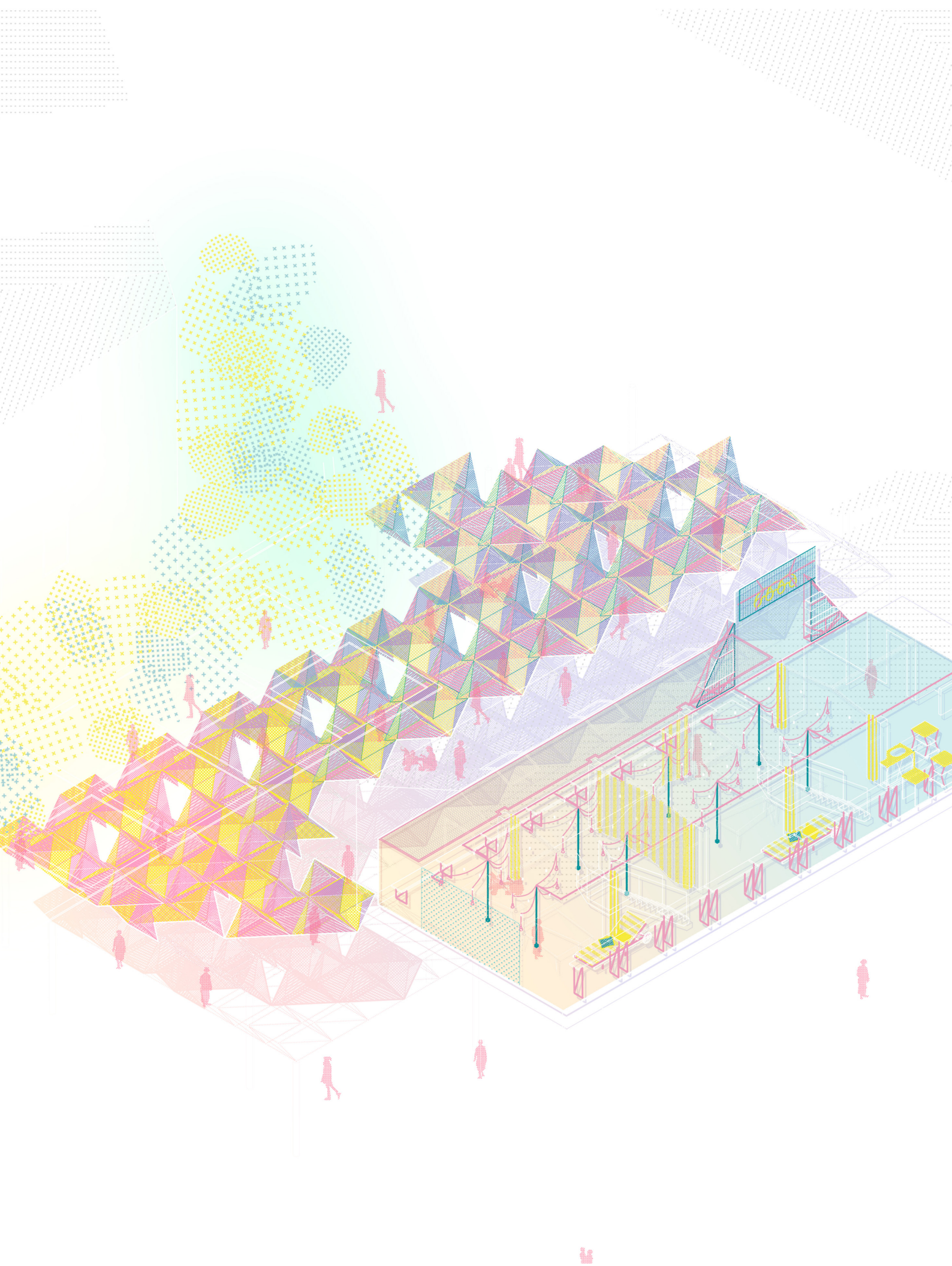


INFORME JURÍDICO

Aspectos civiles e hipotecarios que afectan a las situaciones previstas por el cliente para la contratación y financiación de edificios para la mejora de la eficiencia energética



INDICE

RESUMEN

INTRODUCCIÓN

El planteamiento

PRIMERA PARTE

Aspectos Civiles de los contratos de reforma para la mejora de la eficiencia energética de los edificios

- 01 Los contratos con personas, propietarios únicos de la edificación.
 - A · Consideraciones legales.
 - B · Sobre viviendas unifamiliares.
 - C · Sobre viviendas que forman parte de un edificio en propiedad horizontal.
- 02 Los contratos celebrados con las comunidades de propietarios.
- 03 APÉNDICE
Anexo sobre las mayorías de la junta de propietarios necesarias para la adopción de acuerdos.

SEGUNDA PARTE

El posible contrato de financiación para afrontar el coste de las obras

- 01 El contrato de financiación.
 - A · Consideraciones legales:
 - A.1 · La posibilidad de una “carencia indefinida”.
 - A.2 · La vinculación de la devolución del préstamo a la disposición de la vivienda.
 - A.3 · La posibilidad de vincular el pago de los intereses con el ahorro en la factura energética del deudor, como consecuencia de la reforma operada en su vivienda.
 - B · La otra parte contratante.
 - C · Condicionantes en relación con la protección de consumidores:
 - C.1 · Requisitos de información al consumidor.
 - C.2 · Requisitos relativos a la entidad prestamista.
- 02 Las garantías del contrato de financiación.
 - A · ¿Qué tipo de garantías se pueden constituir?
 - B · El inconveniente de la hipoteca: el coste.

Resumen

El informe, tras una breve exposición del supuesto de hecho planteado y de sus objetivos, analiza los diferentes casos en relación con diversos aspectos del contrato, que calificamos como un contrato de obra, enmarcado en el género de los contratos de arrendamiento de servicios. En cuanto a las personas con las que podemos concluir el contrato si se trata de personas individuales, estudiamos los casos de propietario único, propietario casado en régimen de gananciales (con el supuesto especial de actuaciones sobre la vivienda familiar), copropiedades, o el caso de que se trate de una persona jurídica. Siempre distinguiendo, en función del objeto, si nos encontramos ante una vivienda unifamiliar, o nos encontramos ante una vivienda enmarcada en una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal.

A continuación analizamos el caso de que nuestro cliente sea una comunidad de propietarios, analizando las mayorías necesarias, dependiendo de la amplitud del contrato que concluimos, así como los requisitos formales para acreditar la legitimidad de la representación que se alegue.

La segunda parte del informe está dedicada a analizar el contrato de financiación y de las reflexiones que contiene el informe se pueden extraer dos consecuencias básicas: en relación con el contrato de financiación en sí, tenemos una amplia libertad para pactar las condiciones financieras, incluyendo carencias prolongadas y pagos vinculados a la disposición de derechos, pero siempre evitando una absoluta indeterminación en la configuración de las obligaciones recíprocas. Y por lo que se refiere a las garantías, se llega a la conclusión de que la única garantía real efectiva es la hipoteca, a pesar de sus inconvenientes, que también ponemos de manifiesto.



Introducción

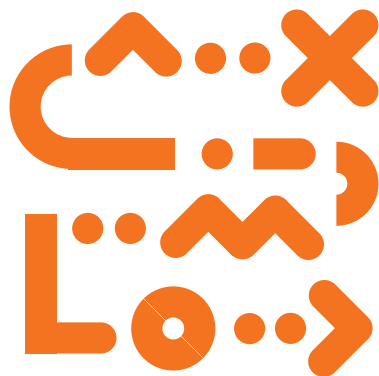
EL PLANTEAMIENTO

La entidad que solicita el informe tiene la intención de afrontar los trabajos de reforma de edificios en Madrid, con el fin de mejorar su eficiencia energética.

Estas actuaciones se van a llevar a cabo celebrando contratos de arrendamiento de obra con los particulares (lo que, en principio, no plantea grandes dudas) y/o contratos con las comunidades de propietarios (tema en el que profundizaremos un poco más). Paralelamente este estudio va a abordar la posibilidad de que la empresa

colabore con los clientes en la financiación de sus propios proyectos, ofreciendo facilidades de pago que se materializarán fundamentalmente en productos financieros blandos.

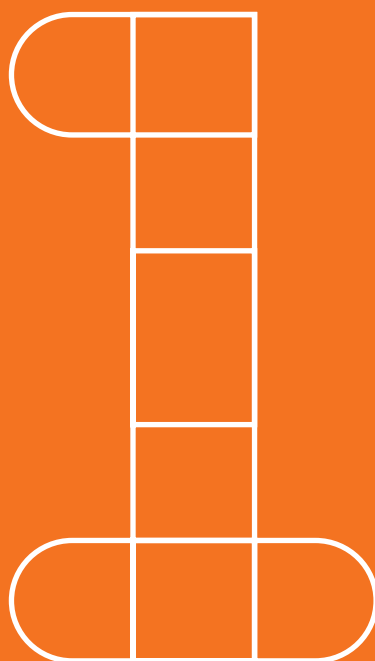
Estudiaremos también las posibles garantías de retorno de los capitales cedidos, garantías que deberían revestir una eficacia real y directa sobre los inmuebles que van a ser objeto de la reforma. Para ello comprobaremos la viabilidad y eficacia de dichas garantías.



También vamos a estudiar la forma jurídica que debería adoptar la entidad que asuma la financiación de los proyectos, partiendo de algunos principios y/o condicionantes esenciales: la entidad no buscará prioritariamente la generación de beneficios, sino que su objetivo será que la falta de financiación no sea un impedimento para abordar los proyectos de reforma de las viviendas para la mejora de su eficiencia energética; la amortización de capital (en los casos en que los afectados no dispongan de recursos suficientes) se dilatará lo más posible en el tiempo, y se intentará vincular dicha

devolución del capital a la disposición de derechos sobre el inmueble, si fuere necesario, y en la medida de lo posible. De esta manera los clientes podrán compensar el coste de la inversión en mejora de la eficiencia energética, no solo con el ahorro en la factura de sus suministros, sino también con la revalorización del inmueble que se haya producido como consecuencia de las actuaciones llevadas a cabo sobre el inmueble.

PARTE



ASPECTOS CIVILES DE LOS
CONTRATOS DE REFORMA
PARA LA MEJORA DE LA
EFICIENCIA ENERGÉTICA DE
LOS EDIFICIOS.

En el momento de abordar los contratos de reforma de las viviendas y edificios nos vamos a encontrar con dos escenarios posibles, muy diferentes, que habrá que estudiar por separado: podría ser que los contratos los tengamos que celebrar con personas individuales (incluyendo en este supuesto los casos en que la propiedad del inmueble sea de varios copropietarios, o que sea titularidad de sociedades conyugales o personas jurídicas), o podría ser el caso en que la otra parte contratante sea una comunidad de propietarios.

Dentro de la primera opción tampoco será idéntica la solución si el cliente es titular de una vivienda unifamiliar, sobre la que se va a actuar, o si el cliente es propietario de una vivienda incardinada en un edificio en el que haya otros copropietarios.

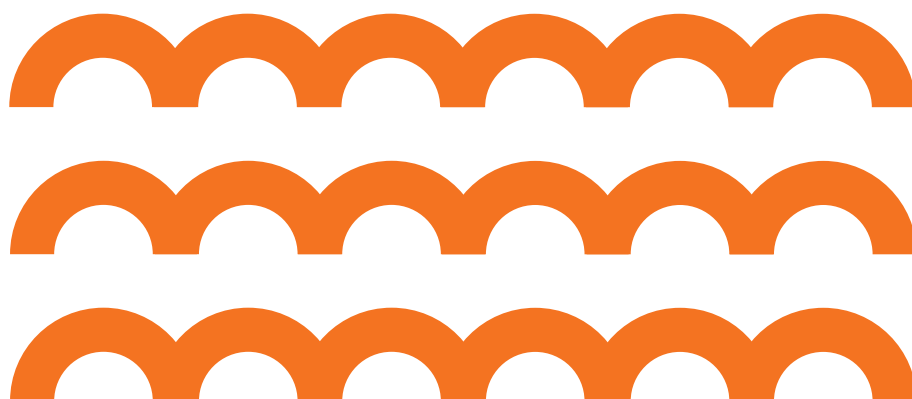
De los tres elementos esenciales de los contratos (objeto, consentimiento y forma), los problemas en los que deberíamos profundizar en este informe afectan esencialmente al consentimiento. Consentimiento que debe estar debidamente formado, y manifestado por las personas legitimadas para hacerlo.

