Resolución 2014R-2551-13 del Ararteko, de 10 de noviembre de 2014, por la que se recomienda al Departamento de Empleo y Políticas Sociales que adopte las medidas precisas para garantizar los derechos de las personas compradoras de viviendas protegidas que, por falta de financiación bancaria, se ven obligadas a renunciar a la adquisición de la vivienda adjudicada.

Antecedentes

1. Una pareja acude a la institución del Ararteko y solicita nuestra intervención con motivo de los perjuicios que les ha producido la imposibilidad de abonar el precio total de una vivienda de protección oficial por no obtener el préstamo hipotecario que precisaban.

2. Los reclamantes, después de resultar adjudicatarios de una vivienda protegida, el 3 de noviembre de 2011 suscriben con una empresa constructora el correspondiente contrato privado de compraventa. Posteriormente, ante la denegación por parte de las entidades bancarias de la financiación que requerían, los reclamantes solicitan a la empresa constructora la resolución del contrato de compraventa, que se materializa en un documento que firman ambas partes con fecha 17 de julio de 2013 y que establece, en aplicación de la cláusula decimoséptima del contrato de compraventa, el derecho de la empresa constructora a retener, en concepto de indemnización por incumplimiento, el 20% de las cantidades entregadas a cuenta (6.224,78 euros).

3. Los promotores de la queja refieren que, al estimar excesiva la compensación económica obtenida por la empresa constructora y teniendo en consideración que la resolución del contrato no se ha producido de forma voluntaria y que la vivienda protegida ha sido finalmente adjudicada a otra persona, solicitan a Kontsumobide-Instituto Vasco de Consumo que declare abusiva la referida cláusula contractual y que les sean devueltas las cantidades retenidas, salvo aquellas que estrictamente se justifiquen como gastos de gestión.

4. Kontsumobide-Instituto Vasco de Consumo, en una comunicación emitida el 22 de agosto de 2013, informa a los promotores de la queja de que el organismo autónomo no tiene competencias para conocer el tema denunciado y señala que "*no obstante, y con esta misma fecha, damos traslado del expediente al Departamento de Empleo y Políticas Sociales de Bizkaia, que es el organismo competente para dilucidar en la materia, por si se determinara infracción administrativa en la materia y desde donde recibirá resolución al respecto.*".

5. Los reclamantes denuncian que, en ningún momento, han recibido la respuesta del Departamento de Empleo y Políticas Sociales y que, a la pérdida de la vivienda de protección oficial y el pago de una indemnización desproporcionada se les ha sumado otro perjuicio en relación con su solicitud

Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.net www.ararteko.net

como demandantes de vivienda protegida. A este respecto manifiestan que la Delegación Territorial de Vivienda en Bizkaia les ha denegado el reconocimiento de la antigüedad acumulada en el Registro de Solicitantes de Vivienda, basándose en que habiendo sido ya adjudicatarios de una vivienda protegida su solicitud estaba dada de baja.

6. Analizada la queja ciudadana, remitimos una petición de colaboración al Departamento Empleo y Políticas Sociales y le solicitamos que, por un lado, responda adecuadamente a la reclamación sobre la cláusula del contrato de compraventa a resultas de la cual los reclamantes han tenido que indemnizar a la empresa constructora con la cantidad de 6.224,78 euros, y que, por otro lado, analice si el caso de los reclamantes puede recibir el mismo tratamiento que se otorga a determinadas renuncias de viviendas protegidas que no conllevan ni la pérdida de antigüedad ni la prohibición temporal de inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda.

7. En el informe emitido por la Dirección de Planificación y Procesos Operativos de Vivienda, el Departamento de Empleo y Políticas Sociales no se manifiesta sobre si la cláusula del contrato de compraventa que establece la indemnización abonada por los reclamantes puede ser considerada abusiva o contraria a derecho y se limita a hacer una transcripción literal de los artículos 82 y 83 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias[1].

---

[1] "***Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas***
1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.
2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.
El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.
3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.
4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:
a) Vinculen el contrato a la voluntad del empresario,
b) limiten los derechos del consumidor y usuario,
c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato,
d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,
e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o
f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.
Artículo 83. Nulidad de las cláusulas abusivas e integración del contrato
1. Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.
2. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva.
A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario.
Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato."

Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.net www.ararteko.net

Respecto a la segunda de las cuestiones que planteamos en nuestra petición de información, la relativa a la posibilidad de reconocer, a los reclamantes, la antigüedad acumulada en el Registro de Solicitantes de Vivienda, el informe emitido por la Dirección de Planificación y Procesos Operativos de Vivienda concluye lo siguiente:

"En cuanto a la recomendación señalada por el Ararteko será tenida en cuenta por el Departamento en la próxima revisión normativa".

