertirle de la posibilidad de que, en función de los tipos de cambio, esa situación podía invertirse.

Asimismo, por lo que respecta al perfil de Don JORGE, es necesario hacer especial hincapié en los siguientes elementos:

4. Actuó en el contrato como un consumidor. Su finalidad al contratar el préstamo era el pago de su vivienda, como acreditamos con la escritura de compraventa, realizada en unidad de acto, que aportamos como **Documento número Cinco.**

5. La profesión de Don JORGE es ....., por lo que ni su formación ni experiencia tiene nada que ver con el mundo de las finanzas.

6. Don JORGE es un cliente bancario conservador, que dispone únicamente de los productos más habituales y que no ha contratado ninguno –al margen del préstamo hipotecario aquí controvertido- que entrañe operaciones especulativas o de riesgo.

CUARTO. Reclamación extrajudicial.

Ante la situación de grave perjuicio que le provocaba el mecanismo de su contrato, Don JORGE solicitó al BANCO que le ofreciera una solución. Tras comentarlo infructuosamente con el director de su oficina, remitió finalmente la reclamación que aportamos como **Documento número Seis**, que no obtuvo respuesta, por lo que nos hemos visto obligados a acudir finalmente a la tutela de los tribunales.

A los Hechos descritos, les son aplicables los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Jurisdicción competente.

Es competente para conocer la presente controversia el Juzgado al que me dirijo, de conformidad con el artículo 85.1 de la LOPJ. Por lo que respecta a la competencia territorial, le corresponde a este Juzgado de conformidad con el artículo 52.1.14º de la LEC, que señala que serán competentes para los procesos sobre condiciones generales de la contratación los Juzgados del domicilio del demandante.

II. Procedimiento.

El litigio deberá seguir el cauce del proceso ordinario, según el artículo 249.1.5º de la LEC, por cuanto las cláusula multidivisa es una condición general de la contratación.

III. Fundamentos de Derecho material.

Mi representado ostentaba en la firma del contrato de la condición de consumidor y, por ello, debe recibir la protección que el artículo 60 del Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LGDCU. En atención al mismo, BANCO estaba obligado a informar del mecanismo del contrato a mi representado, lo cual no cumplió, a pesar de tener un deber reforzado de ello, tal y como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de febrero de 2003:

> *"El sistema bancario español ha de garantizar a los clientes de entidades de crédito una adecuada transparencia, ofreciendo a cada cliente una información más personalizada, más allá de lo que la normativa exige, con lo que se trata de ofertar a cada cliente los productos financieros según sus necesidades y perfil de riesgo".*

Esta falta de información provoca un vicio del consentimiento en Don JORGE. El marco normativo que establece las consecuencias jurídicas aplicables ante la existencia de error en toda formación del consentimiento se encuentra recogido en los artículos 1.261 y siguientes del CC. En particular, dispone el artículo 1266 CC que *"Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquéllas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo."* Y eso es lo que ocurrió en nuestro caso.

Dado que la demandada no dio cumplimiento a las obligaciones de información a que estaba sujeta la operación litigiosa, Don JORGE no pudo otorgar un consentimiento ajustado a la realidad del contrato; basando su aceptación en una imagen distorsionada sobre los rasgos fundamentales de la hipoteca multidivisa. Existe, por lo tanto, un error en el consentimiento del actor. Al respecto conviene citar la Sentencia del Tribunal Supremo 323/2015, de fecha 30 de junio, por su carácter especialmente ilustrativo respecto a las consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de información:

> *"11.- Respecto del error vicio, esta Sala, en sentencias como las núm. 840/2013, de 20 de enero, y 716/2014 de 15 diciembre, ha declarado que el incumplimiento de los deberes de información, por sí mismo, no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, pero no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error. [...]*
>
> *La omisión en el cumplimiento de los deberes de información que la normativa general y sectorial impone a la entidad bancaria permite presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y los riesgos asociados, que vicia el consentimiento, pero tal presunción puede ser desvirtuada por la prueba de que el cliente tiene los conocimientos adecuados para entender la naturaleza del producto que contrata y los riesgos que lleva asociados, en cuyo caso ya no concurre la asimetría informativa relevante que justifica la obligación de información que se impone a la entidad bancaria o de inversión y que justifica el carácter excusable del error del cliente."*

De tal manera, que si la entidad financiera no es capaz de demostrar haber cumplido con la obligación de informar de las características esenciales de la operación, se extrae la presunción del error del cliente a la hora de valorar los riesgos del producto, tal como recoge la Sentencia núm. 507/2015, de 27 noviembre, de la Audiencia Provincial de Barcelona:

> *"Por tanto, y como se ha explicado, la condición de minorista del demandante, la ausencia de formación financiera y la escasa información facilitada permiten fundamentar la existencia de error invalidante y excusable en la formación de la voluntad contractual, en los términos explicados"*

IV. Cuantía.

De conformidad con el artículo 253.3ª de la LEC, la cuantía es indeterminada.

V. Costas procesales.

Corresponderá la imposición de las costas procesales a la parte demandada, de conformidad con el artículo 394 de la LEC, por el principio objetivo del vencimiento.

VI. Iura novit curia.

Para cualquier cuestión que no esté debidamente recogida en los presentes Fundamentos, invocamos expresamente el principio *Iura novit curia*.

Y por todo lo expuesto,

AL JUZGADO SUPLICO: Que teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos que lo acompañan y sus copias, se sirva admitirlo y, en sus méritos, tenga por formulada demanda contra BANCO y, tras los trámites procesales oportunos, dicte en su día Sentencia por la que, estimando íntegramente esta demanda, acuerde:

1. Declarar nula la cláusula multidivisa del contrato de préstamo de fecha .....

2. Condenar a BANCO a tener por no puesta la referida cláusula.

3. Declarar que el contrato debe subsistir sin los contenidos declarados nulos, entendiendo que el préstamo fue concedido por un principal de 90.000 € y que las cuotas pendientes de amortización deben calcularse también en EUROS, utilizando como tipo de interés la referencia fija el Euribor con un diferencial de mercado, que estimamos que era en el momento de celebrarse el contrato del 1,50%.

4. Condenar a BANCO a recalcular todo el préstamo, desde su inicio, reintegrando a Don JORGE los importes que haya pagado en exceso.