En nuestra opinión es importante para la empresa que se definan correctamente y de una manera contrastable las obligaciones asumidas en los contratos (el objeto del contrato en este caso), puesto que la naturaleza del objeto contractual va a afectar de manera decisiva a los otros dos elementos esenciales que conforman el pacto: la forma y, muy especialmente, el consentimiento.

Más específicamente, es decisivo concretar bien el contenido de los contratos que se van a concluir al que nos referimos, cuando se contrata con comunidades de propietarios, puesto que en función de la calificación que se pudiera hacer de las actuaciones a realizar por parte del cliente sobre los inmuebles afectados, se requerirán unas mayorías u otras en las juntas de propietarios de las comunidades que aprueben la contratación. Todo esto es lo mismo que decir que dependiendo de lo que pactemos, de los servicios que se vayan a prestar y ofrecer, la voluntad de la otra parte contratante deberá formarse de una manera, con unos requisitos, o de otra, con requisitos diferentes.

Recordemos que estamos hablando aquí del contrato en virtud del cual nuestro cliente recibe el encargo de realizar las reformas para la mejora de la eficiencia energética de un edificio, no de los contratos para la financiación de las actuaciones, que serán objeto de estudio en la segunda parte de este informe.

Empecemos por lo más sencillo, cuando nuestro contratante, el cliente, es una persona individual (no una comunidad de propietarios).



01



**Los contratos con personas,
propietarios únicos
de la edificación**

Cuando el cliente con el que la sociedad va a contratar una reforma de eficiencia energética es una persona física, o una persona individual, como nos queramos referir a ella, los problemas de conformación de la voluntad contractual son pequeños.

Empezaremos con unas consideraciones generales para después distinguir entre el supuesto relativo a una vivienda unifamiliar y el que se refiere a una vivienda incardinada en un edificio sometido al sistema jurídico de la propiedad horizontal.

1.A

CONSIDERACIONES GENERALES.

Para abordar este tema con cierta solvencia es preciso determinar previamente la naturaleza jurídica del negocio jurídico por el que se concluye el contrato de obra o prestación de servicios en virtud del cual nuestro cliente va a recibir el encargo para la realización de las obras de rehabilitación de un inmueble para la mejora de la eficiencia energética del mismo. En concreto, nos interesa mucho determinar si el acto jurídico que realiza nuestro cliente debe ser considerado como un acto de administración, o bien como un acto de disposición sobre el inmueble afectado.

La importancia de esta calificación es evidente. Radica en el hecho de que para realizar actos dispositivos la ley exige que el consentimiento y la voluntad del contratante se conforme de una manera, y para los simples actos de administración la conformación del consentimiento válido del contratante no es tan estricta.

Pues bien, no hay duda que el propietario, al concluir un contrato de prestación de servicios del tipo al que nos venimos refiriendo¹ está ejecutando un acto de administración y no un

acto de disposición, puesto que no se enajena ni se dispone de ningún derecho sobre el inmueble, sino que se están variando (o mejorando) elementos accesorios del mismo, sin que se alteren los derechos de las personas que ostentan facultades sobre el inmueble.

Una vez hecha esta consideración de carácter general, no será preciso que reiteremos este razonamiento cuando abordemos cada uno de los supuestos concretos de contratación que vamos a analizar. Tengamos siempre en cuenta que los requisitos que vamos a exigir son los que demanden los actos de administración sobre el inmueble, y no actos dispositivos o de riguroso dominio.

Cuando celebremos el contrato con propietarios individuales de la edificación (no con comunidades de propietarios) nos podemos encontrar con diferentes supuestos que habrá que valorar para la validez del consentimiento prestado en el contrato. El consentimiento válidamente prestado el que hace que nazcan obligaciones y derechos de los contratos.

¹ En este caso nos podemos referir a él como un contrato tipificado como contrato de obra, un subtipo dentro de los contratos de arrendamientos de servicios.

» Si el inmueble pertenece a más de una persona, en régimen de **comunidad ordinaria de bienes** (la llamada comunidad romana o por cuotas indivisas, que regulan los artículos 392 y siguientes del Código Civil) se plantea la duda de si, para concluir el contrato, debemos contar con el consentimiento de todos los copropietarios, de algunos de ellos o es suficiente con el de uno solo de ellos. El tema viene resuelto específicamente en el código civil que exige el consentimiento de “la mayoría” de los copropietarios para realizar actos de administración sobre el inmueble². Dos consideraciones adicionales:

- La mayoría es “la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad”. Es decir, propietarios que sean titulares de más de un cincuenta por ciento de las cuotas de copropiedad. Eso viene siendo interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que cuando haya únicamente dos copropietarios del inmueble, por partes iguales, la mayoría se forma con el consentimiento de ambos, y por tanto, en este caso la mayoría es igual a la unanimidad.
- En caso de una actuación obstruccionista por parte de alguno de los propietarios del inmueble, que injustificadamente se opusiera a la celebración del contrato, es decir que impide sin razón la formación de esa mayoría que es necesaria para la celebración del contrato, se puede acudir al juez para superar esta injustificada oposición. El juez puede suplir el consentimiento imposible de conseguir o injustificadamente negado, e incluso podría nombrar un administrador de la comunidad. Pero en este escenario no es muy realista insistir

en la conclusión del contrato. Primero porque, aunque es bastante probable que el juez acceda a prescindir del consentimiento del copropietario obstruccionista, el éxito no está completamente asegurado; segundo porque el promotor no tendría la legitimación activa para la interposición de la demanda, sino que la solicitud al juez, para suplir el consentimiento del copropietario que se niega, deberá ser interpuesta por uno de los propietarios interesados; y tercero porque no se puede predecir la duración de un procedimiento de este tipo, que se podría prolongar en el tiempo, hasta tal punto que el contrato perdiera interés.

» En caso de que el tipo de copropiedad que exista sobre el inmueble no sea una copropiedad ordinaria, por cuotas indivisas, sino una **comunidad conyugal** (es decir cuando el inmueble tenga carácter ganancial por que pertenezca a alguna persona casada bajo el régimen legal de gananciales), la situación es algo diferente. Incluso en este caso nos podemos encontrar con dos supuestos de hecho diferentes: podría ser que el inmueble ganancial pertenezca formalmente a uno solo de los cónyuges³ o que el inmueble sea de titularidad de ambos. Y este extremo debe tenerse en cuenta a la hora de conformar el consentimiento válido para la conclusión del contrato, puesto que la solución es distinta si el bien ganancial pertenece⁴ a uno solo de los cónyuges o si es titularidad de ambos:

- Si el inmueble ganancial pertenece y es de titularidad de ambos cónyuges se necesita el consentimiento de ambos⁵ para la validez del contrato, si bien existe la posibilidad,

² **"Artículo 398.** Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes. No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad"...

³ No es el momento de entrar en la sutilezas de la sociedad de gananciales, una institución muy antigua, y de origen germánico, encastrada en un ordenamiento esencialmente romano. Baste con esta consideración: el bien puede ser ganancial aunque sea titularidad de uno de los cónyuges, porque el carácter ganancial del bien se deriva simplemente del hecho de que ha sido adquirido a título oneroso durante el matrimonio, aunque haya sido adquirido por uno solo de los cónyuges.

⁴ Aquí utilizamos el verbo “pertenecer” en un sentido muy coloquial, sinónimo de “estar a nombre” de un cónyuge. Así cuando, prudentemente, acudimos al registro de la propiedad para averiguar la titularidad de un inmueble que es ganancial, nos podemos encontrar con el supuesto de que conste inscrito a nombre de ambos cónyuges “con carácter ganancial” (que es el supuesto típico) o puede estar inscrito a nombre de uno solo de los cónyuges también “con carácter ganancial”. Este caso suele darse cuando el inmueble es adquirido por uno solo de los cónyuges, que manifiesta en el momento de la compra, que está casado, y que su régimen económico matrimonial es el de la sociedad de gananciales.

similar a aquélla a la que hacíamos referencia antes, de solicitar al juez que supla la negativa injustificada de uno de los cónyuges a prestar su consentimiento, con los mismos inconvenientes a los que antes hacíamos también referencia.

- Cuando se trata de un inmueble de carácter ganancial, que es titularidad de uno solo de los cónyuges, nos encontramos con una excepción a la regla general de la necesidad de consentimiento conjunto de los dos cónyuges, será suficiente con el consentimiento de aquél de los cónyuges al que “pertenezca” inmueble⁶.

- No obstante, esta excepción no será aplicable en el caso de que el inmueble sea la vivienda familiar, puesto que la Ley contiene una serie de normas de protección del domicilio familiar que impiden que se pueda disponer de derechos sobre el mismo si no es con el consentimiento de ambos cónyuges⁷. Y decimos que será necesario el consentimiento de ambos cónyuges en este caso no solo porque se pueda pensar que se está disponiendo de derechos sobre la vivienda familiar al contratar el arrendamiento de servicios (siendo conscientes de que en algún caso podría no ser así), sino, sobre todo, porque es de suponer que la realización de las obras de rehabilitación va a privar temporalmente a sus ocupantes de la posesión de la finca o de parte de ella.

- Por tanto, cuando nos encontramos con un inmueble de carácter ganancial podemos simplificar, el consentimiento necesario será el de ambos cónyuges, salvo que en el registro de

la propiedad vaya a nombre de uno solo y no constituya su vivienda familiar.

» Por último analicemos el caso de que **el propietario de la vivienda sea una sociedad** y no personas físicas. En este caso deberemos concluir el contrato con un representante legal de la sociedad con facultades suficientes para la celebración de este tipo de contrato. Tienen facultades suficientes para prestar el consentimiento válidamente en nombre de la sociedad las siguientes personas:

- El representante orgánico de la sociedad, sin necesidad de que acredite que sus facultades son suficientes. Esto es, el administrador único de la sociedad, uno de los administradores solidarios, todos los administradores mancomunados, y el consejero delegado de la sociedad (en el mismo régimen, único, solidario o mancomunado). Y decimos que no es necesario que se acredite que el representante orgánico acredite que tiene facultades específicas concedidas suficientes para la celebración del contrato porque la legislación española de sociedades (transponiendo la duodécima Directiva en materia societaria) establece que las limitaciones impuestas a las facultades de los representantes orgánicos de la sociedad no son oponibles a terceros que contraten con ellos de buena fe (ni siquiera si dichas limitaciones constan inscritas en el registro mercantil)⁸. Lo que sí será preciso es que la representación de la sociedad sea acreditada mediante la correspondiente escritura pública

⁵ El Código civil dispone: “**Artículo 1375.** En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes.” - Vemos que aquí el código civil utiliza el término “gestión” en lugar del de “administración”, pero deben ser considerados términos similares, y sobre todo, en el ámbito que nos interesa (el contrato de obra) son absolutamente equivalentes.

⁶ Efectivamente, el Artículo 1384 del código civil dice:

“**Artículo 1384.** Serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren.” - Como hemos dicho antes utilizamos el verbo en un sentido tan vulgar como el de “ir a nombre”. “A cuyo nombre figuren” dice el código.

⁷ En el ámbito estatal el artículo 1320 del código civil:

“**Artículo 1320.** Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe.”

de nombramiento, que deberá estar inscrita, obligatoriamente, en el registro mercantil (extremo que es fácilmente contrastable mediante una consulta telemática al propio registro mercantil).