A la vista de estos antecedentes, hemos estimado oportuno elaborar esta resolución, en conformidad con las siguientes:

Consideraciones

1. Antes de exponer las consideraciones que nos merece el objeto de esta reclamación debemos señalar que, durante el pasado año 2013, ha sido importante el número de personas adjudicatarias de viviendas de protección oficial, que como los promotores de la queja, no han podido adquirir la vivienda asignada, porque las entidades financieras,-que consultadas previamente les aseguraron que obtendrían la financiación que precisaban-, les han denegado el préstamo hipotecario para el pago del precio total de la vivienda.

2. En los supuestos que hemos conocido, algunos de los cuales se han resuelto finalmente en vía judicial, las personas compradoras de las viviendas adjudicadas por el Departamento de Empleo y Asuntos Sociales también habían suscrito un contrato privado de compraventa con una empresa constructora, el cual había obtenido el preceptivo visado de la correspondiente Delegación Territorial de Vivienda, y manifestaban sentirse indefensas ante la pérdida de la vivienda protegida y el abono de una indemnización, sin que, por parte del Departamento de Empleo y Políticas Sociales, se les ofreciera alguna solución que minimizara los daños producidos por una causa totalmente ajena a su voluntad.

3. En este contexto, las consideraciones que a continuación exponemos van dirigidas a que el Departamento de Empleo y Políticas Sociales tome conciencia de esta problemática y adopte las medidas precisas para garantizar adecuadamente los derechos de las personas compradoras de viviendas protegidas que por falta de financiación bancaria, o por una situación de precariedad laboral sobrevenida, se ven obligadas a renunciar a la adquisición de la vivienda de protección oficial adjudicada.

4. En la queja que ahora examinamos la insuficiente intervención del Departamento de Empleo y Políticas Sociales se evidencia en el hecho de que

Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.net www.ararteko.net

Kontsumobide-Instituto Vasco de Consumo comunicó a los reclamantes que desde el departamento recibirían una resolución, la cual, un año más tarde, todavía no se ha producido. Por otro lado, como hemos indicado en los antecedentes, tampoco en el informe proporcionado por el departamento hemos obtenido una respuesta sobre los aspectos reclamados por los promotores de la queja; si bien, esta institución es conocedora de la posición que el departamento ha expresado en supuestos similares,- en los que, igualmente, se ha abstenido de intervenir-, alegando que se trata de una relación contractual regulada por el derecho civil y que las personas compradoras deben dirigirse a los tribunales de justicia y plantear en vía judicial sus reclamaciones sobre las consecuencias derivadas de la resolución contractual motivada por la no obtención de la financiación bancaria.

5. De conformidad con lo establecido en el artículo 83 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias es, en última instancia, el órgano judicial el que tiene la competencia para declarar la nulidad de una cláusula contractual si considera que es abusiva. Sin embargo, estimamos que tratándose de adquisiciones de viviendas protegidas es lógico que las personas compradoras, antes de acudir a la vía judicial, soliciten la mediación del departamento que ha autorizado el contrato de compraventa y le requieran soluciones alternativas para la ocupación de la vivienda adjudicada (mediante la suscripción, por ejemplo, de un contrato de arrendamiento con opción a compra) y para, en su caso, atenuar los daños derivados de la resolución contractual.

6. De hecho, la existencia del visado o autorización de la correspondiente Delegación Territorial de Vivienda es uno de los argumentos al que habitualmente recurren las empresas constructoras para defender la legalidad del clausulado de los contratos de compraventa de viviendas de protección oficial y para exigir el cumplimiento del contrato en su literalidad, aunque la vivienda haya sido transmitida a otra persona demandante de vivienda protegida y, por consiguiente, razonablemente pudiera cuestionarse si el importe de la indemnización que percibe la empresa constructora se corresponde con los daños realmente sufridos como consecuencia de la resolución contractual.

7. Obviamente, una forma de evitar que las personas compradoras de una vivienda protegida se sientan desprotegidas ante situaciones sobrevenidas de falta de financiación bancaria o de precariedad laboral es la de incluir en los contratos de compraventa previsiones más garantistas y, en este sentido, debemos señalar que ya en el año 2001 la Comisión Asesora de cláusulas abusivas dependiente del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, informó favorablemente un modelo tipo de contrato de compraventa[2] que

[2] El modelo de contrato íntegro se puede consultar en la página web de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición (http://consumo-inc.gob.es/guiaCons/vivienda/compraVenta.htm)

Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.net www.ararteko.net

establece, para los casos de no obtención del préstamo hipotecario solicitado, una previsión menos gravosa que la de los contratos de compraventa que habitualmente autoriza el Departamento de Empleo y Políticas Sociales. Concretamente, dicho modelo de contrato en el número 3.3. de la condición general tercera, señala lo siguiente:

"3.3. No obtención de la financiación prevista

Tanto en el supuesto de no obtenerse la conformidad de la entidad financiera a la subrogación del comprador en la garantía hipotecaria y en la obligación personal derivada del préstamo, como en el caso de la no obtención del crédito hipotecario solicitado, la parte compradora se obliga a pagar a la parte vendedora el total importe previsto para dicho préstamo en el plazo de..... desde la notificación al comprador de la denegación del préstamo y, en todo caso, hasta el momento de la entrega de llaves y cuando sea requerida para ello tras la terminación de las obras. El incumplimiento de esta obligación será causa de resolución del presente contrato a instancia de la parte vendedora.

No obstante, el comprador podrá optar por la resolución del contrato, en el momento en que conozca la no conformidad de la Entidad financiera con la subrogación o la no concesión del préstamo solicitado, con devolución de todas las cantidades entregadas a cuenta en el mismo plazo previsto en el párrafo anterior".

La inserción de esta cláusula en los contratos de compraventa, igualmente válida para adquisición de viviendas libres como para la de viviendas de protección oficial, habilita a la parte compradora a resolver el contrato en el momento en que no obtiene la financiación bancaria solicitada, sin necesidad de abonar a la parte vendedora cantidad alguna en concepto de indemnización o penalización.

8. Este modelo de contrato de compraventa figura además incorporado como Anexo II en el "Manual para la adquisición de vivienda" publicado en el año 2002 por el Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco, lo que supondría que su contenido viene avalado, no solamente por las autoridades en materia de consumo de la administración del Estado sino también por el órgano competente en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

   Por otro lado, sabemos de la existencia de contratos de compraventa de viviendas protegidas de promoción pública (suscritos por la sociedad pública Visesa adscrita al Departamento de Empleo y Políticas Sociales) que contienen estipulaciones que permiten a la parte compradora instar la resolución del contrato de compraventa con el abono de una indemnización mínima e, incluso, cuando concurren determinadas circunstancias (hallarse en situación de paro o desempleo laboral) sin retención de cantidades en concepto de indemnización o penalización.

Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.net www.ararteko.net

A modo de ejemplo, a continuación reproducimos el tenor de una de las cláusulas de un contrato firmado por la sociedad pública Visesa:

*"**4ª.-** Si la PARTE COMPRADORA instara la resolución del presente contrato por causas ajenas a VISESA, será este último quien determine, a la vista de las causas alegadas, si procede o no la retención de las siguientes cantidades:*

- *300 € del capital entregado en concepto de indemnización y sanción, en el caso de que la PARTE COMPRADORA inste la resolución antes del abono de la cantidad señalada en el apartado B) de la estipulación SEGUNDA.*
- *600 € entregado en concepto de indemnización y sanción, en el caso de que la PARTE COMPRADORA inste la resolución tras el abono de la cantidad señalada en el apartado B) de la estipulación SEGUNDA.*

La retención de dichas cantidades no será de aplicación si acredita alguno de los siguientes supuestos.

- *Fallecimiento de alguno de de los miembros integrantes de la PARTE COMPRADORA.*
- *Que alguno de los integrantes de la PARTE COMPRADORA se encuentre en la situación de paro o desempleo laboral en el momento de presentar la renuncia.*
- *Cambio de unidad convivencial que conforma la PARTE COMPRADORA no ajustándose la vivienda a las necesidades de la nueva unidad convivencial.*
- *Traslado del municipio de la PARTE COMPRADORA a un municipio fuera de la CAPV."*

9. En definitiva, sin perjuicio de la competencia que tienen los órganos judiciales para declarar la nulidad de las cláusulas abusivas, los trámites de investigación practicados nos llevan a concluir que, tratándose de la compraventa de una vivienda de protección oficial, la actuación del Departamento de Empleo y Políticas Sociales no ha sido todo lo diligente que debiera haber sido, ya que no ha mostrado ninguna voluntad de intervenir ante las graves consecuencias derivadas de la resolución contractual para los compradores de la vivienda protegida (la pérdida de la vivienda protegida adjudicada y el pago de una indemnización por importe de 6.224,78 euros).

   Asimismo, también hemos podido constatar que las administraciones públicas, con competencias en materia de consumo, están promoviendo que en los contratos de compraventa de viviendas libres y protegidas se incluyan estipulaciones que otorguen una mayor protección a los derechos de las personas adquirentes de las viviendas y que, entre otras facultades, conceden

Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.net www.ararteko.net

a la parte compradora, en los supuestos de no obtención de la financiación prevista, la posibilidad de instar la resolución del contrato sin la obligación de abonar a la parte vendedora indemnización alguna.

