

# NEWSLETTER Nº4

## SUMARIO:

- Derecho Turístico
- Derecho Registral
- Jurisprudencia española
- Jurisprudencia europea
- Novedades legislativas
- Derecho Societario

## DERECHO TURÍSTICO

### MULTAN A “AIRBNB” Y “HOMEAWAY” POR ANUNCIAR PISOS TURÍSTICOS ILEGALES

La alcaldesa de Barcelona, Ada Colau, ha anunciado que el Ayuntamiento sancionará a las plataformas Airbnb y HomeAway con 600.000 euros cada una por anunciar pisos turísticos sin licencia. La alcaldesa ha precisado que su gobierno municipal ha cerrado desde julio 709 viviendas que se alquilaban a turistas sin licencia y ha abierto 2.943 expedientes.

“No es asumible que haya miles de pisos operando sin licencia y de forma ilegal, sin pagar impuestos y causando perjuicios a las comunidades de vecinos”, ha defendido Colau. Por lo que el Ayuntamiento ha incoado dos nuevos expedientes sancionadores a ambas plataformas por reincidencia en la infracción de anunciar pisos turísticos ilegales en sus páginas web.

Expedientes que son fruto de la presión iniciada el verano de 2015 a las compañías que hacen de intermediarias a través de la web. Airbnb y HomeAway no colaboraron entonces con la administración y obviaron los requerimientos que se les hicieron por el Ayuntamiento, por lo que a cada plataforma ya se les impusieron dos sanciones de 30.000 euros cada una por no dejar de anunciar pisos sin número de licencia y no facilitar los datos de estos alojamientos.

Dada la reincidencia, la tipificación de la infracción pasa de ser grave a muy grave. Se les multa con el máximo previsto por la Ley de Turismo en base al número de



anuncios publicados, al beneficio económico que obtienen, a la posición dominante en el mercado de las dos empresas y a la reincidencia en la infracción.

La decisión municipal ha sido respondida por la propia plataforma Airbnb, quien acusa al consistorio de no querer colaborar con ellos, y considera el anuncio del Ayuntamiento de Barcelona de multarla con 600.000 euros “una decisión triste”. Por lo que ya ha anunciado que apelará la sanción, pues considera que “hay una contradicción en las políticas turísticas de Barcelona”. A su juicio, favorecen a los operadores comerciales y a los apartamentos que se dedican únicamente al turismo en zonas turísticas, en detrimento de las personas que quieren compartir el propio hogar.

Por su parte, HomeAway también ha anunciado que recurrirá la sanción del Ayuntamiento, al considerar que su actividad está amparada por una directiva europea.



# JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

## LA OPORTUNIDAD DE LA DACION EN PAGO ANTE LAS CLAUSULAS ABUSIVAS BANCARIAS

El Juzgado Mercantil nº 10 de Barcelona en Sentencia de 7 de septiembre de 2016 ha fallado en contra de la entidad BANKIA S.A al considerar abusivas ciertas cláusulas del contrato de préstamo hipotecario celebrado con un consumidor, declarando la nulidad de las mismas. Concretamente se declara nula la cláusula de responsabilidad personal universal impuesta por el banco al considerarse abusiva por no haber sido negociada individualmente con el cliente y por carecer de la debida transparencia.

En virtud de esta cláusula, se imponía al cliente del banco, y por tanto titular del crédito, la obligación de seguir pagando el resto de la deuda pendiente, pese del hecho de haber entregado la vivienda a la entidad financiera.

Las consecuencias de esta Sentencia son de fundamental importancia, pues viene a establecer la dación en pago por vía judicial y sin necesidad de que haya sido pactada entre las partes.

Dos cuestiones principales destacan en la sentencia del magistrado Ruiz de Lara: **(i) La limitación de la cláusula de responsabilidad universal y (ii) La liberación de los avalistas solidarios.**



En cuanto a la primera, recordemos que los artículos 1.911 del Código Civil y 105 de la Ley Hipotecaria obligan al deudor a responder de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros, salvo pacto expreso en contrario. No obstante, la referida Sentencia viene a establecer que el deudor no deberá responder del pago de la deuda con todos sus bienes, sino únicamente con el bien en el que fundó la garantía hipotecaria, imponiendo la dación en pago al banco, aún en el caso de que el valor del bien no cubriese íntegramente el importe de la deuda.

Respecto a la segunda, la referida Sentencia anula, por los mismos motivos la cláusula de garantía adicional incluida en el contrato de crédito hipotecario, conforme a la cual los avalistas solidarios renuncian a sus beneficios legales de orden, excusión y división.

El juzgado de lo Mercantil determina por tanto que las cláusulas anuladas no son transparentes, no obstante, la intervención del Notario, pues “no hay información previa clara y comprensible sobre la incidencia económica que tendrían las referidas cláusulas”.