· Un representante "voluntario" de la sociedad (un apoderado) que en este caso sí deberá acreditar que tiene facultades suficientes para el otorgamiento del contrato. El título habilitante que acredita la representación del apoderado será una escritura pública de apoderamiento. Si el poder conferido tiene carácter general deberá constar inscrito, obligatoriamente, en el registro mercantil, en la hoja abierta a la sociedad; pero si el poder contiene solo facultades "especiales", es decir específicas para determinados actos y no generales para todo tipo de actuaciones, no es obligatorio que el poder conste inscrito en el registro mercantil. Pero ojo, en este caso deberemos examinar cuidadosamente el poder

para comprobar: en primer lugar que la persona física que lo otorgó en nombre de la sociedad sí tenía su cargo inscrito en el registro mercantil, y en segundo lugar que el notario que autorizó el poder ha emitido en el mismo un juicio de suficiencia de las facultades representativas de la persona que actúa en nombre de la sociedad.

Vistos los requisitos para contratar con los propietarios o titulares que podemos llamar "particulares" (por oposición a aquellos titulares que sean comunidades de propietarios sujetas al régimen de propiedad horizontal) de las viviendas sobre las que se va a actuar, entremos en los dos posibles escenarios que afectan al objeto de rehabilitación, al inmueble. En este supuesto podemos distinguir entre las actuaciones a realizar en viviendas unifamiliares, y aquellas

⁸ De entrada, nuestra Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), establece:

"Artículo 233 Atribución del poder de representación

1. En la sociedad de capital la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. La atribución del poder de representación se regirá por las siguientes reglas:

a) En el caso de administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste.

b) En caso de varios administradores solidarios, el poder de representación corresponde a cada administrador, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la junta sobre distribución de facultades, que tendrán un alcance meramente interno.

c) En la sociedad de responsabilidad limitada, si hubiera más de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos. Si la sociedad fuera anónima, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente.

d) En el caso de consejo de administración, el poder de representación corresponde al propio consejo, que actuará colegiadamente. No obstante, los estatutos podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto.

Cuando el consejo, mediante el acuerdo de delegación, nombre una comisión ejecutiva o uno o varios consejeros delegados, se indicará el régimen de su actuación."

Pero muy especialmente, el artículo siguiente:

"Artículo 234 Ámbito del poder de representación

1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros.

2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social." Y aunque una primera lectura de este párrafo parece darnos a entender que los actos deben estar "dentro" del objeto social, nuestro TS, siguiendo la doctrina alemana de los actos neutros, ha asentado indubitadamente la postura jurisprudencial de que solo se excluyen del ámbito de representación de los representantes orgánicos de las sociedades aquellos actos o negocios que sean "contrarios" al objeto social, no simplemente aquellos que no estén incluidos dentro del mismo.



1.B

SOBRE VIVIENDAS UNIFAMILIARES

Podemos asimilar a este supuesto cualquier edificación que pertenezca a una sola persona o entidad, que no constituya una comunidad de cualquier tipo.

Evidentemente es el supuesto más sencillo.

En este caso la prestación del consentimiento no requiere de requisitos formales especiales.

Sólo algunas consideraciones:

Comprobemos que la persona con la concluimos el contrato es el **propietario** de la vivienda. Esto implica que debemos tener en cuenta que de acuerdo con la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos⁹ no tienen la facultad de celebrar este tipo de contrato los arrendatarios o los ocupantes, por cualquier otro título, (que no sea la propiedad) de la vivienda.

⁹ Ley 24/1994 de 24 de noviembre, como consecuencia de la reforma operada en el artículo 23 al que luego se hace referencia, por el apartado quince del artículo primero de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento de mercado del alquiler de viviendas.

Esto se deduce claramente de la vigente redacción de la Ley, que prohíbe al arrendatario la realización de obras sobre las viviendas o sus elementos accesorios si no cuenta con el consentimiento expreso y “por escrito” del propietario¹⁰.

No obstante, antes de concluir el contrato con el propietario de un inmueble deberemos comprobar que no solo es el propietario sino que además tiene la posesión pacífica del mismo. Esto es imprescindible porque es de suponer que los trabajos de rehabilitación van a requerir la ocupación, aunque sea parcial del inmueble. Por tanto, sin el consentimiento de quien tenga la posesión no se puede acceder a él. Muy especialmente si se trata de viviendas.

Por tanto en el caso de arrendamiento, si bien, como se ha dicho, el contrato no se puede concluir sólo con el consentimiento del arrendatario, lo cierto es que tampoco es eficaz celebrarlo sin contar con su aquiescencia.

Una vez que contamos con el consentimiento del titular de la vivienda y del poseedor u ocupante de la misma el contrato se puede otorgar observando las reglas que hemos expuesto en los párrafos anteriores.

Como es natural la importancia que tiene que el consentimiento esté válidamente conformado es que en caso contrario la otra parte no queda vinculada por el contrato concluido, puesto que no se puede entender prestado su consentimiento al mismo.

¹⁰ Así resulta del artículo 23 de la LAU, en relación con el artículo 4 de la misma.

Artículo 23 Obras del arrendatario

1. El arrendatario no podrá realizar sin el consentimiento del arrendador, expresado por escrito, obras que modifiquen la configuración de la vivienda o de los accesorios a que se refiere el apartado 2 del artículo 2. En ningún caso el arrendatario podrá realizar obras que provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la vivienda.

2. Sin perjuicio de la facultad de resolver el contrato, el arrendador que no haya autorizado la realización de las obras podrá exigir, al concluir el contrato, que el arrendatario reponga las cosas al estado anterior o conservar la modificación efectuada, sin que éste pueda reclamar indemnización alguna.

Si, a pesar de lo establecido en el apartado 1 del presente artículo, el arrendatario ha realizado unas obras que han provocado una disminución de la estabilidad de la edificación o de la seguridad de la vivienda o sus accesorios, el arrendador podrá exigir de inmediato del arrendatario la reposición de las cosas al estado anterior.

Artículo 4. Régimen aplicable.

1. Los arrendamientos regulados en la presente Ley se someterán de forma imperativa a lo dispuesto en los títulos I y IV de la misma y a lo dispuesto en los apartados siguientes de este artículo.

2. Respetando lo establecido en el apartado anterior, los arrendamientos de vivienda se regirán por los pactos, cláusulas y condiciones determinados por la voluntad de las partes, en el marco de lo establecido en el título II de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil.

...

4. La exclusión de la aplicación de los preceptos de esta ley, cuando ello sea posible, deberá hacerse de forma expresa respecto de cada uno de ellos.

...

Artículo 2 Arrendamiento de vivienda

...

2. Las normas reguladoras del arrendamiento de vivienda se aplicarán también al mobiliario, los trasteros, las plazas de garaje y cualesquiera otras dependencias, espacios arrendados o servicios cedidos como accesorios de la finca por el mismo arrendador.

1.C

SOBRE VIVIENDAS QUE FORMAN PARTE DE UN EDIFICIO EN PROPIEDAD HORIZONTAL¹¹

Este supuesto es especial por el objeto del contrato de obra. En cuanto a los requisitos subjetivos de formación de voluntad, nada nuevo que añadir. Ahora vamos a analizar solo las especialidades que existen en caso de que el inmueble sobre el que vamos a actuar se halle incardinado en un edificio que está dividido en régimen de propiedad horizontal. Lo que puede hacer especial este supuesto es el hecho de que las actuaciones que vayamos a realizar puedan afectar a elementos comunes del edificio, esto es parte del inmueble que no es de la exclusiva propiedad de la persona con la que estamos contratando. Sabiendo, incluso, que en la mayoría de los casos estas actuaciones van a provocar una mejora en los elementos edificatorios del inmueble.

Debemos incluir en este supuesto las viviendas incluidas en las llamadas “propiedades horizontales tumbadas” o en los complejos inmobiliarios. El problema en este caso es que muchas veces la apariencia y estructura exterior de esta tipología edificatoria es la de viviendas unifamiliares. Pero aunque aparentemente se trate de viviendas unifamiliares muchas veces forman parte de una comunidad sometida al régimen de propiedad horizontal. Suelen ser grupos de viviendas adosadas, o pareadas, o de tipología similar, pero no necesariamente es así, a veces se construyen como viviendas aisladas y exentas. Lo que ocurre es que dichas viviendas comparten la propiedad de algunos elementos comunes con otras viviendas. Muy especialmente el suelo, sobre el que se puede tener derechos de uso, pero cuya propiedad no es exclusiva del titular de la vivienda. Este supuesto se da normalmente cuando sobre una sola parcela

urbanística se construye más de una vivienda, con la tipología de casa (no de edificio de pisos), puesto que así lo autoriza la normativa urbanística y de planeamiento. Sin embargo, lo que no permite dicha normativa es segregar la parcela, el suelo, para constituir parcelas independientes.

Desde un punto de vista práctico ¿cómo sabemos que estamos actuando sobre una vivienda de este tipo, sujeta al régimen de propiedad horizontal, aunque sea tumbada?. El sistema es bastante sencillo. Cuando acudamos al registro de la propiedad para comprobar la titularidad de la finca deberemos comprobar si la descripción registral de la misma tiene dos elementos que delatan la existencia de este régimen de propiedad horizontal: en primer lugar si la descripción de la finca empieza por un número de orden; y en segundo lugar si la finca tiene asignada una cuota de participación (normalmente determinada al final de la descripción). Ambas características nos muestran que existe un régimen de propiedad horizontal, lo que implicará que, en la contratación, deberemos tener las precauciones que estudiamos en este apartado.

La duda es hasta qué punto debe opinar o prestar su consentimiento la comunidad de propietarios del edificio, o, si es el caso, alguno del resto de los propietarios del edificio individualmente, y cómo debe conformarse y prestarse ese consentimiento, cuando estamos contratando una obra sobre una vivienda que forma parte de la comunidad, pero que es propiedad de una persona individual. Ello dependerá esencialmente de la forma en la que la actuación sobre la vivienda vaya a afectar a los elementos comunes del edificio o incluso a la propiedad privativa de otro vecino.

¹¹ Hay que incluir en este caso las llamadas “propiedades horizontales tumbadas” a las que luego haremos una breve referencia.

El principio del que partimos es que el propietario particular de un piso puede hacer mejoras, reformas o rehabilitaciones en él. Los límites que tiene esta facultad de actuar sobre el piso propio los establece, de manera un tanto genérica, la Ley de Propiedad Horizontal (en lo sucesivo LPH): por un lado el propietario particular, al realizar obras en su piso no puede menoscabar o alterar la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, ni perjudicar los derechos de otro propietario; por otro lado, está obligado a dar cuenta a la comunidad de la ejecución de las obras, previamente a su ejecución, y a respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, evitando en todo momento que se causen daños o desperfectos¹².

Por tanto, a la hora de concluir un contrato que suponga una actuación sobre una finca privativa pero que está sujeta al régimen de propiedad horizontal, deberemos valorar en qué forma se van a ver afectados los elementos comunes de la edificación. Y si vamos a afectar a dichos elementos habrá que valorar el grado de afectación, de una manera casuística y establecer

un protocolo de actuación en función de cómo se van a ver afectados los otros propietarios del edificio.

Lo que se observa en la redacción actual de la LPH es que la norma ha descendido a regular el detalle¹³, y como consecuencia de ello encontramos algunas contradicciones e incluso una cierta antinomia. La nueva redacción de la ley parece decir que no es necesario ni siquiera el acuerdo de la junta de propietarios cuando se trate de actuaciones muy esenciales (construcción de nuevas plantas, afectaciones de la estructura...) cuando vienen impuestas por lo establecido en el art. 17.4 de la Ley del suelo (que se refiere a los complejos inmobiliarios nacidos como consecuencia de que una superficie determinada de finca se divide en planos horizontales, unos de dominio público y otros de propiedad privada)¹⁴, pero parece decir también que será obligatorio aceptar las reformas cuando la finca se incluya en un ámbito de actuación de rehabilitación o de regeneración y renovación urbana, que es precisamente una de las figuras propuestas para el desarrollo de las actuaciones que estamos estudiando.

¹² Efectivamente dice la LPH: **“Artículo séptimo.** 1. El propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad. En el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna...” Y poco después: **“Artículo noveno.** 1. Son obligaciones de cada propietario: a) Respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios, estén o no incluidos en su piso o local, haciendo un uso adecuado de los mismos y evitando en todo momento que se causen daños o desperfectos...”