La validez de una previsión de esta índole creemos que tiene todavía más sentido en las compraventas de viviendas de protección oficial, en las que presumiblemente la vivienda resultará, posteriormente, adjudicada a alguna de las personas demandantes de vivienda protegida inscritas en el Registro de Solicitantes de Vivienda.

Por todo ello, consideramos preciso que se revisen los contratos de compraventa de vivienda protegida que en un futuro autorice el Departamento de Empleo y Políticas Sociales y que se adapte su clausulado a las estipulaciones establecidas en el modelo tipo de contrato de compraventa actualmente difundido por la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición e incluido en el referido "Manual para la adquisición de vivienda" del Gobierno Vasco.

10. Por último, en relación con la segunda de las cuestiones planteadas por los promotores de la queja, la relativa al reconocimiento de la antigüedad acumulada en el Registro de Solicitantes de Vivienda, el Departamento de Empleo y Políticas Sociales, en respuesta a nuestra petición de colaboración que respaldaba la pretensión de los reclamantes, nos ha informado que la recomendación será tenida en cuenta "*en la próxima revisión normativa*".

    Lamentablemente, este compromiso del departamento, que si bien con carácter general podría merecernos una valoración favorable, no resulta suficiente ni efectivo para aquellas personas que, como los reclamantes, durante los dos últimos años de crisis económica han tenido que resolver sus contratos privados de compraventa por falta de financiación bancaria o por una situación de precariedad laboral sobrevenida. Evidentemente, estas personas se vuelven a encontrar en una situación de necesidad de vivienda y, por lo tanto, estimamos que deberían estar legitimadas para concurrir, sin mayores dilaciones, en los procesos de baremación que les permitan acceder al disfrute de una vivienda protegida en régimen de arrendamiento.

    Salvo que la modificación normativa de la vigente Orden de 15 de octubre de 2012, de registro de solicitantes y procedimientos para la adjudicación de viviendas de protección oficial, se fuera a producir en breve plazo (y que, además, previera su aplicación retroactiva), la solución propuesta por el Departamento de Empleo y Políticas Sociales no posibilita la participación de los reclamantes, con la antigüedad originaria, en los procedimientos de adjudicación de viviendas que actualmente están siendo convocados.

11. El artículo 18 de la citada Orden de 15 de octubre de 2012, que regula las causas de baja en el Registro de Solicitantes de Vivienda, establece, entre otros motivos de baja, tanto la renuncia a la adjudicación de una vivienda de

Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.net www.ararteko.net

protección oficial como la firma de un contrato privado de compraventa de vivienda.

Esta baja de la solicitud de las personas demandantes de vivienda protegida, que conlleva la pérdida de la antigüedad en el registro y la prohibición temporal de inscripción, no se produce en las renuncias a viviendas protegidas en régimen de compra "si concurre una situación de desempleo sobrevenido de la persona o de cualquiera de los titulares de la solicitud" (artículo 18.1.h)).

Como ya expusimos en la petición de colaboración remitida al Departamento de Empleo y Políticas Sociales, consideramos razonable y ajustada a derecho una aplicación analógica de esta excepción también para los supuestos en los que se ha firmado un contrato privado de compraventa que no puede cumplirse por causas ajenas a la voluntad de la parte compradora (no obtención del préstamo hipotecario o precariedad laboral sobrevenida), con lo que se atendería adecuadamente la necesidad de vivienda acreditada por los reclamantes al posibilitarles su participación en los procedimientos de adjudicación de viviendas en alquiler que actualmente estén siendo convocados.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN

- Que adopte las medidas precisas para garantizar los derechos de las personas compradoras de viviendas protegidas que, por falta de financiación bancaria, se ven obligadas a renunciar a la adquisición de la vivienda adjudicada. Para lo cual estimamos preciso que:

1º. Se revisen los contratos de compraventa de vivienda protegida que en un futuro autorice el Departamento de Empleo y Políticas Sociales y que se adapte su clausulado a las estipulaciones establecidas en el modelo tipo de contrato de compraventa actualmente difundido por la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición e incluido en el referido "Manual para la adquisición de vivienda" del Gobierno Vasco.

2º Se reconozca a las personas reclamantes, y a cuantas otras se encuentren en una situación similar, el derecho a conservar la antigüedad de su inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda y a participar en los actuales procedimientos de adjudicación de viviendas protegidas en régimen de arrendamiento.

Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: +34 945 135 118 Faxa: +34 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.net www.ararteko.net