

con lo dispuesto en el art. 10 bis de la Ley 26/1984 y en el art. 8 de la Ley sobre las Condiciones Generales de la Contratación. Y la Sala ha de ratificar los sólidos y muy acertados fundamentos jurídicos de la Sentencia recurrida.

"En efecto, nos encontramos ante un contrato de compraventa con unas condiciones impuestas por una de las partes (la vendedora), habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos, por lo que le es aplicable la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que en su art. 8 declara nulas de pleno derecho las Condiciones Generales abusivas cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor (como es el caso, pues el demandado es el adquirente de la vivienda, es decir, el destinatario final del producto o consumidor), entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el art. 10 bis y Disposición adicional primera de la Ley 26/1984. Y el art. 10 bis de esta última Ley considera abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán abusivas las estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional primera de la Ley 26/1984.

"En el presente caso el comprador no tuvo la oportunidad de negociar individualmente el contenido de las estipulaciones contractuales. Al comprador se le presentó un contrato de compraventa redactado unilateralmente por la vendedora, cuyo contenido fue incorporado a una pluralidad de contratos firmados para la venta de viviendas de la misma promoción inmobiliaria, al que no tuvo otra opción que adherirse si deseaba adquirir la vivienda, pues de todos es conocida la posición dominante de las promotoras en este tipo de contratación en la que no se admite la negociación individualizada de las cláusulas contractuales al consumidor al que se pone ante la única disyuntiva de «o lo tomas o lo dejas», sin ninguna posibilidad de hacer alteraciones en aquello que ha sido objeto de elaboración unilateral por la parte vendedora. En dicho contrato se incluye la cláusula de repercusión de la plusvalía que es objeto de esta polémica, la cual es contraria en perjuicio de la parte adherente compradora, a lo que dispone la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RCL 1984, 1906) por cuanto carece de concreción (art. 10.1 a) LGDCU) ya que no se explica al comprador la naturaleza del tributo, quien es el sujeto pasivo, ni se le indica de manera al menos aproximada el posible importe de la obligación que asume ni la fecha en que estará obligado al cumplimiento de esa prestación. Además, la cláusula produce un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes pues se trata de la imposición de una obligación al comprador que carece de toda contraprestación por parte del vendedor, el cual es el sujeto pasivo del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana como único beneficiario del lucro obtenido por dicha revalorización del precio del suelo, pero sin embargo pretende con la cláusula que el comprador sea el que cargue con la obligación tributaria del propietario vendedor, de tal manera que éste percibe absolutamente todo el beneficio de la plusvalía eximiéndose de toda obligación tributaria, la cual repercute sobre el comprador, al que impone esta carga contractual sin efectuar contraprestación alguna por su parte. Es decir, que le obliga a realizar gratuitamente, sin causa contractual alguna, el pago de un impuesto que grava al vendedor, sin que esta prestación que se impone al comprador tenga una contrapartida en el contrato de compraventa que la justifique. Y como esta cláusula no ha sido objeto de negociación individualizada entre las partes, sino que fue impuesta en el contrato al comprador, perjudica notoriamente al mismo, desequilibra los derechos y obligaciones de las partes y no respeta la buena fe contractual, ha de reputarse abusiva y consiguientemente, nula de pleno derecho."

Y vuelve a incidir en el carácter abusivo de dicha cláusula la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª), de 23 de febrero de 2005 (Recurso de Apelación nº 452/2005 – AC 2005\1060), en su Fundamento de Derecho Tercero:

Igual suerte estimatoria merece el recurso interpuesto por la parte actora. La cláusula en cuya virtud se repercute el impuesto sobre el incremento de valor de los bienes de naturaleza urbana y los gastos de gestión del mismo se contiene en un contrato tipo redactado unilateralmente por la demandada que es una empresa que se dedica a la promoción de viviendas y al que el consumidor que adquiere una de ellas se limita a adherirse, sin tener capacidad para negociar el contenido de dicho contrato que le viene impuesto por la promotora. Por tanto a dicho contrato le es aplicable la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (RCL 1998, 960) que en su artículo 8 declara nulas de pleno derecho las condiciones generales abusivas cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, como ocurre en el caso de autos puesto que la parte actora era la destinataria final de la vivienda, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primero de la Ley 26/1984 (RCL 1984, 1906). El artículo 10 bis citado considera abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Como ya tuvo ocasión de decir esta misma Sala en la reciente sentencia de 10 de enero de 1995, Rollo núm. 105/2005, con respecto a una cláusula similar, obligar al consumidor al pago de un impuesto cuyo sujeto pasivo es el comprador produce un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes pues se trata de una imposición que carece de toda contraprestación. Efectivamente el vendedor es el sujeto pasivo del impuesto en cuanto beneficiario de la revalorización del precio del suelo, pero sin embargo pretende que sea el comprador que ningún beneficio obtiene con esa revalorización el que cargue con la obligación tributaria. Es decir, que se obliga al consumidor destinatario de la vivienda a realizar el pago de un impuesto que grava al vendedor sin que esta prestación que se impone tenga contrapartida alguna en el contrato de compraventa. En resumen, puesto que la cláusula no ha sido negociada individualizadamente, sino que fue impuesta por el vendedor al comprador, perjudica notoriamente al mismo, desequilibra los derechos y obligaciones de las partes y no respeta la buena fe contractual, ha de reputarse abusiva y de acuerdo con los preceptos citados nula de pleno derecho, estimándose en este punto el recurso de la parte actora y revocando la sentencia en el sentido de condenar a la demandada a que reintegre a dicha parte la cantidad de 2.017,82 € que abonó en concepto de impuesto de plusvalía y gastos de gestión del mismo,¹"