Nos encontramos por tanto ante la primera sentencia que permite anular una hipoteca al entregar la vivienda gravada.

## JURISPRUDENCIA EUROPEA

### EL TRIBUNAL DE LA UE FALLA EN CONTRA DE LA BANCA, QUE DEBERÁ DEVOLVER TODO LO COBRADO POR LAS “CLÁUSULAS SUELO”

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se pronunció la pasada semana: la banca tendrá que devolver a los clientes el total de lo que percibieron gracias a las cláusulas suelo, tras constatar el carácter abusivo de las cláusulas que establecían un umbral mínimo por debajo del cual no podía situarse el tipo de interés variable.

En mayo de 2013, el Tribunal Supremo se pronunció en contra de las cláusulas suelo al considerar, entre otras cosas, que “resultaban gramaticalmente inteligibles para los consumidores”. Sin embargo, limitó en el tiempo las compensaciones a los afectados. Todo lo abonado irregularmente desde la firma de los contratos hasta precisamente, mayo de 2013, no podía ser reclamado. El alto Tribunal de Luxemburgo, sin embargo, ha sentenciado que las entidades deben devolver todo el dinero, pues “la jurisprudencia española que limita en el tiempo los efectos de nulidad de las cláusulas suelo contenidas en los contratos de préstamo hipotecario en España es incompatible con el Derecho de la Unión”. Para el Tribunal, de tal limitación en el tiempo resulta una protección de los consumidores incompleta e insuficiente que no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de las cláusulas abusivas.



Tras la decisión del Tribunal español en 2013, el Juzgado de lo Mercantil de Granada y la Audiencia Provincial de Alicante elevaron una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE, para esclarecer si “la limitación de los efectos de la declaración de nulidad a partir de la fecha en que se dictó la sentencia del TS es compatible con la Directiva sobre cláusulas abusivas, ya que, según esta, tales cláusulas no vincularán a los consumidores”.

Según su valoración, el TJUE argumenta que la declaración judicial del carácter abusivo de una cláusula debe tener como consecuencia el restablecimiento de la situación en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula. Habida cuenta de la exigencia fundamental de una aplicación uniforme y general del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que hayan de aplicarse a la interpretación que él mismo haya hecho de una norma de la Unión. Resalta el Tribunal que la referida Directiva es una norma imperativa, por lo que incumbe al juez nacional, pura y simplemente, dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos para el consumidor, sin que se vea facultado para modificar el contenido de la misma.

Por todo ello, y dado que la declaración de nulidad de las cláusulas suelo “priva a los consumidores españoles que celebraron un contrato de préstamo hipotecario antes del pronunciamiento de la sentencia del Tribunal Supremo, del derecho a obtener la restitución de las cantidades que pagaron indebidamente a las entidades bancarias”, Luxemburgo sentencia que la decisión de 2013 va en contra de la directiva europea y, por tanto, debe cambiarse.

como referencia tipos oficiales, no es precisa la notificación individualizada a la parte prestataria de las variaciones experimentadas en el tipo de interés aplicable. -----  
 c.5) No obstante la variación pactada, el tipo de interés nominal aplicable no podrá ser inferior al 3,50%, ni superar al 10,00%. -----  
 c.6) Se pacta expresamente que para determinar el tipo de interés, incluso a efectos judiciales, bastará aportar copia de la cotización que figure reflejada en el B.O.E., o publicación oficial que lo susti-

# NOVEDADES LEGISLATIVAS

## LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN MATERIA DE CLÁUSULAS SUELO

Como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de diciembre de 2016, y con la finalidad de evitar el previsible incremento de demandas por parte de consumidores afectados por las cláusulas suelo, el pasado día 21 de enero de 2017 se procedió a la publicación en el BOE del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, el cual tiene por objeto el establecimiento de medidas que faciliten la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor a las entidades de crédito en determinadas cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria, posibilitando así la solución de las controversias surgidas.

El Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero instaura un procedimiento de reclamación previa encaminado a solucionar extrajudicialmente las controversias que surjan. Se trata de un procedimiento extrajudicial de carácter voluntario y gratuito para el consumidor, imponiéndose a la entidad bancaria la obligación de informar del mismo a todos los clientes que tuvieran cláusulas suelo incluidas en su préstamo. En cualquier caso, el consumidor afectado podrá acudir directamente a la vía judicial sin necesidad de tener que pasar por esta fase previa.

En todo caso, el plazo máximo para que la entidad y el consumidor lleguen a un acuerdo y se ponga a disposición de éste último la cantidad a devolver, será de 3 meses desde la fecha de la reclamación. Mientras dure este procedimiento, las partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación previa y si se interpusiera demanda antes de la finalización se suspenderá el proceso hasta que la reclamación previa se resuelva.