¹³ Muy especialmente respecto a las redacciones anteriores de la ley que eran mucho más generales y no descendían de esta manera a regular todos los casos concretos.

¹⁴ El supuesto típico es el caso en que se construye un aparcamiento de explotación privada bajo una plaza o una vía de dominio público. Las dos normas dicen:

“Artículo diez.

1. Tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengán impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios, las siguientes actuaciones:

.... d) La construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes, así como la constitución de un complejo inmobiliario, tal y como prevé el artículo 17.4 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que resulten preceptivos a consecuencia de la inclusión del inmueble en un ámbito de actuación de rehabilitación o de regeneración y renovación urbana”.

Y Artículo 17.4 de la Ley del suelo:

“4. Cuando los instrumentos de ordenación urbanística destinen superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o el vuelo, a la edificación o uso privado y al dominio público se constituirá un complejo inmobiliario en el que aquéllas y ésta tendrán el carácter de fincas especiales de atribución privativa, previa la desafectación y con las limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público. Tales fincas podrán estar constituidas, tanto por edificaciones ya realizadas, como por suelos no edificadas, siempre que su configuración física se ajuste al sistema parcelario previsto en el instrumento de ordenación”.

En otros artículos parece que se exige la adopción de acuerdos por mayorías de un tercio o por mayorías de tres quintos. De una lectura conjunta de todos los preceptos y de acuerdo con la doctrina establecida sobre la ocupación de elementos comunes y su afectación, podemos establecer algunos criterios para seguir:

- Será necesario únicamente una comunicación previa a la comunidad cuando se trate de ocupaciones de elementos comunes leves, de poco tiempo y que no alteren los elementos esenciales del edificio.
- Se requerirá autorización expresa de la junta de propietarios (no del presidente), cuando se vayan a modificar elementos comunes no esenciales, incluyendo en esos elementos comunes las instalaciones y servicios comunes de suministro de energía.

Tengamos en cuenta que, en principio, si la reforma va a consistir exclusivamente en la instalación de sistemas privativos, de aprovechamiento de energías renovables, o bien en la instalación de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos, y no afecta a la totalidad del edificio sino solo a algunos propietarios, será suficiente con el acuerdo de una tercera parte de los propietarios que representen un tercio de las cuotas de propiedad. No obstante los gastos de instalación deberían ser asumidos exclusivamente por aquéllos propietarios en cuyo interés se establezcan los nuevos sistemas de acceso a las energías renovables.

No podemos trabajar con la hipótesis de que el contrato que vamos a celebrar con uno solo de los propietarios vaya a implicar que se modifiquen o alteren de manera esencial elementos comunes estructurales, elementos de los llamados elementos comunes por naturaleza: el suelo, el vuelo, las estructuras del edificio, las cimentaciones... por tanto, en nuestra opinión el acuerdo de la junta de propietarios no va a necesitar de requisitos especiales, de aquéllos

que se exigen cuando los acuerdos afectan a elementos comunes esenciales o al título constitutivo de la propiedad horizontal. Por lo tanto, en principio el acuerdo que pediremos, si en nuestra actuación vamos a afectar a elementos comunes, podrá ser adoptado simplemente por la mayoría de propietarios que, a su vez, representen una mayoría de las cuotas de propiedad del inmueble. No obstante, será suficiente un acuerdo adoptado por una tercera parte de los propietarios que representen una tercera parte de las cuotas de copropiedad del edificio, cuando la forma en la que se va a afectar a los elementos comunes sea solo mediante la instalación de sistemas comunes o privativos, de aprovechamiento de energías renovables, o bien estableciendo las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos.

En cuanto a la forma en la que se nos debe acreditar la existencia del acuerdo puede ser de dos maneras:

1. Mediante la exhibición del libro de actas de la comunidad en el que conste la adopción de acuerdo con las mayorías que hemos especificado. Dicho libro de actas debe estar diligenciado por el registro de la propiedad competente, extremo que deberíamos comprobar también, para asegurarnos de que estamos ante el libro de actas "oficial" de la comunidad de propietarios. En el mismo libro deberá constar el nombramiento del residente que represente a la comunidad a la hora de prestar su consentimiento.
2. Mediante un certificado expedido por el secretario de la comunidad con el visto bueno del presidente. Para una completa garantía de regularidad deberemos exigir: que se acredite el nombramiento del presidente y del secretario mediante certificado de las actas de los acuerdos de sus nombramientos; y que se acredite asimismo la legitimidad de las firmas del que expide el certificado y del que ha puesto su visto bueno¹⁵.

¹⁵ En caso de que las firmas no nos sean conocidas (lo que será lo más habitual) la forma indubitada, más eficiente y barata de acreditar este extremo es solicitar que las firmas de los certificados estén legitimadas notarialmente.

02



Los contratos celebrados con las comunidades de propietarios

Cuando la parte con la que celebramos el contrato de obra es una comunidad de propietarios, puesto que el objeto de la reforma para la mejora de la eficiencia energética afecta, en general, a todo un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, habrá que observar una serie de formalidades específicas para la validez del acuerdo.

En primer lugar, la persona legitimada para la celebración del contrato (para firmar en nombre de la comunidad) es exclusivamente el presidente de la misma. Así, la LPH establece que corresponde al presidente la representación de la comunidad en juicio y fuera de él en todos los asuntos que le afecten¹⁶.

En algunos casos, excepcionalmente, será posible concluir el contrato con otra persona:

- Cuando la comunidad disponga de un apoderado con poderes específicos y suficientes para la celebración de ese contrato. En este caso se nos deberá acreditar que el poder consta en escritura pública, y además, aparte de comprobar que las facultades conferidas en el poder al apoderado son suficientes para la celebración del contrato, deberemos comprobar dos extremos en relación con esa escritura de poder: en primer lugar, que el notario se ha asegurado de la legitimidad del cargo del presidente que ha otorgado el poder; y en segundo lugar que, dentro del poder el notario ha emitido un juicio de suficiencia de las facultades del poderdante.

- En caso de que exista un vicepresidente de la comunidad, podremos celebrar el contrato con él, siempre que se nos acredite que se dan las circunstancias a las que se refiere el párrafo cuarto del artículo decimotercero de la LPH, esto es que se dé un caso de vacancia, ausencia o imposibilidad del presidente. Tal como hemos dicho, no es suficiente con que estas circunstancias nos sean simplemente puestas de manifiesto. Si queremos no tener problemas de legitimidad, y que el contrato pudiera ser impugnado por falta de legitimación de la parte contratante, el extremo de la ausencia, vacancia o imposibilidad del presidente se nos debe acreditar de manera que a nuestro entender resulte satisfactoria.

Una vez que nos encontramos con la persona legitimada para celebrar el contrato en nombre de la comunidad de propietarios, lo siguiente que debemos comprobar es que cuenta con las autorizaciones pertinentes para la conclusión del mismo. En nuestro caso este extremo se reduce a la comprobar que cuenta con la autorización de la junta de propietarios. Dicha autorización consiste en un acuerdo de la junta que debe adoptarse con las formalidades y mayorías que establece la LPH.

En cuanto a las formalidades podemos repetir lo que hemos dicho más arriba, el acuerdo debe constar en el libro de actas, extremo que se nos acreditará, tal como hemos dicho, o bien con la exhibición del libro de actas, o bien con un certificación expedida por aquél a quien corresponda la facultad certificante. Podremos comprobar todo ello en la forma que hemos expuesto unos párrafos más arriba.

En cuanto a las mayorías: la ley es un tanto oscura, pero podemos establecer algunas reglas fruto de la interpretación que han hecho los tribunales de las normas de LPH:

- 1.- Si el edificio está incluido en un ámbito de actuación urbanística para rehabilitación o de regeneración y renovación urbana, no será necesario el acuerdo de la junta de propietarios, que ya se habrá producido en su día para incluirlo en dicho ámbito de actuación urbanística; o no, puesto que en algunos casos la actuación es obligatoria y se puede imponer a los propietarios independientemente de cuál sea su voluntad. En este caso solo tendremos que actuar de acuerdo con lo establecido en el planeamiento, y en virtud de los acuerdos a los que deberemos haber llegado con la asociación correspondiente, de la cual incluso puede formar parte la empresa encargada de la rehabilitación.

- 2.- Si queremos una completa seguridad, el acuerdo debe haber sido adoptado por tres quintas partes de los propietarios que representen tres quintas partes de las cuotas de copropiedad del edificio.

¹⁶ Así lo dice en el párrafo 3 del artículo decimotercero de la Ley.

3.- En el caso muy concreto de que el contrato tenga por objeto la instalación de sistemas comunes o privativos, de aprovechamiento de energías renovables, o bien de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos, será suficiente con el acuerdo aprobado por un tercio de los propietarios que representen un tercio de las cuotas de propiedad del edificio.

Algunas observaciones a lo dicho:

El hecho de que sean un tercio (o tres quintas partes, si es el caso) de los propietarios no es contrastable y la ley no ha tenido en cuenta este punto, por lo que habrá que aplicar el sentido común, y entender que ese criterio de formación de mayorías se ha cumplido en caso de que así lo certifique el encargado de la certificación del acuerdo correspondiente, o que así conste en la redacción del propio acuerdo. Sin embargo el hecho de que represente un tercio (o tres quintas partes, si es el caso) de las cuotas de copropiedad del edificio, sí es contrastable dado que las cuotas de copropiedad se establecen como un porcentaje, por lo que podemos sumar las de todos los que han votado a favor del acuerdo para comprobar que ese requisito de formación de mayorías se cumple.

Cuando el acuerdo pueda ser aprobado por solo un tercio de los copropietarios¹⁷, el régimen de participación en los gastos es muy específico: no participarán en los gastos de instalación ni mantenimiento, aquellos propietarios que hayan votado en contra del acuerdo, es decir que la comunidad no podrá repercutir el coste de la instalación o adaptación de dichas infraestructuras comunes, ni los derivados de su conservación y mantenimiento posterior, sobre aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo.

No obstante, si con posterioridad solicitasen el acceso a los suministros energéticos, y ello requiriera aprovechar las nuevas infraestructuras o las adaptaciones realizadas en las preexistentes, podrá autorizárseles siempre que abonen el importe que les hubiera correspondido, debidamente actualizado, aplicando el correspondiente interés legal.

Más extraño es lo que dice la ley respecto a los gastos de mantenimiento y conservación de la nueva infraestructura instalada dado que los somete al régimen ordinario de los gastos de conservación y mantenimiento de elementos comunes. Quizás olvidando que unas frases más arriba ha incluido en este régimen no solo las instalaciones de sistemas comunes, sino también las instalaciones de sistemas privativos que podrían ser incluso de un solo propietario.

El último extremo que deberíamos comentar en este punto es el relativo a la forma en la que se alcanzan las mayorías cualificadas establecidas por la LPH (de un tercio o tres quintos de propietarios y cuotas), dado que en realidad no es necesario el voto expresamente favorable de dichos propietarios. La práctica correcta y que debemos aceptar es la siguiente: el acuerdo se adopta por la mayoría que corresponda pero no de la totalidad de los propietarios, sino de los asistentes a la junta (que puede ser en primera o en segunda convocatoria). Una vez adoptado el acuerdo se notifica a los propietarios que no han asistido a la junta, y si en el plazo de treinta días naturales no se han opuesto al acuerdo notificándolo a quien ejerza las funciones de secretario de la junta, por cualquier medio que permita acreditar su recepción, se entiende que han votado favorablemente al acuerdo, y por tanto han contribuido a conformar las mayorías necesarias.

¹⁷ Recordemos que es el supuesto de que se refiera a la instalación de sistemas comunes o privativos, de aprovechamiento de energías renovables, o bien de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos

03



ANEXO sobre las mayorías de la junta de propietarios necesaria para la adopción de acuerdos

Tras la reunión de puesta en común de las conclusiones del informe, hemos comprobado un interés especial por parte de los interesados en clarificar cuáles son las mayorías necesarias que se deben alcanzar en las juntas de propietarios en función del tipo de acuerdo que se pretende alcanzar.