5. Imponer a BANCO el pago de las costas procesales.

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

REGULATORY
COMPLIANCE AND US LAW

EIS
Innovative School

FORDHAM UNIVERSITY
THE JESUIT UNIVERSITY OF NEW YORK

La Fordham University School of Law está situada en el Lincoln Center, en la isla de Manhattan. Allí se imparten los programas de pregrado de Artes y Ciencias, la Escuela de Derecho, y las escuelas de postgrado de Administración de Empresas, Educación, y Trabajo Social, en un entorno urbano, entre las calles 60 y 62 Oeste, y la avenidas Columbus y Amsterdam, cerca del Parque Central y del recientemente construido Warner Center.

La Universidad de Fordham es pionera a nivel mundial en ofrecer formación en esta materia y es la primera en ofrecer un Máster en Compliance en EEUU

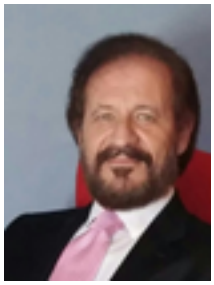
El programa está diseñado para compañías que apuestan por la rama del Compliance y cuenta con profesores que son los máximos referentes en Compliance en NY y EEUU

MARZO 2018

AMPLÍA INFORMACIÓN O MATRICÚLATE:
www.economistschool.es/formacion
masters@economistschool.es

Las nuevas construcciones. Un presente difícil, un futuro incierto

En una reunión mantenida con un grupo de agentes inmobiliarios, se planteó la pregunta que de una forma recurrente surge siempre que se trata de analizar la posible evolución del mercado inmobiliario, ¿qué hacer frente a las futuras necesidades de compra que en el mismo surjan? y para ello es preciso saber cómo se desarrollará el segmento de la compra venta de pisos nuevos, ya que la actual situación del mercado crea confusión e incerteza en cuanto a las previsiones de disposición de nuevos productos, que ahora están resultando escasa en muchos mercados locales, mientras que en otros es totalmente inexistente, consecuencia de la escasa o nula actividad desarrollada para la construcción de nuevos proyectos inmobiliarios.



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

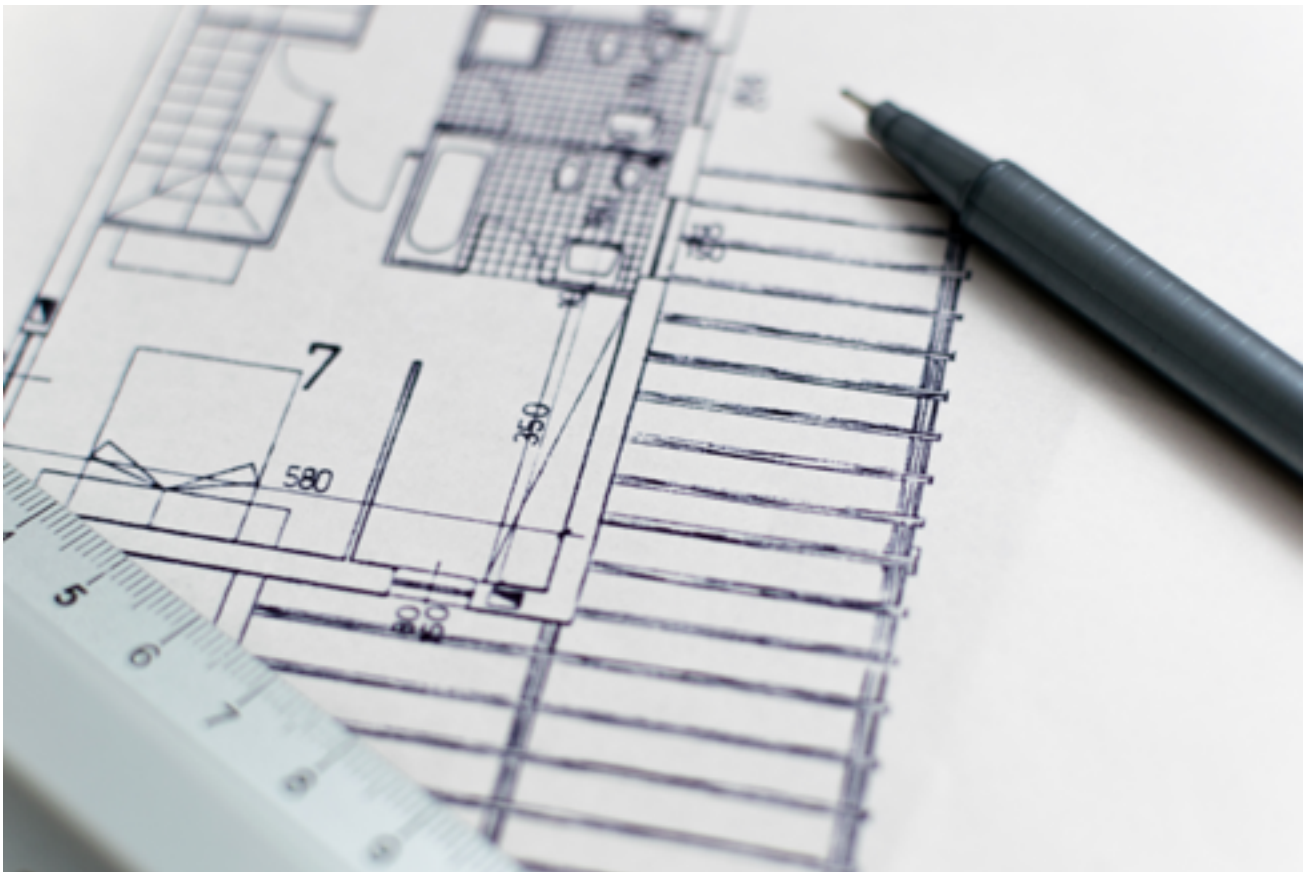
1. Estadísticas
2. Precio
3. Conclusiones

Estadísticas

Si nos atenemos a las estadísticas que van apareciendo y que indican la evolución de los precios de venta de las viviendas, se puede observar que el precio que estos datos establecen, indica que los pisos van incrementado su precio en las transacciones que se formalizan ante notario en algunas ciudades. Ya lo hemos tratado en diferentes ocasiones que aun siendo cierto estos datos, nunca se pueden establecer como comparativos, ya que se establece en función del precio medio de venta de un periodo frente al que se aplica en otro momento diferente.