La Directiva del Consejo Europeo 1993/13/CEE, de 5 de abril, sobre Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOL de 21 de abril de 1993, núm. 5 – LCEur 1993 \1071), estimando que los adquirentes de bienes y servicios deben estar protegidos contra el abuso de poder del vendedor o del prestador de servicios, en especial contra los contratos de adhesión y la exclusión abusiva de derechos esenciales en los contratos, ha establecido una serie de criterios para determinar cuándo una cláusula es abusiva y, en consecuencia, actúa en detrimento de los intereses y derechos del consumidor. Así, su art. 3 dispone que:

1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión.

El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba.

El Anexo de la Directiva contiene una lista indicativa de cláusulas susceptibles de ser consideradas abusivas, entre ellas:

"i) hacer constar de forma irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato."

A mayor abundamiento de cuanto venimos diciendo, hemos de referirnos en este punto al requerimiento establecido en el art. 4 de dicha Directiva, que exige que "las cláusulas se redacten de manera clara y comprensible". En este supuesto, la ausencia de claridad deviene de una parquedad y una falta de transparencia manifiesta en la descripción de la obligación que se contrae - la "plusvalía" -, cuando lo más aclaratorio para el comprador - neófito en estas lides - es que se le especifique

3 Fernando Reglero Campos. Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Castilla-La Mancha, considera que esta cláusula no es abusiva. Entra dentro de los pactos que se puedan establecer entre las partes en virtud de la libre disponibilidad de la voluntad, sancionada por el art. 1455 Cc. (en "Régimen de ineficacia de las condiciones generales de la contratación. Cláusulas no incorporadas y cláusulas abusivas. Concepto y tipología." BIB 1999\371.

4 El artículo se refiere a que vincula siempre que se trate del mismo "predisponente", es decir, vincula al profesional contra el que se haya dictado la nulidad de la cláusula abusiva, pero no vincula "erga omnes". La redacción originaria hablaba del carácter vinculante de la doctrina emanada de las sentencias dictadas en recursos de casación ante el TS. La Disposición Derogatoria Única de la [ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil](#) la derogó.



[Aviso Legal] <http://noticias.juridicas.com>

Leggio, Contenidos y Aplicaciones Informáticas, S.L.

Prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos sin el permiso de los titulares.

con todo lujo de detalles de que se trata de un impuesto - Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana -, y que su cuantía es elevada. Así lo expresa Francisco Pertíñez Vélchez, ("*Los elementos esenciales del contrato y el control de las condiciones generales*", en Aranzadi Civil núm. 17/2003, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2003 - BIB 2003\1477):

"Por ello, la transparencia en relación a las cláusulas sobre el precio y la contraprestación, está llamada a incidir en la fase precontractual, y tiene que ser tal, que asegure en un momento anterior a la celebración del contrato, el conocimiento por el adherente del efecto que las mismas producen sobre el precio o la prestación, sin necesidad de una ocupación intensiva y a «primera vista», de tal manera que el cliente pueda valorar el verdadero significado de la oferta en el mercado y compararla con las demás."

Y si, como en este caso, estamos hablando de una cláusula de contenido económico, que posee un efecto obligacional para el adquirente, estimamos que no es suficiente con su mera enunciación, sino que ha de explicitarse con claridad meridiana cuál es la cuantificación económica de dicha obligación. Difícilmente puede decirse que los efectos de la cláusula sean conocidos antes de la celebración del contrato, de ahí el carácter anulatorio que la aplicación del control de abusividad ejerce sobre dicha cláusula. La validez de la cláusula que impone el pago del impuesto de plusvalía se hace depender, por lo tanto, de una cuestión de transparencia: de que su plasmación documental permita al cliente conocer el verdadero alcance de la oferta. Y es evidente que ello no es así, pues, para, ello, se debería indicar, siquiera de forma indicaria y aproximada, la cuantía de dicha obligación.

La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación² (BOE núm. 89, de 14-04-1998), transpone la anterior Directiva al derecho interno. Su art. 20 concede eficacia a la jurisprudencia derivada del ejercicio de las acciones de cesación, retractación o declarativa frente a condiciones generales abusivas³: se nos dice en él que vincularía a los Tribunales⁴ en los procesos en que se inste la nulidad de cláusulas idénticas.