Para ello incluimos, a continuación, un esquema con las mayorías necesarias, de menor a mayor, y partiendo de algunas premisas previas:

- Las mayorías se refieren tanto al número de propietarios que votan a favor del acuerdo como al porcentaje de las cuotas de copropiedad que dichos propietarios representan.
- La forma en que se adoptan las mayorías exigibles es, en general, bajo un sistema que podemos denominar, indirecto o aplazado, es decir, que es necesario que la junta adopte el acuerdo, en primera o segunda convocatoria, con las mayorías señaladas respecto a los propietarios asistentes a la junta, pero si dichos propietarios no representan la mayoría requerida respecto a la totalidad de propietarios de la comunidad o respecto a la cuota de participación total de la misma, se puede alcanzar la mayoría mediante la notificación por escrito a los propietarios no asistentes a la junta, y todo aquel que en el plazo de treinta días no haya mostrado su oposición se entiende que ha votado favorablemente al acuerdo. Y decimo "en general", porque, como veremos más abajo, para adoptar los acuerdos para los que se requiere mayoría simple no se puede utilizar este sistema que podemos denominar aplazado o indirecto.
- Los propietarios que no se encuentren al corriente en el pago de sus gastos de comunidad no solo no pueden votar en la junta sino que su cuota de propiedad, y su número como propietario, quedan excluidos del cómputo para alcanzar la mayoría exigible en cada caso.
- La forma de acreditar que el acuerdo ha sido válidamente alcanzado es la que hemos referido un poco más arriba, o bien con el libro de actas debidamente diligenciado por el registro de la propiedad, o bien con certificación expedida por

quien tiene la facultad certificante (el secretario o quien haga sus funciones) con el visto bueno del presidente de la comunidad, y con las firma legitimadas notarialmente.

Pues bien, con estas premisas, un esquema de las mayorías necesarias puede ser el siguiente:

1. No es necesario el acuerdo de la junta de propietario y la actuación es obligatoria para todos los propietarios en los siguientes supuestos:

- En el supuesto especial que establece el artículo 17.4 de la Ley del suelo al que antes nos hemos referido.
- Cuando la actuación se consecuencia de la inclusión del inmueble en un ámbito de actuación urbanística de reforma urbana y la actuación venga impuesta por la legislación urbanística, por las normas de planeamiento o por los documentos que las desarrollan.
- Cuando se trate de hacer obras de accesibilidad (p.e. establecimiento de ascensores), y la junta no adopte el acuerdo por mayoría simple, siempre que quien lo hubiera planteado fuera un propietario en cuya vivienda o local vivan, trabajen o presten servicios voluntarios personas con discapacidad o mayores de setenta años, puesto que en cualquiera de estos casos. En este caso, y en cuanto a si todos los propietarios de la comunidad deben asumir el pago de la instalación de un ascensor, la LPH especifica que sí siempre que su coste no exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes, y en caso contrario seguirá siendo una obra obligatoria, pero el coste que exceda de esas doce mensualidades deberá ser asumido por quienes solicitaron su instalación¹⁸.

2. La mayoría exigible es de 1/3 en los cuando el acuerdo que se adopte sea para:

- La instalación o adaptación de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación, de aprovechamiento de energías renovables.
- O para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos, como pueden ser la instalación de

antenas de televisión, gas natural o placas solares.

Hay que recordar en este tipo de acuerdos, que no llegan a la mayoría simple, que los gastos derivados de las actuaciones que ello implique deberán ser asumidos solo por los propietarios que hayan votado favorablemente al acuerdo. La comunidad no podrá repercutir el coste de la instalación o adaptación de dichas infraestructuras comunes sobre aquellos propietarios que no hubieran votado a favor en la Junta. Lo cual no sólo se refiere a quienes votan en contra sino también a aquéllos que se abstienen. No obstante, sí se deja abierta la puerta a que posteriormente quienes no votaron a favor soliciten el acceso y aprovechamiento a estas instalaciones, abonando el importe que les hubiera correspondido.

3. Los acuerdos que se adoptan por **mayoría simple** son todos aquellos para los cuales no se requieren mayorías especiales. Pero con dos observaciones: recordar que la mayoría simple se obtiene por mayoría simple del total de propietarios y cuotas, en primera convocatoria, y por mayoría simple solo de los asistentes si el acuerdo se adopta en segunda convocatoria;

recordar también que en este supuesto no se puede utilizar el sistema de obtención de mayorías al que nos hemos referido como "indirecto" o "aplazado" (no tendría sentido si basta la mayoría simple de asistentes en segunda convocatoria).

4. Se adoptan por **mayoría de 3/5** los acuerdos cuyo objeto sea el establecimiento o supresión de los servicios comunes de interés general para la comunidad. En lo que a nosotros nos interesa la celebración del contrato con la comunidad de propietarios en general para la realización de las obras de rehabilitación para la eficiencia energética (recordemos que si el contrato lo es solo con algunos de los copropietarios la mayoría exigida es de 1/3).

5. Se requiere la **unanimidad** para aquellos acuerdos que supongan la disposición de derechos de propiedad individuales de los copropietarios y aquellos que comporten una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal que signifique una modificación en las cuotas de copropiedad que corresponden a las fincas que conforman la comunidad.

¹⁸ El artículo diez de la LPH así lo establece.

"Artículo 10.

1. Tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengán impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios, las siguientes actuaciones:

...

b) Las obras y actuaciones que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal y, en todo caso, las requeridas a instancia de los propietarios en cuya vivienda o local vivan, trabajen o presten servicios voluntarios, personas con discapacidad, o mayores de setenta años, con el objeto de asegurarles un uso adecuado a sus necesidades de los elementos comunes, así como la instalación de rampas, ascensores u otros dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación con el exterior, siempre que el importe repercutido anualmente de las mismas, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas, no exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes. No eliminará el carácter obligatorio de estas obras el hecho de que el resto de su coste, más allá de las citadas mensualidades, sea asumido por quienes las hayan requerido.

También será obligatorio realizar estas obras cuando las ayudas públicas a las que la comunidad pueda tener acceso alcancen el 75% del importe de las mismas.

...

2. Teniendo en cuenta el carácter de necesarias u obligatorias de las actuaciones referidas en las letras a) a d) del apartado anterior, procederá lo siguiente:

a) Serán costeadas por los propietarios de la correspondiente comunidad o agrupación de comunidades, limitándose el acuerdo de la Junta a la distribución de la derrama pertinente y a la determinación de los términos de su abono.

b) Los propietarios que se opongan o demoren injustificadamente la ejecución de las órdenes dictadas por la autoridad competente responderán individualmente de las sanciones que puedan imponerse en vía administrativa.

c) Los pisos o locales quedarán afectos al pago de los gastos derivados de la realización de dichas obras o actuaciones en los mismos términos y condiciones que los establecidos en el artículo 9 para los gastos generales..."

PARTE



EL POSIBLE CONTRATO
DE FINANCIACIÓN PARA
AFRONTAR EL COSTE DE LAS
OBRAS, Y SUS GARANTÍAS.

Analizaremos a continuación la posible ayuda que la empresa va a ofrecer a los particulares (ya veremos que con las comunidades es un poco más difícil) para financiar los proyectos de reforma de las edificaciones para la mejora de la eficiencia energética.

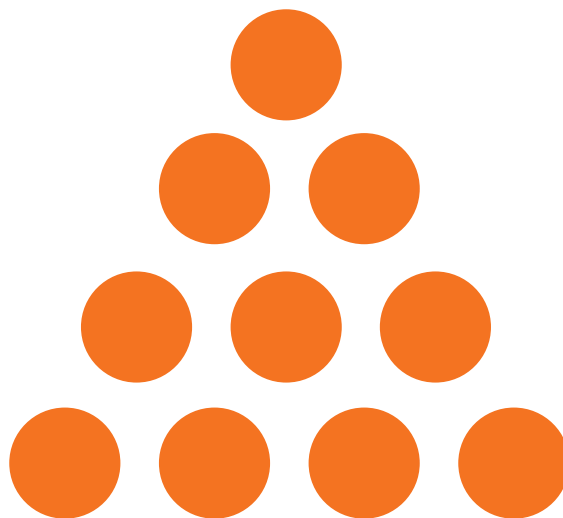
Se trata de analizar las opciones de contratos de financiación, en unas condiciones muy específicas, y las garantías que razonablemente se pueden pactar con los prestatarios o beneficiarios de la financiación. Las características especiales de los créditos propuestos son, esencialmente:

Los créditos tendrán unos periodos de carencia muy dilatados, y si fuera posible la carencia de amortización de capital debería hacerse coincidir con la duración total del crédito. Esto es, que durante toda la vigencia del crédito el obligado se podría limitar a pagar intereses posponiendo la amortización de capital al momento del vencimiento final de la deuda.

Ello no debería impedir que si al deudor le interesara, podría amortizar total o parcialmente el crédito, por adelantado, sin que ello le supusiera un incremento en los costes, excluyendo, por tanto, las comisiones de amortización anticipada, y compensaciones por desistimiento o por riesgo del tipo de interés.

Se nos propone también estudiar una forma de vincular el pago de los costes de la financiación (los intereses) con el ahorro en costes energéticos de los que se van a beneficiar los propietarios de los inmuebles sobre los que se va a actuar.

Se intentará vincular la obligación de devolución del principal, y por tanto el vencimiento del crédito con la disposición de derechos sobre el inmueble que va a ser objeto de la reforma. Esto es, en términos coloquiales, pagar la deuda cuando se venda la finca. Contando además con que la actuación llevada a cabo sobre la misma va a suponer un incremento en su precio de venta, una plusvalía que ayudará a rembolsar la financiación concedida.



01



El contrato de financiación

1.A

CONSIDERACIONES GENERALES.

La cuestión relativa a las condiciones que se puedan pactar en los contratos de financiación de las obras de rehabilitación no tiene una gran complejidad jurídica.

En el planteamiento partimos de un principio básico que después vamos modalizando a medida que profundizamos, y concretamos las circunstancias específicas y personalizadas de los contratos.

El principio básico es el recogido en el artículo 1255¹⁹ del Código Civil, esto es que podemos pactar todo lo que no prohíban específicamente las leyes, la moral o el orden público. Es el llamado principio de autonomía de la voluntad, la libertad civil en la contratación. Por tanto, partimos de que podemos pactar con los interesados las condiciones de financiación que queramos.

En este caso concreto el cliente nos plantea algunas condiciones específicas en los contratos de financiación, cuya legalidad y virtualidad hay que analizar. Fundamentalmente la posibilidad de establecer lo que se denomina un periodo de "carencia indefinida", la de vincular la obligación de retorno de la financiación con la disposición de derechos sobre el inmueble, y más específicamente con la enajenación del mismo, y por último la posibilidad de vincular el interés a pagar con el beneficio derivado de la mayor eficiencia energética.

Veamos la virtualidad de estas condiciones contractuales, pero teniendo en cuenta que las reflexiones que se hacen a continuación, sirven solo para el ámbito civil del contrato, cuando hablemos de los requisitos necesarios para establecer garantías reales sobre los inmuebles nos moveremos en el ámbito del derecho hipotecario que, como veremos es mucho más exigente en relación con los requisitos de determinación de las condiciones.



¹⁹ "Artículo 1255.

Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público."

Posibilidad de una carencia indefinida

Establecer periodos de carencia en la amortización de capital de los créditos es una posibilidad perfectamente admitida en nuestro ordenamiento jurídico. No plantea problemas jurídicos, ni siquiera observamos problemas en el ámbito fiscal.

No obstante, nuestro derecho se compadece mal con los plazos indeterminados (o indefinidos) en el cumplimiento de las obligaciones. La normativa contiene una serie de principios que excluyen la indeterminación en el contenido y el cumplimiento de las obligaciones: toda obligación debe consistir necesariamente en dar hacer o no hacer alguna cosa²⁰; no se pueden establecer obligaciones perpetuas, y el plazo de cumplimiento no pueden quedar a decisión del deudor²¹; las obligaciones no pueden depender de la vida de una persona (fuera de los casos de rentas vitalicias)²²; el objeto de una obligación contractual debe ser siempre determinado en cuanto a su especie, y en cuanto a la cantidad, debe ser siempre determinable por medios objetivos (entendidos en el sentido de que no dependan de la voluntad de una de las partes contratantes)²³; no puede dejarse la validez y el cumplimiento de las obligaciones al arbitrio de una de las partes contratantes²⁴.