Si nos basamos en el último informe publicado por Tinsa Imie, correspondiente al tercer trimestre de este año, el incremento interanual medio del precio de las viviendas se sitúa en el 4%, con un precio medio por m2 de 1.258 €. Estos cálculos de medias generales no tienen en cuenta ni las características del producto, ni la ubicación, tengamos en cuenta que el precio medio por m2 en Barcelona se establece en 3.184 € (el máximo del mercado), frente a Zamora con un precio de 988 € m2 (el más bajo del informe), ni tampoco se tienen en cuenta de las transacciones realizadas que sirven de comparación datos tan importantes como el estado del bien, los servicios que aporta, las diferencias en las zonas comunes, entre otros factores.

A pesar de ello nos urge una estadística, con una variación periódica en los precios y establece (al menos a efectos de apreciación y tal vez de creencia en el mercado) la tendencia del mismo, pero nuevamente volvemos a caer en el error de pretender que todos los productos son homogéneos y comprables, tan solo con la distinción de nuevos o usados y que estén en un entorno concreto (población o barrio en las grandes ciudades).



Precios

Es innegable que los precios que actualmente se aplican en las transacciones de venta de viviendas que se realizan son superiores a los que se podían generan hace tan solo un año, al menos esta es la percepción y en ocasiones el convencimiento o la confirmación de algunos sectores del mercado, pero nuevamente la generalización es errónea, si nos basamos en el informe mencionado de Tinsa Imie, el precio medio de la viviendas por m2 en el año 2.013 era de 1.288 €, un 0,29% superior a la media actual, aunque ciertamente mercados y poblaciones concretas en función de sus características de la demanda y la capacidad de dar respuesta a la misma condiciona el resultado.

Pero también inciden otros factores en la generación del precio de la vivienda y sobretodo en la posibilidad de incentivar la construcción de nuevos inmuebles para la venta que es la necesidad que se denota en el mercado. Se ha de tener en cuenta que dada la situación económica de los futuros adquirentes, estos precisan, no tan solo disponer de unos recursos importantes para acceder al pago de la parte no financiada, y acometer los costes e impuestos de la compra venta (que se sitúan en torno al 30% del precio de compra), también se encuentran con los requisitos y condiciones de solvencia y estabilidad laboral que solicitan los bancos para acceder a la concesión de la financiación solicita. Este contexto se viene produciendo desde hace varios años lo que comporta que los adquirentes se muevan a

“Pero también inciden otros factores en la generación del precio de la vivienda y sobretodo en la posibilidad de incentivar la construcción de nuevos inmuebles para la venta que es la necesidad que se denota en el mercado.”

"Jaume Perich nos decía "La experiencia nos enseña que la experiencia no sirve para nada", esperemos no hacer buena esta máxima y seamos capaces de tomar las medidas para evitar que todos los agentes que inciden en el mercado inmobiliario caigan de nuevo en los mismos errores del pasado."

través de un proceso de selección de producto de compra partiendo del producto de menor precio ofrecido en el mercado. A medida que estos productos de menor coste de compra van desapareciendo del mercado por la falta de los mismos, lógicamente se traslada la demanda a las viviendas de valor algo superior (efecto que justifica el aumento de precios medios en según qué ciudades) y así sucesivamente se decanta la selección hasta que se llegan los precios a un nivel de los mismos en el que los compradores no pueden acceder y se ralentiza y en ocasiones se paraliza la venta.

Conclusiones

En este estado es donde se encuentran muchos mercados locales y era la preocupación y objeto de pregunta de los profesionales. Surgía un interrogante del porqué no se generaban, no se construían nuevas viviendas, ya que realmente existe una demanda de nuevos pisos que en muchas ocasiones queda sin poder atender. Debemos para dar respuesta a ello, en primer lugar analizar el mercado propio, salvando las grandes ciudades donde el volumen de población y consecuentemente la cantidad de posibles adquirentes a cada uno de los segmentos de población es amplio. Tan solo por citar dos ejemplos, Madrid tiene un precio medio por m2 de 2.480 €, muy inferior a Barcelona que hemos apuntado es de 3.184 € m2, con ello no significa que la demanda sea inferior en la primera, puede ser y de hecho es superior, pero tal vez puede incidir la mayor capacidad de poder generar nuevas viviendas en Madrid que tiene una superficie de 605,77 Km2, frente a Barcelona que tan solo dispone de 103,16 Km2 (el 83% menos de superficie) y una población aproximada de la mitad que la primera.

El precio de venta de una vivienda viene dado, como es sobradamente conocido por el coste de oportunidad que está dispuesto a pagar el potencial comprador para adquirirla, que a su vez viene derivado de la capacidad de disponer de recursos económicos para destinar a la compra. En función de este precio de venta, es cuando se establece por parte del profesional a través del cálculo del Valor Residual Dinámico (V.R.D.) el precio que el promotor, generador de nuevos pisos, está dispuesto a pagar por la compra del solar urbano necesario para el desarrollo del proyecto de construcción. Si el precio de venta que el mercado (y nuevamente recuerdo que debemos en parte dejar fuera los grandes núcleos) está dispuesto a asumir no es lo suficientemente alto, el V.R.D., es decir el precio del suelo que se ha de adquirir, puede resultar inferior a las expectativas del propietario del mismo y consecuentemente este considere que no es atractiva su venta.

Esta circunstancia se ha generalizado en números entornos de nuestra geografía lo que comporta que se generen situaciones realmente curiosas y en cierta forma contradictorias. En primer lugar existe una necesidad y demanda de pisos para la compra, al mismo tiempo que no existe oferta para poder atender esta demanda real, ello nos llevaría a preguntarnos por qué no se construyen nuevas viviendas. La capacidad de los potenciales compradores de este producto demandado desde el punto de vista económico es limitada, razón por la que tan solo se pueden acceder a la adquisición de un producto hasta un precio determinado, razón por la que el promotor tan solo actuarán con ciertas garantías de éxito si construye los pisos al precio que el mercado está dispuesto a aceptar, lo que nos lleva nuevamente al valor suelo y su dificultad para adquirirlo según le indica el V.R.D., el resultado es la falta de pisos, lo que lleva a los agentes a situarse en un círculo en el que no encuentran la forma de poder salir.