De igual modo, en el supuesto de que, efectuada reclamación previa, se rechazase la misma o no se llegase a un acuerdo con la entidad bancaria, siempre quedará la posibilidad de reclamar judicialmente.

En segundo lugar y de fundamental importancia, son las normas que contiene el Real Decreto en materia de

costas. Solamente en los casos en los que el consumidor rechazase el cálculo de la cantidad a devolver o declinase la devolución del efectivo e interpusiera posteriormente demanda judicial en la que obtuviese una sentencia más favorable que la oferta recibida de dicha entidad, se condenará en costas a la entidad financiera.

En el supuesto de que el consumidor interpusiere una demanda frente a la entidad de crédito sin haber acudido previamente al procedimiento extrajudicial, regirán las siguientes reglas:

a) En caso de allanamiento total de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda no se le condenará al pago de las costas ocasionadas.

b) En el caso de allanamiento parcial de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, solo se le podrá imponer la condena en costas si el consumidor obtuviera una sentencia más favorable que la oferta recibida y la entidad hubiera consignado la cantidad a cuyo abono se hubiera comprometido.

El Decreto concede a las entidades de crédito el plazo de un mes, a contar desde su entrada en vigor, para adoptar las medidas necesarias en cumplimiento de lo previsto en el mismo. Se impone adicionalmente a las entidades de crédito la obligación de articular un procedimiento ágil que les permita la rápida resolución de las reclamaciones presentadas.

Es importante tener en cuenta que el plazo de 3 meses anteriormente señalado no empezará a correr hasta la efectiva adopción de las medidas para el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto o hasta que haya transcurrido el plazo de 1 mes sin que se haya puesto en marcha el departamento correspondiente.

Finalmente destacar que, respecto de los procedimientos judiciales en curso a la entrada en vigor del presente Real Decreto, las partes, de común acuerdo, podrán someterse al procedimiento establecido en el artículo 3, relativo a la reclamación previa, solicitando la suspensión del proceso en los términos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## DERECHO SOCIETARIO

### EL DERECHO DE SEPARACIÓN DE LOS SOCIOS POR EL IMPAGO DE DIVIDENDOS

El pasado 1 de enero de 2017 entraba en vigor el derecho de separación de socios en caso de falta de distribución de dividendos en sociedades no cotizadas, regulado en el artículo 348.bis de la Ley de Sociedades de Capital.

El referido artículo permite que, a partir del quinto ejercicio desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que vote a favor de distribuir beneficios tenga derecho a separarse si la junta general no acuerda la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios del ejercicio previo y que, además, se puedan repartir.

Con esta medida se pretende poner fin a los abusos del socio mayoritario para hacerse con el capital del minoritario en el caso de que éste tenga derecho a la percepción de salarios u otras prebendas asociadas al control societario.

En su Sentencia de 7 de diciembre de 2011, el Tribunal Supremo se pronunció sobre el abuso del socio mayoritario. En la misma se determina que, teniendo en cuenta el lucro como origen del negocio societario, los acuerdos de la mayoría que no persiguen razonablemente el interés del conjunto de los



accionistas, ni los sociales, y perjudican a los minoritarios, se deben considerar abusivos y contrarios a los intereses de la sociedad, cuyo funcionamiento exige el respeto a los intereses de la minoría.

En consecuencia, la medida originó desde el primer momento una gran polémica entre los especialistas. Muchos de los cuales, ven en esta medida una posibilidad de abuso por parte del socio minoritario y, aún más, en situaciones difíciles para la sociedad, puesto que una vez ejercido el derecho de separación, el socio puede exigir que la sociedad le pague el valor razonable de la participación.

*El presente Boletín contiene información de carácter general.*

*Sin que constituya opinión profesional ni tenga el carácter de asesoría legal-fiscal.*

**ILLESLEX**  
ABOGADOS

TÉLFONO +34 971 728 008 FAX +34 971 720 570

[www.lleslex.com](http://www.lleslex.com)

**PALMA DE MALLORCA**

Olmos 50, Esc A, 1º  
Palma

[Info@lleslex.com](mailto:Info@lleslex.com)

**POLLENÇA**

Roser Vell 5  
Pollença

[pollensa@lleslex.com](mailto:pollensa@lleslex.com)

**SANTANYÍ**

Rafalets,8  
Santanyí

[santanyi@lleslex.com](mailto:santanyi@lleslex.com)

**PORT D'ANDRATX**

Antonio Calafat 24, 1º  
Port d'Andratx

[pandratx@lleslex.com](mailto:pandratx@lleslex.com)

**SÓLLER**

PI Constitució 3, 1ºA  
Sóller

[soller@lleslex.com](mailto:soller@lleslex.com)