Todas estas aseveraciones de nuestro Código civil dibujan el perfil de las obligaciones al que tenemos que sujetarnos a la hora de diseñar las obligaciones que nacen de los contratos que vamos a suscribir con los particulares.

Cuando se constituye una relación contractual de la que pudieran derivarse obligaciones para una de las partes que no sea determinada, o determinable por medios objetivos, la ley recoge expedientes para subsanar esas deficiencias: el peor, decretar la nulidad o anulabilidad de la obligación asumida; el menos malo, arbitrar sistemas para que al final la obligación surgida del contrato vuelva al redil de la determinación.

En el ámbito específico de los plazos de cumplimiento el Código Civil establece un sistema que consiste, sustancialmente, en que para el caso de que el plazo de cumplimiento de las obligaciones sea indefinido cualquiera de las partes puede exigir del juez que señale un plazo que sea razonable para el cumplimiento de las mismas²⁵. Hay que poner esta afirmación en relación con la voluntad de crear plazos de carencia "indefinida", y relativizar el carácter "indefinido" de dichos plazos: aunque en el contrato los creáramos indefinidos cualquiera de las partes contratantes podría acudir al tribunal para que señalara un plazo, y sustituyera el tiempo indefinido por un plazo razonable.

²⁰ Artículo 1088 del Código Civil.

²¹ Artículo 1128 del Código Civil.

²² Artículo 1271 del Código Civil.

²³ Artículo 1277 del Código Civil.

²⁴ Artículo 1256 del Código Civil.

²⁵ **Artículo 1128.**

Si la obligación no señalare plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquél.

También fijarán los Tribunales la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor."



Creemos que lo que se está buscando es hacer coincidir el pago del principal, en su totalidad, con el momento del vencimiento de la obligación. Para obtener este efecto debemos huir de pactar términos indefinidos.

Evidentemente no parece que sea contrario a nuestro ordenamiento un pacto en virtud del cual el crédito financiado se amortice en una sola cuota al vencimiento del mismo, y paralelamente otro pacto que establezca que durante la vigencia del crédito el deudor pagará únicamente intereses en pagos mensuales.

En realidad, con esto no solucionamos el problema, lo trasladamos. Ahora el hecho determinante no es la carencia indefinida, sino que el contrato de financiación tiene que tener un plazo de amortización determinado o determinable (que será el mismo que dure la carencia). Esta es la cuestión real. Y este es el tema que analizaremos en el punto siguiente.

Pero antes queremos hacer dos reflexiones quizás de carácter más estratégico que jurídico, pero que aconsejamos valorar a la hora de hacer el contrato:

a) En la redacción de las cláusulas concretas que contendrán los contratos, sería mejor no expresar términos como ese de "carencia indefinida", puesto que podría dar lugar a problemas de interpretación. El objetivo se consigue igual y con mucha mejor técnica jurídica si nos centramos en el hecho de que solo al vencimiento habrá obligación de amortizar el principal del crédito²⁶. por tanto mejor hablar de contratos de "amortización única al vencimiento" que de "carencia indefinida".

b) Se ha estudiado mucho el hecho de que los periodos de carencia en los créditos no son tampoco muy ventajosos para el deudor cuando la disposición del crédito es total desde el inicio del crédito²⁷. Esto es especialmente cierto si se aplica el método francés a la amortización del crédito (el más utilizado por las entidades financieras). Por ello es conveniente, primero determinar cuál va a ser el método de amortización que vamos a proponer a los particulares, y después hacer un estudio comparativo entre los pagos con y sin amortización de capital, para que particular elija su opción²⁸.

²⁶ Digamos, por ejemplo, que el crédito se constituye como un crédito de amortización única al vencimiento del mismo, sin perjuicio de la facultad del deudor de amortizar anticipadamente, cuando quiera, o en las condiciones que se pacten. Otro problema será el de determinar el vencimiento del crédito de una manera que sea admisible para los tribunales.

²⁷ Hay bastante consenso en que los periodos de carencia tienen más sentido cuando se trata de créditos de disposición sucesiva de fondos, por parte del obligado, de manera que no solo no hay obligación de amortizar capital, sino que además solo se pagan intereses de las cantidades de las que se haya ido disponiendo, y no de la totalidad del crédito.

²⁸ También es cierto que el sistema de carencia de amortización de capital es más claro para el particular no iniciado en temas financieros, puesto que el sistema francés de amortización hace que el importe de la cuota pierda la lógica tradicional del cálculo de una inversión financiera ($i = C \times R \times T/100$).

La vinculación de la devolución del préstamo a la disposición de la vivienda

El contrato de financiación no puede contener un pacto, con eficacia vinculatoria entre las partes del tipo “El deudor no estará obligado a la devolución del préstamo hasta que no venda su vivienda”.

Un pacto en estos términos es esencialmente nulo, y su cumplimiento no es exigible. Tal como hemos dicho un poco antes, un principio básico en nuestro derecho de obligaciones es que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes²⁹. Si condicionamos el cumplimiento de la obligación principal del deudor (que es la devolución del principal del préstamo) al hecho de que venda la vivienda, y si tenemos en cuenta que la decisión de vender o no la vivienda es una decisión unilateral del deudor, en la que el acreedor no puede intervenir en absoluto, es lo mismo que condicionar el cumplimiento a la decisión unilateral (la voluntad) del deudor. Que es precisamente lo que prohíbe el artículo 1256 del Código Civil.

Además de contravenir expresamente ese precepto un pacto de estas características entre acreedor y deudor, su ineficacia se podría alegar también por su similitud con un pacto comisorio, que prohíbe también nuestro ordenamiento jurídico por ser un pacto lesivo del principio

fundamental de la “par conditio creditorum”.

Por tanto, si no se puede pactar expresamente una condición en esos términos, el tema se debe abordar desde otra perspectiva, intentando obtener resultados lo más similares posible a lo que nos proponemos: vincular el plazo de devolución del capital del préstamo a la venta de la vivienda.

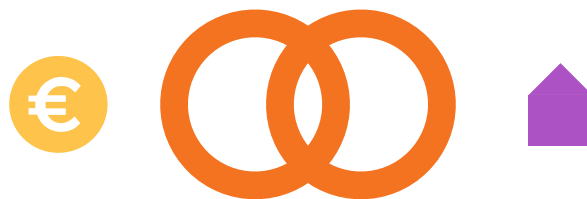
Por ello proponemos la siguiente vía: en primer lugar, exponer la finalidad perseguida no como un pacto vinculante entre las partes, sino como una declaración de intenciones del contrato, una especie de exposición de motivos, que sirva para la interpretación del clausulado contractual del mismo. En segundo lugar, obligatoriamente deberemos establecer un plazo de cumplimiento que puede ser todo lo largo que queramos. Y, en tercer término, junto con el plazo pactado dos detalles que lo complementan: por un lado que el plazo vencerá y, por tanto, surgirá la obligación de pago, en caso de que la vivienda se transmita “inter vivos”, sea a título oneroso o gratuito³⁰; y por otro se podrá pactar que el contrato se prorrogue automáticamente, por los periodos que creamos prudentes, salvo denuncia en términos muy formales de una de las partes³¹.

²⁹ “Artículo 1256.

La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

³⁰ Obsérvese que no es la misma solución de la que hablábamos antes cuando hemos dicho que no se podía dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes, puesto que aquí lo que ocurre es que un hecho que decide el deudor adelanta el nacimiento de la obligación de pago, que es equivalente al supuesto de que el deudor decidiera adelantar el pago. Extremo que sí permite nuestro derecho, puesto que el contrato preverá la facultad del vendedor de adelantar el pago; y además se dejará claro que el plazo se ha pactado en interés del deudor, facultándole así para renunciar a él, tal como prevé el artículo 1127 del Código Civil.

³¹ Cuanto más exigentes seamos a la hora de demandar requisitos y formalidades en las denuncias que supriman las prórrogas automáticas, más confianza daremos al deudor de que dichas prórrogas se producirán, y no le obligaremos a devolver el préstamo antes de la venta de la vivienda.



Por los motivos que veremos a continuación el contrato debería dejar claro que el pacto de prórroga automática solo es aplicable “inter partes”, y por tanto no serán aplicables las prórrogas a las personas que no sean el propio deudor, aunque traigan causa de él. Para ello deberíamos configurar el derecho a la prórroga como un derecho de los llamados “personalísimos” del deudor.

Un problema que no es fácil de resolver es el de las consecuencias que tendría una transmisión “mortis causa” de la vivienda a los herederos del deudor, en relación con la obligación de devolución del préstamo. No se puede pactar como condición del vencimiento del préstamo la del fallecimiento del deudor, ya que el fallecimiento de una parte no puede ser condición de la contratación, y los pactos sobre herencias futuras son nulos³². Por ello la estrategia debería ser otra, más sutil y más complicada.

Así, en efecto, el pacto sobre la duración del contrato va a tener que ser objeto de un estudio cuidadoso. Por una parte nos interesa que el plazo sea largo para que el deudor no se vea obligado a vender perentoriamente la vivienda, o no se vea presionado por plazos excesivamente breves. Además un plazo largo (con vencimiento

anticipado en caso de venta de la vivienda) nos ayuda a vincular la devolución del préstamo con la venta de la vivienda. Pero por otro lado el plazo excesivamente largo implicará que en caso de fallecimiento del deudor la obligación se transmite a los herederos. Extremo que, por un lado, es inevitable, pero por otro, puede no ser coincidente con la finalidad del plazo concedido al deudor inicial y causante de la herencia, porque de lo que se trataba con ese plazo prolongado era de favorecer a un deudor que se encuentra en una situación económica que no le permite afrontar con comodidad los gastos que conlleva la reforma para la eficiencia energética de su vivienda, pero no de favorecer a sus herederos, cuyas circunstancias económicas pueden ser muy otras.

Ello nos hace reiterar la conveniencia de imponer como causa de vencimiento anticipado la transmisión “inter vivos” de la vivienda. Con ello nos aseguramos, también, de que en caso de transmisión de la vivienda por parte de los herederos el préstamo vencerá y los herederos deberán satisfacer la deuda, puesto que como herederos deberán asumir íntegramente la posición contractual de su causante, excepto aquellas obligaciones y derechos que fueran “personalísimas” del mismo³³.

³² Artículo 1271 del Código Civil.

³³ Y aquí es donde entra aquello que decíamos más arriba de que el derecho a la prórroga automática debía configurarse como un derecho “inter partes” y personalísimo del deudor.

La posibilidad de vincular el pago de los intereses con el ahorro en la factura energética del deudor, como consecuencia de la reforma operada en su vivienda.

La posibilidad enunciada es, teóricamente, posible. Vamos a expresar nuestra opinión jurídica, pero la solución requiere unos conocimientos técnicos que nos son un tanto ajenos.

Podemos pactar que los intereses que se paguen durante el periodo de carencia establecido sea igual al ahorro energético derivado de la reforma realizada en la vivienda.

La admisión de este tipo de pacto requiere un análisis económico y un análisis técnico que exceden de los límites de este estudio, pero nos sugiere algunas reflexiones.

Una vez hechos los estudios técnicos pertinentes se podrá valorar cual va a ser el ahorro en la factura energética del cliente, y si dicho ahorro se corresponde o no con los intereses que el mismo cliente debería abonar por la financiación concedida. Una vez valoradas ambas magnitudes, y en función de cómo sean de similares, se podrá decidir si las cantidades a pagar por intereses y las de ahorro energético se podrían compensar sin grandes diferencias, o si esa compensación será solo parcial.