Realmente, esta es la respuesta a quienes se preguntan en qué momento se comenzarán a construir nuevos proyectos, nuevas viviendas, en qué momento podrán coincidir los intereses y expectativas de los propietarios de suelo, con la capacidad de adquirirlos por parte de los promotores. Será en el momento en el que el precio que el comprador esté dispuesto a pagar por la compra de un piso permita que a través de sus cálculos de costes al promotor obtener un V.R.D. para aplicar a la compra del suelo, que sea lo suficientemente atractiva para el vendedor que finalmente permita esta transacción.

La ironía es que este escenario tan solo se producirá por dos circunstancias, en el momento en el que los propietarios de suelo reduzcan sus pretensiones en cuanto a la valoración del bien, (escenario francamente poco probable con carácter general, aunque puntualmente se dan situaciones de este tipo) o cuando el precio de las viviendas vayan subiendo, por lo tanto tenemos un contexto en el que se mantendrá una cierta tensión en la construcción de nuevos pisos hasta que poco a poco (no es una previsión a corto plazo) los precios de venta se vayan incrementando hasta el punto en el que sea interesante para todos los intervinientes (promotor/constructor y propietario del solar), desarrollar el proyecto.

Ello no se nos escapa, puede terminar generando una nueva espiral de precios. La diferencia frente a la situación anterior al año 2.007, es que actualmente los futuros adquirentes son más conscientes de sus capacidades de endeudamiento y se ajustan a ella, al tiempo que los bancos también han tomado nota que no es válido cualquier préstamo hipotecario por el hecho de disponer de una garantía real. A pesar de ello, parece poco probable evitar que llegue a situarse el mercado en ese punto (al menos con las actuales medias económicas y de vivienda). Llegado este momento, que no se prevé en los próximos dos/tres años, podría conllevar nuevamente una situación en la que los precios de los pisos superarán lo que realmente debería ser en función de su coste y utilidad. Jaume Perich nos decía "La experiencia nos enseña que la experiencia no sirve para nada", esperemos no hacer buena esta máxima y seamos capaces de tomar las medidas para evitar que todos los agentes que inciden en el mercado inmobiliario caigan de nuevo en los mismos errores del pasado. ●

"El precio de venta de una vivienda viene dado, como es sobradamente conocido por el coste de oportunidad que está dispuesto a pagar el potencial comprador para adquirirla, que a su vez viene derivado de la capacidad de disponer de recursos económicos para destinar a la compra."

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 cumplimento 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.L., inscritos en el registro General de Protección de Datos, cuyos fines son la gestión de nuestra relación comercial y administrativa, así como el envío, a través de cualquier medio, de información acerca de los productos de la compañía que creamos puedan ser de su interés. Así mismo, y para el exclusivo cumplimiento de las mismas finalidades, informamos que con los datos facilitados, nos presta su autorización para su comunicación a la empresa del mismo grupo conocida como Instituto Superior de Derecho y Economía. Usted puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición respecto a sus datos pe rsonales dirigiendo una comunicación por escrito a Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. C/ Recoletos 6, 28015 Madrid, o a la siguiente dirección de correo electrónico: datos@difusionjuridica.es.
* I.V.A. no incluido.

☐ No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

La tributación del alquiler con opción de compra de una vivienda

La crisis económica ha provocado en ocasiones la dificultad o imposibilidad de comprar una vivienda. De ello han sido sabedores, no sólo los particulares, sino también las empresas del sector inmobiliario. De ahí que como solución atrayente se haya articulado el alquiler con opción de compra ante dificultades de tesorería y bancarias.

Jorge Cortés Jiménez
Abogado y profesor de Derecho Tributario. Socio en "JORGE CORTÉS, ABOGADO". Sevilla.

1. Fiscalidad del alquiler
   1.1. ITPAJD
   1.2. IRPF/IS
2. Fiscalidad de la opción de compra
   2.1. ITPAJD
   2.2. IRPF/IS
3. Fiscalidad de la compraventa
   3.1. ITPAJD
   3.2. IRPF/IS
4. Conclusiones

Dado que últimamente ha estado de **moda** y el "boca a boca" alienta las ventajas de esta figura, en ocasiones se omiten los riesgos en el alquiler con opción de compra de una vivienda, que afecta principalmente a los **impuestos**.

Este negocio jurídico lo conforman **dos contratos**: el de **alquiler** (o arrendamiento) y el de **opción de compra**, cada uno de ellos con una fiscalidad propia. Aunque se formulen en un documento privado, los arrendamientos y las opciones de compra son hechos imponibles del **Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales (ITP)** y los ingresos derivados de ellos deberán incluirse en el **IRPF** del perceptor persona física o en el **Imp. sobre Sociedades – IS** - si el arrendador es una sociedad.

Tributación del alquiler o arrendamiento

Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales

Salvo que vaya por IVA (*los arrendamientos con opción de compra de primera transmisión de vivienda están sometidos a IVA*), el contrato de alquiler o arrendamien-

to de vivienda de **segunda** transmisión (más usual y del que nos vamos a ocupar en este artículo) es un negocio jurídico que está sujeto al **ITP**, el cual lo liquida el arrendatario en el plazo máximo de 30 días desde la firma del contrato. En caso de que no haga, será responsable subsidiario el arrendador.

La **base imponible** del arrendamiento son las rentas a pagar el período de duración. En caso de los arrendamientos de vivienda sujetos a prórroga forzosa, se computará como mínimo un período de 3 años (cambio de la LAU en 2013). A dicha base se aplica la escala correspondiente a cada comunidad autónoma.

No obstante, en la práctica y por diversas circunstancias, muchos arrendatarios deciden no pagarlo asumiendo ese riesgo y tampoco las comunidades autónomas hacen en exceso por exigirlo en fase de comprobación dada que no suele ser muy elevada la cuota tributaria.

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas / Imp. sobre Sociedades

Los arrendamientos de viviendas efectuados por personas físicas están sujetos y no exentos al IRPF como rentas de capital inmobiliario, sobre si declarar un alquiler

"Si el arrendador es persona jurídica tributará como ingreso ordinario (canon de arrendamiento) en su respectivo IS."