El carácter abusivo de la imposición al comprador de la obligación de pagar la plusvalía ha encontrado eco en el legislador. La Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los Consumidores y Usuarios (BOE de 30) ha introducido notables y numerosas mejoras en la protección de éstos ante las prácticas y cláusulas abusivas que constructores y promotores de vivienda vienen introduciendo en los contratos privados y escrituras públicas de adquisición de vivienda, en detrimento de los legítimos derechos de los compradores. Esta Ley introduce prohibiciones tales como la imposición al consumidor del pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el vendedor profesional de la vivienda (promotoras y constructoras). Entre éstos, la plusvalía, que corresponde ser abonada por el vendedor, y que no impedía que las promotoras inmobiliarias se la endosaran de forma subrepticia al consumidor por disposición contractual.. Ahora queda expresamente prohibido. Así lo establece la Exposición de Motivos de dicha Ley:

"Se refuerza, asimismo, la protección del consumidor adquirente de vivienda al precisar el carácter abusivo de las cláusulas que les trasladen gastos que corresponden al vendedor, tal es el caso de los impuestos en los que el sujeto pasivo es el vendedor, o los gastos de las conexiones a los suministros generales de la vivienda, tales como enganche del suministro de agua, alcantarillado, etc., con el fin de evitar prácticas desleales que trasladan dichos gastos al consumidor por cláusulas no negociadas"; y, más adelante, en su parte dispositiva, modifica la cláusula 22ª de la Disposición Adicional Primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en el siguiente sentido:

"A los efectos previstos en el artículo 10. bis tendrán el carácter de abusivas al menos las cláusulas o estipulaciones siguientes:

22. La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al profesional. En particular, en la compraventa de viviendas:

c. La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el profesional".

La proliferación de prácticas abusivas en materia de vivienda por parte de los constructores y promotores ha propiciado que, en el marco del "*Plan de Actuación en materia de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores*", adoptado por la 13ª Conferencia Sectorial de Consumo, y el protocolo para su ejecución, la 102 reunión de la Comisión de Cooperación de Consumo, a propuesta del Grupo de Trabajo de Normativa, acordase la aplicación de dicho Plan al sector de la vivienda -compraventa de vivienda nueva, libre y de protección oficial -, concretándolo en el análisis e informe del Pliego de Condiciones Particulares o Contrato de Compraventa de Vivienda, el Anexo, las Condiciones Generales de dicho contrato y las Estipulaciones especiales en las Viviendas de Protección Oficial (VPO) sometidas a examen por la Asociación de Promotores Constructores de España (APCE), todo ello con el fin de poner coto a tan generalizada práctica y como signo inequívoco de la decisión de la Administración de reprimir y minimizar la aplicación de las cláusulas abusivas, entre las que se encuentra la traslación al comprador de la obligación de pago de la Plusvalía.

Constituida la Comisión Asesora en materia de cláusulas abusivas en el sector de la vivienda el 29 de enero de 2001, en sesión celebrada el 26 de marzo de 2001 se adopta el acuerdo de informar que el Pliego de Condiciones Particulares o Contrato de Compraventa de Vivienda, el Anexo, las Condiciones Generales de dicho contrato y las Estipulaciones especiales en las Viviendas de Protección Oficial (VPO), que se someten a consideración de la Comisión de Cooperación de Consumo se ajustan a lo dispuesto en el artículo 10, 10 bis (cláusulas abusivas) y Disposición Adicional Primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Sometido el referido acuerdo a examen y consideración de la Comisión de Cooperación de Consumo, tras su debate y consideración, ésta adoptó el dictamen de la Comisión Asesora de cláusulas abusivas. En dicho Dictamen, al establecer las "CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA", en su Condición Décima (Tributos y otros Gastos) se dispone de forma meridiana que "*son de cuenta de la parte vendedora el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (plusvalía municipal)*" (información accesible en la web del Instituto Nacional de Consumo en <http://www.consumo-inc.es/INFORMES/INTERIOR/INFORMES/FRAME/documentos/VIVIENDA.HTM>).

Así pues, concluimos que la inclusión en los contratos de adquisición de vivienda de una cláusula que impone al adquirente la obligación del pago de la plusvalía es un ejemplo prototípico de cláusula abusiva, que deviene nula por establecer contraprestaciones desequilibradas para las partes intervinientes en el contrato, al romper el justo equilibrio de las contraprestaciones, ya que hace recaer sobre el comprador una obligación que de manera exclusiva corresponde al vendedor.

Ramón Javier Aparicio Albaladejo
Funcionario de la Escala Administrativa
Servicio Jurídico. Universidad de Alicante

NOTAS

1... más el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda, el cual se incrementará en dos puntos desde la fecha de esta sentencia, todo ello de acuerdo con los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil (LEG 1889, 27) y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) ."

2Tener en consideración la posibilidad de solicitar Dictamen en Registradores.org. aprox. 60 Euros. También certificación o nota simple. Valor si se pide.