Asimismo se debería tener en cuenta que durante los primeros meses, los que duren las obras, no va a haber beneficio en el gasto energético, y sin

embargo, el desembolso del capital ya se habrá realizado (total o parcialmente)

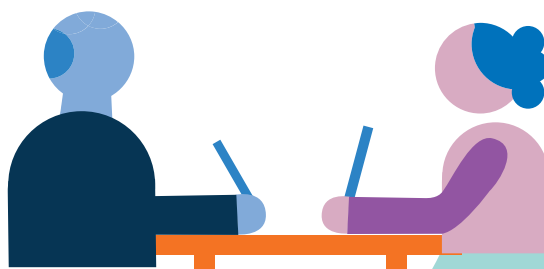
Una vez dibujado el escenario, y hechos los cálculos, se podrá pactar lo que se quiera, incluso, en casos extremos, la no obligación de pago de intereses en caso de que no haya ahorro energético. Pero en supuestos más habituales los pactos serán de reducción del pago de los intereses, o de compensación parcial o total, si se pueden incluir los intereses de la financiación en la factura energética.

En todos los casos los requisitos de determinación de las obligaciones requieren unos análisis técnicos importantes: habrá que establecer los criterios para determinar cuándo se considera que hay ahorro energético, cómo se va a valorar ese ahorro, habrá que tener en cuenta no solo la reducción en el consumo sino también las fluctuaciones en el precio de la energía, establecer un sistema de comunicación y comprobación del gasto y de su diferencia...

Por todo ello, siendo posible pactar este tipo de relación intereses-ahorro energético, parece que es más un instrumento de convencimiento, y facilidad del cliente, y un tema de conocimientos técnicos y económicos, que un problema jurídico.

1.B

LA OTRA PARTE CONTRATANTE

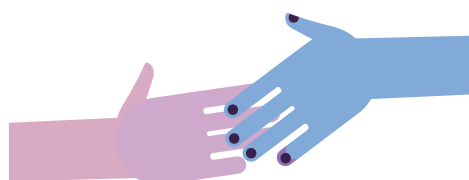


En el momento de analizar el contrato de obra para la realización de la reforma hemos distinguido entre la posibilidad de contratar con personas individuales (incluyendo personas casadas en gananciales, sociedades...) y contratar directamente con las comunidades de propietarios.

Pues bien, en relación con el contrato de financiación no deberíamos hacer esta diferenciación: el contrato de financiación se celebrará siempre con lo que hemos llamado personas individuales. Nuestra contraparte contratante no debe ser una comunidad de propietarios, porque: salvo algunas excepciones, no está claro que la comunidad de propietarios tenga capacidad de endeudamiento; la comunidad no tiene personalidad jurídica; raramente las comunidades de propietarios son solventes; las comunidades no son los propietarios de los inmuebles sobre los que se deberán constituir las garantías; aunque los representantes de la comunidad pueden vincular a la comunidad en

sí misma, no pueden vincular en su contratación el patrimonio de los propietarios individuales; dentro de cada cada comunidad lo más probable es que haya personas con situaciones financieras muy diferentes (mayor o menor capacidad de pago y de prestación de garantías, y mayor o menor interés en obtener financiación) ...

En resumen, el contrato de financiación de las obras lo celebraremos siempre con cada uno de los propietarios que precisen o quieran financiación, independientemente de que el contrato de obra se haya concluido con los propietarios o con la comunidad.



1.C

CONDICIONANTES EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES



Entre las premisas del presente informe se encuentra la de que se formalizarán contratos de financiación con garantías que recaigan sobre el inmueble objeto de la reforma. Partiremos de esta base.

Adelantamos ya una conclusión derivada de la argumentación que realizaremos más abajo, que es que la garantía real y directa que voluntariamente se podrá constituir sobre la finca será una garantía hipotecaria³⁴, bien directamente, bien por aplicación de su normativa a los créditos refaccionarios.

Este hecho es importante en el ámbito en el que nos encontramos puesto que si el contrato de financiación no va a tener garantía hipotecaria deberemos cumplir los requisitos que exige la Ley de Contratos de Crédito al Consumo³⁵. Sustancialmente la inscripción de la entidad prestamista en un registro administrativo establecido por la Comunidad Autónoma de Madrid, y el suministro de cierta información precontractual al prestatario consumidor.

Pero si van a ser créditos con garantía hipotecaria, el préstamo queda excluido del ámbito de aplicación de esa Ley, y pasa a ser regulado por la reciente Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (en los sucesivos LCI) que entrará en vigor el próximo día 16 de junio³⁶.

Esta Ley (que es la llamada nueva Ley Hipotecaria) transpone para España la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014.

Como consecuencia de ello se exigen una serie de requisitos que podemos dividir en dos grupos: los requisitos relativos a la protección de los consumidores y la información que se les debe suministrar; y los requisitos administrativos que afectan a la persona jurídica prestamista.

Como consideración previa diremos que un criterio de prudencia nos induce a aconsejar que consideremos los contratos de los que venimos hablando como contratos incluidos en el ámbito de aplicación de la LCI, dado que parece incluir cualquier hipoteca que se haga sobre una vivienda. Es verdad que la LCI excluye de su ámbito de aplicación algunos supuestos, pero no creemos que nuestro caso sea uno de esos supuestos de exclusión³⁷. Además la LCI incluye no solo los préstamos o créditos propiamente dichos, sino también las facilidades de pago financiadas, y las autorizaciones de descubiertos.

³⁴ No entramos en la afección urbanística a la que se podría sujetar la finca en caso de que constituyamos una asociación administrativa de rehabilitación, en términos similares a la afección de las fincas a los gastos de urbanización derivados de la cuenta provisional de liquidación en los proyectos de ejecución del planeamiento urbanístico.

³⁵ Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

³⁶ Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Requisitos de información al consumidor

Esencialmente la LCI establece un sistema de protección del consumidor, cuyas formalidades deberemos observar escrupulosamente y que buscan la transparencia contractual.

Los requisitos de transparencia se exigen tanto en la fase precontractual como en el contenido del contrato mismo, y se materializan en diversas actuaciones a llevar a cabo por el prestamista:

- Se regula la información básica que deberá llevar la publicidad que se haga de los préstamos, en caso de que las condiciones de financiación que propongamos vayan a ser publicitadas.

- Se regula también la información precontractual que se debe entregar al cliente. Entre ella destaca:

FEIN

La Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) que se debe entregar con un mínimo de diez días naturales de antelación a la formalización del contrato, y cuyo contenido viene determinado por el anexo incluido en la Ley.

FiAE

La Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE), cuyo contenido todavía es desconocido puesto que está en fase de elaboración.

Notario

El cliente deberá acudir al notario, como muy tarde un día antes de firmar la escritura y el notario comprobará que se han cumplido todas las condiciones de transparencia, evaluación de solvencia, y protección de consumidores; y explicará al deudor todas las condiciones de la financiación.

- Obliga al prestamista a hacer una evaluación de la solvencia del deudor con unos parámetros muy determinados que habrá que ir cumpliendo.

- Establece la obligación de tasación del inmueble por las empresas inscritas en el Registro Oficial del Ministerio de Economía³⁸.

- Establece unos requisitos de conocimiento y competencia aplicables al personal de la entidad prestamista que habrá que cumplir escrupulosamente.

- En cuanto a las condiciones del contrato, tendremos que cumplir los requisitos exigidos por la Ley para limitar la abusividad de cláusulas como las relativas a la comisión de amortización anticipada, la limitación de intereses de demora...

En todo caso a partir del 16 de junio iremos viendo los mecanismos de aplicación de la LCI, y perfilando la forma en la que nos vamos a ver afectados. Para cumplir debidamente con las obligaciones de transparencia y protección de consumidores, no debemos olvidar la normativa sobre Condiciones Generales de Contratación. Sustancialmente: no podemos incluir en los contratos condiciones inscritas en el registro de Condiciones Generales de la Contratación por haber sido declaradas nulas por algún tribunal que haya solicitado su inscripción en dicho registro. La documentación que se tiene que entregar al deudor deberá colgarse de una página (que está en fase de creación), a la que acceda el notario quien en el acta previa comprobará el cumplimiento de todas las nuevas formalidades de la ley.

³⁸ No se sabe muy bien si esto constituye una novedad, hasta ahora este tipo de tasación era necesaria si se quería utilizar la acción ejecutiva hipotecaria, no si se pactaban el resto de acciones ejecutivas.

Requisitos relativos a la entidad prestamista.

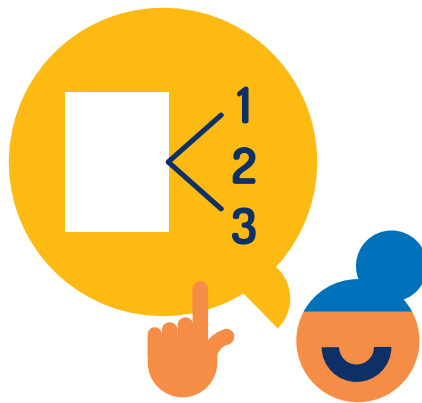
Los artículos 42 y siguientes de la LCI establecen los requisitos administrativos que debe cumplir la entidad prestamista para ajustarse a las exigencias de la Ley, y poder realizar la actividad de préstamos o financiación con garantía hipotecaria.

No es el momento ni el lugar (estamos haciendo un informe iusprivatista) de entrar detalladamente en los requisitos administrativos que se deban cumplir. Basta, a nuestros efectos, hacer un inventario y remitir a la regulación concreta de los artículos citados. Fundamentalmente: deberá inscribirse en un registro específico de la Comunidad Autónoma, y a falta de esta en el registro estatal, y deberá someterse al control financiero del Banco de España.

Estas previsiones legales han sido concretadas (y ampliadas, en nuestra opinión excediendo el mandato de la Ley) por el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera, cuyos artículos 5 y siguientes establecen los requisitos de las entidades prestamistas, que en resumen son:

- Que acrediten contar con estructuras para la evaluación de la solvencia de los deudores.
- Que dispongan también de una estructura para atender las reclamaciones de los clientes consumidores.
- Que dispongan de un representante ante el SEBPLAC.
- Que dispongan de un programa de formación.
- Que sus representantes cumplan determinados criterios: un nivel de competencia acreditado, y honorabilidad en sentido jurídico y amplio (falta de antecedentes, no haber incurrido en concurso culpable...).

02



Las garantías del contrato de financiación

Como ya hemos insinuado, toda la libertad que tenemos que para diseñar el contrato de financiación para facilitar el pago de las obras por parte de nuestro cliente, se nos ve ahora coartada por la necesidad de establecer una garantía real del cumplimiento de las obligaciones asumidas sobre el inmueble que va a ser objeto de la reforma.

¿QUÉ TIPO DE GARANTÍAS SE PUEDEN CONSTITUIR?

Muy esquemáticamente: las garantías que permite constituir la ley, para el cumplimiento de las obligaciones, son de dos tipos: personales y reales. Son garantías personales, la solidaridad entre deudores, los afianzamientos... Son reales las garantías cuando sujetan directamente algún bien al cumplimiento de la obligación. Las garantías reales pueden recaer sobre bienes muebles (prendas, hipotecas mobiliarias y prendas sin desplazamiento) o sobre inmuebles (hipotecas, anticresis y anotaciones de créditos refaccionarios).

Estamos hablando siempre de garantías constituidas voluntariamente por el deudor. Existen otras garantías que recaen sobre inmuebles pero que se constituyen o bien “ope legis”, o bien por mandato judicial. Dentro del primer grupo nos interesarían fundamentalmente las afecciones reales derivadas de las actuaciones urbanísticas sobre la finca, por la inclusión del inmueble en un ámbito de rehabilitación de suelo urbano; dentro del segundo grupo están las afecciones que resultan de anotar sobre la finca embargos dictados por la autoridad judicial en procedimientos por reclamaciones de derechos. Excluimos del estudio estos supuestos porque se producen ya de un momento en que las partes han incumplido sus obligaciones y nos encontramos en la fase de reclamación judicial de la deuda o ejecución de la misma.