"El arrendatario que tenga derecho a deducción por alquiler, conforme a la normativa del IRPF, estará obligado a consignar en su declaración de la renta la referencia catastral de la vivienda que ocupa de alquiler, así como el NIF del arrendador."

– con carácter general, no específico con opción de compra – pueden leer sobre este tema en https://www.jorgecortesabogado.es/declaro-el-alquiler-de-vivienda/

Los rendimientos netos van a la parte general de la base imponible.

El arrendatario que tenga derecho a deducción por alquiler, conforme a la normativa del IRPF, estará obligado a consignar en su declaración de la renta la referencia catastral de la vivienda que ocupa de alquiler, así como el NIF del arrendador.

Si el arrendador es **persona jurídica** tributará como ingreso ordinario (canon de arrendamiento) en su respectivo **IS**.

Tributación de la opción de compra

Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales

El contrato de opción de compra también tributa por el ITP: "**las promesas y opciones de contratos sujetos al impuesto serán equiparadas a éstos**" (art. 14.2 Ley del ITP).

Dado que la compraventa de vivienda de segunda mano es un contrato sujeto a ITP (autónomo de la opción de compra), ésta estará igualmente sujeta al ITP. Primera incidencia fiscal importante al que aludiremos en el apartado C) siguiente.

Base imponible: precio pagado por la opción. En caso de que no se hubiera fijado importe o éste fuera menor al 5% del precio de ejercicio de la opción, se tomará este 5%. El obligado al pago será el **arrendatario-optante** (ya sea persona física o jurídica) en 30 días hábiles desde la firma del documento privado para proceder a su liquidación conforme al tipo aplicable en cada comunidad.

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas / Imp. sobre Sociedades

El arrendador-vendedor persona física declarará el importe percibido en concepto de prima de la opción de compra en la **base imponible general del IRPF** (*DGT V1451/2013*), lo que puede hacer incrementar bastante el tipo medio del gravamen de existir ganancia patrimonial.

Segundo **riesgo** fiscal por cuanto, de existir ganancia, es probable que llegue a pagar más impuestos que si la compraventa se hubiera hecho de forma directa.

Si estuviésemos en presencia de un contrato de señal o de arras penitenciales, el vendedor no tendría que declarar el importe percibido – ganancia o pérdida - hasta que no se produce la venta.

Si el arrendador-vendedor es **persona jurídica**, el importe de la prima de la opción de compra, a declarar en el **IS**.

Tributación de la compraventa

Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales

El comprador, a pagar el **ITP** en función de la escala que corresponda en cada comunidad autónoma. Esto es, no sólo ha de pagar el ITP del arrendamiento y de la opción, sino que **también el ITP de la compraventa** lo que provoca, como primer riesgo fiscal importante, tener que **tributar dos veces por las mismas cantidades** o, de no hacerlo, exponerse a una comprobación administrativa.

Aparte de algunas consultas de la DGT (nº 1944-02, de 13/12/2002), existen Sentencias que así lo afirman: TSJ de Castilla-León de 24 de enero del 2005, TSJ de Asturias de 20 de octubre de 2010 y TSJ de Madrid de 25 de febrero de 2013 (nº 60500/2013) en la que concluyen que una opción de compra seguida de una compraventa supone la celebración de **dos negocios**, o si se prefiere dos compraventas (aunque se tribute de un modo diferente) y son **dos hechos imponibles independientes**. Por tanto, hay dos negocios jurídicos distintos y ambos con una base imponible diferente, relacionados pero independientes y con sustantividad propia.

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas / Imp. sobre Sociedades

Al ejercitarse la opción de compra, nace **una nueva ganancia (o pérdida) patrimonial**, pero que se integraría a la **parte del ahorro** como si de una compraventa normal se tratase. Las cantidades pagadas por el concepto prima de la opción o en concepto de rentas que deban deducirse de la compraventa, serán, en beneficio del contribuyente en el IRPF, menor precio/coste de transmisión de la vivienda a efectos del cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial. (*Consulta reciente nº V1530-17 de la DGT, 15/06/2017*)

Si es **persona jurídica** el arrendador-vendedor, el importe a declarar en el **IS**.

Conclusiones

Aludidas las incidencias más importantes, es muy aconsejable analizar fiscalmente este tipo de operaciones de alquiler con opción de compra.

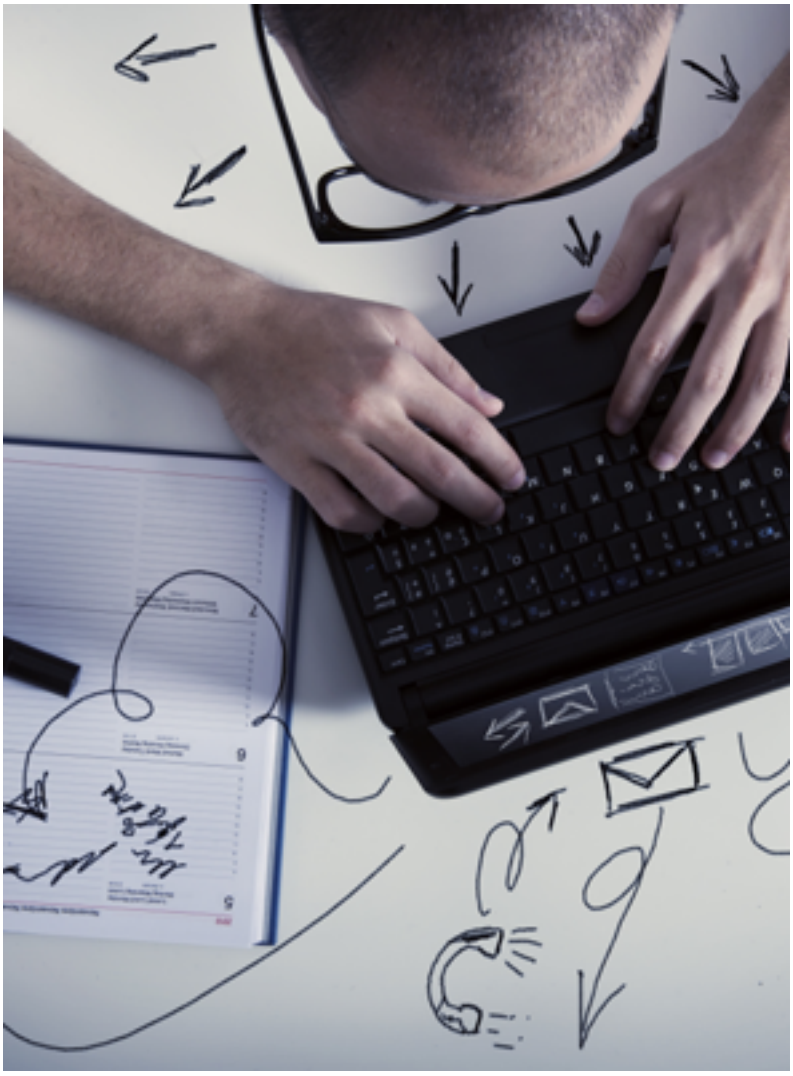
Si la opción no se ha inscrito en ningún Registro porque así se haya acordado, será necesario valorar si en la escritura de compraventa final, se citan o no que los pagos anteriores satisfechos (rentas y prima de la opción) lo han sido conforme a un previo contrato de alquiler con opción de compra.