Pero en el planteamiento de base para el informe se ha especificado que habrá que estudiar las

garantías que pueda prestar el tipo de cliente al que va dirigida la financiación: personas con pocos recursos económicos, cuyo patrimonio está constituido esencialmente por su vivienda. Por tanto centremos nuestro estudio en las garantías posibles: la garantía real sobre bienes inmuebles. Excluimos la anticresis, por inviable³⁹. Nos quedan pues dos instrumentos: la anotación del crédito refaccionario y la hipoteca.

Si nos atenemos a la configuración legal del crédito refaccionario, éste plantea algunas dudas respecto a su virtualidad y a sus ventajas sobre la hipoteca, pero no podemos descartar esta opción de entrada.

El crédito refaccionario es el que se deriva del dinero anticipado o el trabajo prestado para la realización de obras por construcción, conservación o reparación de un bien ajeno. El crédito refaccionario, en supuestos de concurso de acreedores, goza de un derecho preferente de cobro, si bien hay que distinguir según recaiga sobre bienes muebles o inmuebles. En el supuesto de bienes muebles, el crédito refaccionario es preferente sobre dicho bien en la cuantía hasta donde alcance su precio en la enajenación pública (art. 1.922 C.c.). Si se trata de bienes inmuebles, el titular del crédito está facultado para anotarlo preventivamente en el Registro de la Propiedad⁴⁰ mientras duren las obras objeto de la refacción, pero la consecuencia una vez finalizadas es que se convierte en un derecho de hipoteca.

³⁹ La anticresis no es más que una hipoteca de un bien arrendado en el que la renta del arrendamiento se incluye en la garantía que queda afecta también al pago de la deuda principal.

⁴⁰ Tal como se prevé en el artículo 42.8 de la ley hipotecaria. “Artículo 42.

Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente:

...

Octavo. El acreedor refaccionario, mientras duren las obras que sean objeto de la refacción.”

La primera cosa que sorprende es el plazo temporal por el que se puede anotar el crédito refaccionario: solo mientras duren las obras de que sean objeto de refacción. Por tanto habrá que tenerlo presente. Si optamos por este sistema el contrato por el que se solicita la anotación del crédito refaccionario deberá otorgarse y presentarse en el registro de la propiedad antes de que finalicen las obras de reforma o rehabilitación.

La anotación del crédito refaccionario puede tener algunos inconvenientes:

1. La determinación de la cuantía de la deuda garantizada es un tanto más compleja que en los créditos ordinarios. La forma de determinar la deuda es, inicialmente, hacer una previsión del coste de las obras, señalar la parte de obra realizada y no satisfecha, y pactar la forma en que quedará fijado el importe total del crédito cuando estén finalizadas las obras. Ese sistema debe ser objetivo y contrastable.
2. Aunque la ley no lo dice expresamente, la doctrina más común mantiene que la garantía del crédito refaccionario no es la finca como un todo sino solo el incremento del valor derivado de las obras de reforma de la misma, por ello es necesario establecer el valor de la finca antes de las obras para que, en caso de ejecución, el acreedor refaccionario solo disponga de preferencia sobre el sobrante respecto al valor de la finca señalado ab initio.
3. Problemas en caso de que ya haya cargas sobre la finca. En este caso deberíamos abandonar

la posibilidad de pactar la anotación del crédito refaccionario, porque, en este supuesto es necesario contar con el consentimiento de los titulares de todas las cargas preferentes o derechos reales inscritos sobre la finca⁴¹, además el consentimiento de estos titulares de derechos es absolutamente ineludible⁴².

Una vez finalizadas las obras el crédito refaccionario anotado funciona como una hipoteca.

La garantía real típica sobre bienes inmuebles es la hipoteca.

Antes de entrar esquemáticamente en los requisitos legales necesarios para constituir una hipoteca cabe hacer alguna reflexión previa. Cuando estudiemos y decidamos el mejor método de financiación nos tenemos que olvidar de si se va a garantizar con una hipoteca u otro derecho si no se va a garantizar de ninguna manera. Pactemos las condiciones de financiación como creamos mejor, sin más limitaciones que las que hemos detallado en los apartados correspondientes, y después, a la hora de constituir la hipoteca, ya incluiremos en el contrato (en este caso, en la escritura pública) los requisitos necesarios para la constitución e inscripción de la hipoteca. Y dado que el principio de determinación es mucho más marcado en la legislación hipotecaria que en la legislación civil, deberemos utilizar una técnica que consiste en pactar las condiciones de financiación con plena libertad civil y después pactar que “a efectos hipotecarios” las condiciones o los límites son estos otros⁴³.

⁴¹ Así lo exige la Ley Hipotecaria en su artículo 61

“Artículo 61.

Si la finca que haya de ser objeto de la refacción estuviere sujeta a cargas o derechos reales inscritos, no se hará la anotación, sino bien en virtud de convenio unánime por escritura pública entre el propietario y las personas a cuyo favor estuvieren constituidas aquéllas sobre el objeto de la refacción misma y el valor de la finca antes de empezar las obras, o bien en virtud de providencia judicial, dictada en expediente instruido para hacer constar dicho valor, y con citación de todas las indicadas personas.”

⁴² Así lo establece el artículo 62 de la misma Ley.

“Artículo 62.

Si alguno de los que tuvieren a su favor las cargas o derechos reales expresados en el artículo anterior no fuere persona cierta, estuviere ausente, ignorándose su paradero, o negare su consentimiento, no podrá hacerse la anotación sino por providencia judicial.”

⁴³ Por ejemplo, para poner un supuesto fácilmente comprensible: si pactáramos un interés variable y no hubiera un tipo máximo en las revisiones, eso no es admisible a efectos hipotecarios (por el principio de determinación) por lo que se pactaría algo así como: “El tipo de interés variará al alza sin límite, no obstante, a efectos hipotecarios el tipo de interés máximo será el de... por ciento anual”.

La constitución de hipoteca en garantía del crédito exige algunos ajustes en el contrato de financiación, para que la hipoteca sea inscribible en el registro de la propiedad, lo que es esencial⁴⁴.

En primer lugar, y empezando por la obligación principal. Difícilmente podremos configurar la obligación principal como un préstamo, puesto el préstamo "stricto sensu" es un contrato de los denominados "reales", es decir, que exige la efectiva entrega del dinero para su perfección. En nuestro caso nos encontramos más bien con lo que ahora se llama "facilidad de pago", que debemos enmarcar en la categoría legal de crédito. Además deberemos tener en cuenta que el principal de la deuda, del crédito, debe estar determinado. No obstante, si en su momento desconocemos cuál va a ser el importe total de la deuda porque al constituir la hipoteca las obras no han finalizado, se puede constituir lo que se llama una "hipoteca de máximo", es decir que se garantiza la deuda hasta un importe máximo de La nueva legislación sobre blanqueo de capitales exige una justificación de los medios de pago para el reconocimiento de una deuda, por ello será conveniente que la deuda reconocida se corresponda con el importe de las facturas que deberemos emitir a cargo del particular financiado.

La determinación hipotecaria nos exige otra serie de requisitos, en los que no es necesario profundizar, puesto que, en cuanto a los detalles, recibiremos el asesoramiento del notario que autorice la escritura. Pero para una correcta previsión, recordemos lo dicho antes sobre los requisitos que establece la nueva LCI; y además hay algunos datos que sí deberemos facilitar al notario. Esencialmente:

- Es imprescindible, como se dijo, una tasación realizada por entidad inscrita en el registro del Ministerio de Economía. Además hay que señalar un valor de subasta convencional para la finca que no puede ser inferior al 75% del valor de tasación de la finca.

- Tenemos que señalar un domicilio del deudor para notificaciones.

- Si el interés que se devenga puede sufrir algún tipo de variación, a efectos de la hipoteca hay que poner un tipo de interés máximo.

- Hay que poner un tope máximo de responsabilidad de la finca por intereses. Dicho tope no puede superar el de 5 años de intereses ordinarios. Ni éstos por sí, ni sumados a los intereses de demora.

- Hay que señalar una responsabilidad máxima de la finca por costas judiciales. Teniendo en cuenta que en caso de que estemos hipotecando una vivienda habitual, esta cantidad no puede superar el 5% de lo que se reclame por el resto de conceptos (prudentemente no más del 5% del principal). - En caso de hipotecar más de una finca hay que distribuir la responsabilidad de la finca entre todas las fincas hipotecadas.

Todo esto exige el principio de determinación hipotecaria. Pero, como digo, podremos recabar del notario el asesoramiento necesario para cumplir todos los requisitos que nos permitan inscribir la hipoteca en el registro de la propiedad. En cuanto a los aranceles notariales vienen regulados en por Real Decreto 1426/1989, 17 noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, con varias rebajas y descuentos que han ido imponiendo diversas reformas. Como



EL INCONVENIENTE DE LA HIPOTECA: EL COSTE.

dice este enunciado el problema más grande que tiene garantizar el crédito con hipoteca es su coste. Los gastos que conlleva, necesariamente, una hipoteca son los honorarios notariales, el impuesto de Actos Jurídicos Documentados, y la inscripción en el registro de la propiedad.

Además hay que tener en cuenta que una vez amortizado el préstamo y extinguida la obligación hay que cancelar la hipoteca lo que supone nuevos gastos de notaría y registro de la propiedad. Fruto de la nueva jurisprudencia es nulo el pacto que repercute estos gastos íntegramente en el consumidor, y con la nueva LCI⁴⁵ quedará claramente establecido que los gastos notariales son a cargo del prestamista, excepto las copias que solicite el deudor⁴⁶, que serán abonadas por éste. Para hacernos una idea, el coste notarial de una hipoteca de, por ejemplo 30.000,00 Euros sería de unos 600,00 Euros.

Los aranceles notariales son fijos, la única negociación de aranceles que el Real Decreto permite al notario es una rebaja en el 10% de los honorarios. No obstante, aparte de los descuentos generales que las distintas reformas del Real Decreto de Aranceles han aplicado a los aranceles notariales, existen descuentos especiales (25%) cuando el objeto de la hipoteca es una vivienda.

Lo mismo pasa con los honorarios del registrador. Están regulados por el Real Decreto 1427/1989, 17 noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad. Podemos repetir lo dicho respecto a los notarios, que con la nueva LCI quedará claramente establecido que los

gastos registrales son a cargo del prestamista⁴⁷. Como hemos hecho antes, el coste del registro de la propiedad de una hipoteca de, por ejemplo 30.000,00 Euros sería de unos 450,00 Euros.

En este caso también hay descuentos cuando se trata de hipotecar una vivienda.

El Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, es un impuesto que grava los documentos notariales inscribibles. La contradictoria jurisprudencia de la sala tercera del Tribunal Supremos ha dado lugar a una reforma reglamentaria que hace recaer el impuesto en el prestamista. Se trata de un impuesto cuya gestión está cedida a la Comunidad Autónoma de Madrid, que ha establecido uno de los tipos impositivos más bajos de todas las comunidades autónomas, que es del 0,75%. La base imponible es la suma de la responsabilidad hipotecaria de la finca, esto es la suma del capital más la responsabilidad que hayamos señalado a la finca por intereses ordinarios, intereses de demora y costas judiciales.

Los gastos de cancelación de la hipoteca incluyen honorarios notariales y registrales, pero en este caso de cuenta del deudor.

Si los trámites de inscripción los va a hacer un tercero (una gestoría) habría que añadir el coste de la gestoría a los gastos que hemos comentado.

Con esto creemos que tenemos todos los datos para valorar la conveniencia del sistema de financiación y las garantías que sean más adecuadas a nuestro propósito.

⁴⁵ Recordemos que entra en vigor el 16 de junio.

⁴⁶ Artículo 14. Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios. ... ii. El prestamista asumirá el coste de los aranceles notariales de la escritura de préstamo hipotecario y los de las copias los asumirá quien las solicite. iii ...

⁴⁷ Artículo 14. Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios. ... iii Los gastos de inscripción de las garantías en el registro de la propiedad corresponderán al prestamista. iv. El pago del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados se realizará de conformidad con lo establecido en la normativa tributaria aplicable.





SABADELL · JUNIO 2019
Notario: Juan Gómez Martínez