Si se hace mención a la existencia previa de un contrato de alquiler con opción, la Administración con total probabilidad comprobará si se ha liquidado previamente dicho hecho imponible, siempre y cuando no haya prescrito.

Por el contrario, si aun haciendo mención de los pagos efectuados con anterioridad y acreditando éstos (*para dar cumplimiento a la ley de prevención del fraude fiscal y acceder al Registro*), se indica que han sido satisfechos por acuerdo verbal o por un mero documento privado (**obviando la existencia del alquiler de opción de compra**), existiría un riesgo fiscal. Éste se acrecentaría si de la acreditación de los pagos se desprendiesen las fechas de los pagos anteriores (y éstos son antiguos y numerosos - prima y cánones de alquiler que se descuentan del precio final -), la Administración pudiese interpretar que realmente ha habido anteriormente un alquiler con opción de compra que no ha sido liquidado.

Tras aportarse a la Administración la escritura de compraventa, en función de lo que manifieste en ésta y, sobre todo, de lo que se plasme y acredite de los pagos satisfechos previos -descontados del precio final-, es significativo que son **frecuentes las inspecciones autonómicas** de aquélla que descubren que, no sólo no se ha declarado el importe del ITP del arrendamiento, sino que tampoco se ha liquidado el ITP de la opción de compra, con los consiguientes expedientes sancionadores a los sujetos pasivos (arrendatario-comprador). ●

"El contrato de opción de compra también tributa por el ITP: "las promesas y opciones de contratos sujetos al impuesto serán equiparadas a éstos" (art. 14.2 Ley del ITP)."



Cohousing: Convivir en ocho dimensiones (8D)

El fenómeno del cohousing, o vivienda colaborativa, -que nace en la década de los años setenta en Dinamarca, Holanda y en los noventa se extiende a los Estados Unidos de América- se manifiesta en diferentes formas de vida compartida, creando unas comunidades de convivencia con un fuerte sentimiento de pertenencia.

Andrés Labella Iglesias
Abogado, Equipo THE HOUND
Isabel Torres Ullés
Arquitecto, Equipo REHABiNOVA

Guillem Izquierdo Grau
PhD y abogado, Equipo EUROPEAN LAWYERS

1. Concepto y dimensiones del cohousing.
2. Tipologías y ejemplos.
3. Herramientas para su creación.
4. Conclusiones.

Concepto y dimensiones del cohousing.

Si bien la tipología de los espacios y familias son muy diferentes entre sí, todas comparten unos valores y prácticas, que generan un impacto social muy destacado, procurando una red contra el aislamiento social y una plataforma desde la que compartir actividades y servicios.

Antes de entrar a relacionar algunos de los diferentes tipos de cohousing y sus ejemplos, parece necesario esbozar lo que denominamos las ocho dimensiones que definen las viviendas colaborativas, -para diferenciarlas, por ejemplo, de las viviendas en régimen de propiedad horizontal-.

A modo de las caras de la moneda, por un lado tenemos cuatro dimensiones que hacen referencia a los aspectos jurídicos y arquitectónicos de las viviendas; y por el otro, tenemos las cuatro que refieren al impacto social en la convivencia.

Respecto de las viviendas, debemos analizar en primer lugar la ***configuración jurídica*** del inmueble, a saber, si está en régimen de propiedad horizontal o bien constituye un único inmueble. Como consecuencia de ello, hay que definir qué tipo de ***título*** o contrato legitima a los residentes para vivir en la vivienda, ya sea propiedad individual, alquiler o bien cesión de uso por ser la vivienda propiedad de una cooperativa. Junto con ello, en tercer lugar, para el éxito de la comunidad es necesario fijar las normas de ***gobernanza*** que promuevan el respeto y la mejor convivencia; y por último, de importancia capital, es el diseño arquitectónico y la configuración de ***los espacios comunes***, privados y mixtos, que promocionen la interacción social a la vez que se crean viviendas saludables que representen un territorio de significado para las familias y en las que manifiesta el derecho a la intimidad. Con todo ello se conocerán el alcance y los límites de los derechos de los convivientes.

En cuanto al impacto social, cuatro son las dimensiones o ejes que se comparten en *cohousing*: ***Inclusión social***, viviendo y actuando juntos contra la soledad y la marginación a través de la inclusión residencial; la ***democracia***, mediante la participación activa en la toma de decisiones, desde el diseño del espacio hasta la convivencia efectiva; la ***sostenibilidad***, en todos los ámbitos, desde el justo precio en la adquisición, hasta la actividad económica que se genere, pasando evidentemente por los modelos constructivos y los suministros energéticos; y el ***desarrollo***, tanto económico para generar recursos y actividad circular, como integral desde la vertiente personal, familiar y educativa.

Tipologías y ejemplos.

Para adentrarnos directamente en los diferentes modelos, apostamos por clasificarlos en dos tipologías: Las que se producen en una vivienda o edificio único y las que se configuran en diferentes áreas o fases.

La primera de ellas, que podríamos llamar *nuclear*, dos o más personas o familias comparten techo en una misma vivienda o edificio. Es fundamental que hayan explorado con carácter previo su compatibilidad y gustos comunes, para decidir crear un núcleo de convivencia. También podríamos incluir en este concepto la convivencia que promueven determinados programas específicos, por ejemplo, para estudiantes universitarios que conviven con personas ma-

“Para adentrarnos directamente en los diferentes modelos, apostamos por clasificarlos en dos tipologías: Las que se producen en una vivienda o edificio único y las que se configuran en diferentes áreas o fases.”

"A modo de las caras de la moneda, por un lado tenemos cuatro dimensiones que hacen referencia a los aspectos jurídicos y arquitectónicos de las viviendas; y por el otro, tenemos las cuatro que refieren al impacto social en la convivencia."

yores, como el programa Convive de la ONG Solidarios en la Comunidad de Madrid o el programa Viure i conviure de la Fundación Catalunya La Pedrera.

Resulta difícil encontrar marco legal para esta relación de convivencia apartada de los diferentes modelos familiares habituales, pero que generan en cierta medida unas sinergias similares. Como pista y justificación para ello, podríamos acudir al artículo 240 del Código Civil de Cataluña, que trae causa de una primera ley del año 1.998 que regulaba las situaciones convivenciales de ayuda mutua. Los motivos expresados en el preámbulo de la citada norma hay que buscarlos en la actual situación de envejecimiento progresivo de la población como consecuencia de la prolongación de la vida y la reducción de la natalidad, por lo que el fomento de este tipo de convivencia, puede reportar una solución a muchas personas mayores, que resuelva sus dificultades económicas y sociales y evite su aislamiento en instituciones geriátricas. También se nutre de las dificultades de los jóvenes para acceder a una vivienda por ellos mismos.

En el segundo tipo, que llamaríamos *tribal*, se crean proyectos de vida global, comprendiendo vivienda, comunidad y trabajo, generando espacios susceptibles de aprovechamiento para varias viviendas, que aporte a sus miembros la intimidad necesaria para el desarrollo de la vida ordinaria, junto con el sentimiento de apego o pertenencia a la vida de las personas implicadas y a la vez abierta a los vecinos del entorno; que apoye a sus proyectos y estados vitales, permita compartir actividad, servicios, ocio y se configure como una red que promueva la inclusión social facilitando el desarrollo de las relaciones colaborativas.

Las primeras experiencias en España han sido desarrolladas por personas mayores que querían jubilarse entre amigos, en una comunidad creada a su medida, para disfrutar de la época dorada, cada vez más larga y de mejor calidad, que les permita a la vez estar integrados en la sociedad evitando el aislamiento. Además, hay que tener en cuenta que nuestro país es un destino soñado por muchos europeos del norte por su clima y calidad de vida. Algunos ejemplos son, el Residencial Puerto de la Luz en Málaga o Profuturo en Valladolid.

Como hemos apuntado, este fenómeno nace en Europa y se extiende posteriormente al continente americano si bien, como todos sabemos, el concepto de tribu es ancestral. Es una forma de organización social extraordinariamente fuerte, donde cada tribu establece sus costumbres como fuente de derecho, el contrato psicológico de pertenencia es indisoluble y conseguir la protección de sus integrantes y evitar la exclusión social son los pilares básicos de su existencia.

En los últimos tiempos, este concepto va ligado al crecimiento de los espacios de coworking, transformando edificios o repoblando espacios rurales abandonados, para generar entornos dinámicos y polos de atracción, que fomentan la colaboración, la creatividad, la transferencia de conocimiento y la concentración. A modo de ejemplo podemos citar proyectos como Pandorahub o Welive. También el fenómeno escandinavo "Hoffice".

Este movimiento, ligado a la concepción de la generación *millenial*, permite a los nuevos emprendedores o creadores de *Start up,* una nueva forma de vida, no sólo un *modus vivendi* con el que ganarse la vida. Y especialmente, para los más jóvenes, representa una buena oportunidad para independizarse del hogar familiar buscando un lugar donde poder vivir y trabajar, y posiblemente conectado a una red internacional de espacios de trabajo donde las compañías crecen juntas.

Herramientas para su creación.

Es una manifestación de la teoría económica del bien común o colaborativa, que propone cambiar el concepto de productividad por el de bienestar y el de competitividad por la colaboración. Según estos parámetros, las empresas que generan mayor bienestar, tanto para el cliente como para los trabajadores, y las que generan mayor colaboración entre empresas y generación

de actividad global son las que resultan mejor valoradas en su escala.

Por lo que respecta al marco legal, la fórmula que se está utilizando habitualmente, a falta de una regulación legal específica, es la creación de cooperativas de viviendas en régimen de cesión de uso. En esta forma de propiedad colectiva, es cada una de las cooperativas, la que establece y regula las normas que rigen la convivencia, las formas de dinamización del grupo y de resolución de conflictos, el carácter sucesorios de los derechos, el importe de las aportaciones iniciales y de las cuotas mensuales, ...

En la convicción de que el entorno construido influye en nuestro estado de ánimo, actividad física y mental, sobre todo cuando nos hacemos mayores, queremos aportar algunas pinceladas sobre algunas de las innovaciones arquitectónicas que pueden llevarse a cabo para generar bienestar y potenciar la interacción social, jugando con los espacios privados, mixtos, (incorporar elementos públicos en zonas privadas, como trozos de calles) y públicos, éstos multifuncionales, cambiantes con el uso de separadores o cortinas, jugando con las luces, olores, texturas, colores de pintura, mezcla de materiales, combinando nuevo con antiguo,...o bien al exterior, buscando los recursos naturales para estimular los sentidos y generar espacios para compartir de forma natural una charla, juegos...

Desde el punto de vista del movimiento social y cooperativo, estos espacios son un trampolín para las actividades en grupo, compartir servicios y suministros abiertos a la comunidad y con gran aceptación en el tejido de los barrios en los que se ubican por su capacidad de generar bienestar, cultura y riqueza.

Conclusiones.

A la vista de todo, es evidente que son muchas las cuestiones que hay que tener en consideración y las dificultades para constituir una comunidad de cohousing, desde buscar las personas que formarán la comunidad y detectar que existe afinidad, hasta buscar un emplazamiento, el diseño y proyecto del nuevo espacio o recuperación de uno antiguo en desuso, conseguir la financiación, los permisos administrativos, la construcción...hasta que finalmente los residentes pueden acceder a sus viviendas.

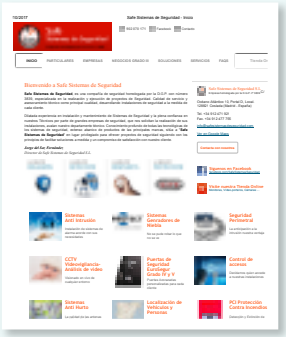
Estos elementos, sumados a la falta de una regulación legal de carácter específico, genera que, a día de hoy, siguen teniendo una gran repercusión mediática, es decir son noticia puesto que es muy difícil conseguirlo y se requieren para ello muchos conocimientos técnicos multidisciplinares combinados con grandes habilidades sociales, de gestión de equipos de trabajo y de resolución de conflictos.

En nuestra opinión, el contexto social y las curvas demográficas se van a acentuar con el paso de los años, por lo que auguramos que estos proyectos serán el espejo en el que los poderes públicos, tarde o temprano, tomarán como muestras para hacer una regulación de los elementos básicos de la institución, una ley de viviendas colaborativas, que a su vez respete y promueva la autonomía en la creación y regulación interna de cada una de las riquísimas y variadas comunidades de convivencia o *coliving*.●

"El fomento de este tipo de convivencia, puede reportar una solución a muchas personas mayores, que resuelva sus dificultades económicas y sociales y evite su aislamiento en instituciones geriátricas"

INTERNET INMOBILIARIO

Uno de los pilares fundamentales en nuestros hogares y oficinas es la tranquilidad que éstos nos transmitan. Hoy en día podemos garantizar esa serenidad disponiendo de un buen sistema de protección, ya que son muchos los aspectos a tener en cuenta a la hora de contemplar toda la seguridad de un edificio.



SAFE SISTEMAS DE SEGURIDAD

www.safesistemasdeseguridad.com

Safe Sistemas de Seguridad, es una compañía de seguridad homologada por la D.G.P. con número 3839, especializada en la realización y ejecución de proyectos de Seguridad. Calidad de servicio y asesoramiento técnico como principal cualidad, desarrollando instalaciones de seguridad a la medida de cada cliente.

Dilatada experiencia en instalación y mantenimiento de Sistemas de Seguridad y la plena confianza en sus Técnicos por parte de grandes empresas de seguridad, que nos solicitan la realización de sus instalaciones, avalan su departamento técnico.

TYCO

www.tyco.es

Tyco como empresa de seguridad global, tanto en seguridad como en protección contra el fuego, busca formas más inteligentes de salvar vidas, mejorar los negocios y proteger los lugares donde viven y trabajan las personas.

Sus 57.000 empleados en más de 1.000 centros por todo el mundo adoptan un enfoque de consulta para proporcionar soluciones específicas del sector hechas a medida. Su alcance global hace que puedan anticiparse a los cambios en múltiples sectores y países y desplegar rápidamente las soluciones adecuadas que se elaboran sobre soluciones localizadas y personalizadas.

SISTEMAS DE SEGURIDAD SDS

www.sdsseguridad.com

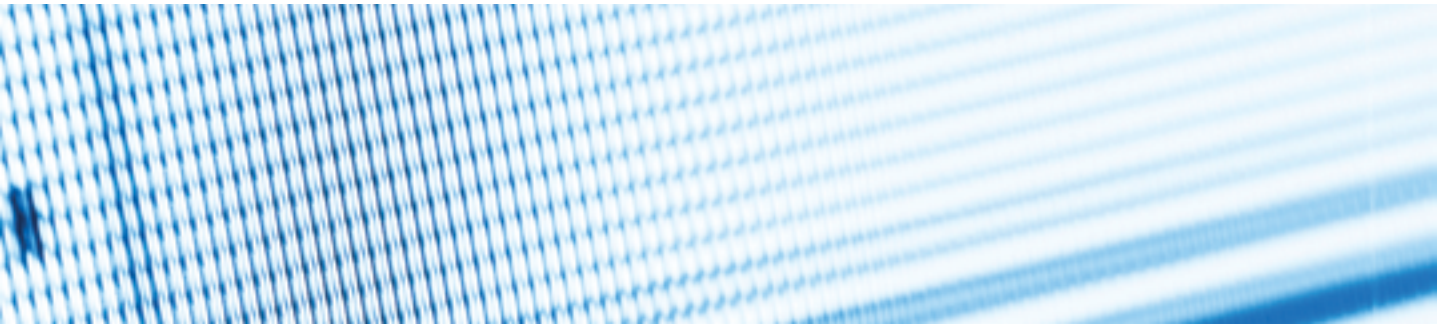
En Sistemas De Seguridad SDS podrá encontrar las soluciones más modernas y eficaces sobre los diferentes campos de la seguridad electrónica tales como: sistemas de seguridad para centros de trasteros Self Storage. Circuito cerrado de TV (CCTV), cámaras de vigilancia, sistemas de alarma antirrobo e intrusión, controles de accesos, sistemas de protección contra incendios, megafonía y evacuación, conexiones mediante GPS wifi, wifiMAX, etc.

Después de un largo trabajo en el desarrollo de un sistema de seguridad propio y especializado para trasteros Self Storage; SDS se ha consolidado como una empresa pionera en el mercado de la seguridad, logrando mejorar la tecnología aplicada actualmente en Estados Unidos y Europa para este tipo de instalaciones, en sistemas de alarma, video vigilancia CCTV y control de accesos. Todo ello además, integrado en un único software de gestión y administración que podrá controlar desde su equipo PC, MAC, Tablet o cualquier tipo de Smartphone.

GLOBAL SOLUCIONES

www.globalsoluciones.com

Global soluciones nació en el año 2004 como una empresa independiente. De hecho, son la única compañía de las Islas Canarias que se dedica al área de seguridad electrónica. Son proveedores e instaladores especialistas en ofrecer soluciones de seguridad, incluyendo sus circuitos cerrados de televisión (CCTV), control de accesos, identificación, alarmas y control de presencia.



AHORA PREOCUPA

- El colapso de los juzgados de la cláusula suelo tras la implantación de los tribunales especializados
- El tiempo invertido y las dificultades que aparecen al intentar echar a un inquilino moroso
- La incertidumbre que encuentran los administradores de fincas ante la ley de alquiler turístico