

**Validez de la cláusula que impone al consumidor el pago de la plusvalía.  
Irretroactividad de la Ley 44/2006, de 29 diciembre**

*Iuliana Raluca Stroie*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

**SAP Asturias núm. 394/2012 de 26 julio, AC\2012\1236**

El actor reclama en la demanda la cantidad que pagó en concepto de Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (plusvalía), por considerar nula, por abusiva, la cláusula contractual contenida en el contrato privado de compraventa, celebrado con la promotora demandada, en febrero de 2004. En primer lugar, la Audiencia recuerda que el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 576), ha resuelto en interés casacional la contradicción existente entre las distintas Audiencias Provinciales estableciendo que el pacto incorporado a un contrato de compraventa por el que se establece la obligación de pago del mencionado impuesto a cargo del comprador queda sujeto al control de validez con arreglo a la legislación de consumidores entonces vigente; y, que la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios no puede ser aplicada con carácter retroactivo, ni siquiera como criterio interpretativo, para resolver el "thema decidendi". Aunque en aquel caso el Tribunal Supremo dio la razón al consumidor, declarando como abusiva la cláusula y condenando a la promotora a pagar el impuesto de plusvalía, la Audiencia considera por lo contrario, que en el caso enjuiciado no se reúnen los requisitos que llevaron al Alto Tribunal a fallar en ese sentido, pues en la demanda no se hace referencia alguna sobre la negociación de la cláusula y su aceptación, cuestión que no ha sido tampoco objeto de alegación y debate a lo largo del juicio. Argumenta que "en la demanda se limita la actora a decir que mostró su disconformidad con el requerimiento de la promotora para que procediese a entregar una provisión de fondos con la que atender al pago de la plusvalía antes del otorgamiento de la Escritura Pública, pero nada acredita al respecto, de lo que se infiere que en el momento de la firma la demandante aceptó sin ningún problema la cláusula litigiosa y después procedió, también sin poner objeción alguna, al pago del impuesto,

dándose a entender en la demanda que decidió reclamar el reintegro de lo abonado, no porque en su momento se le hubiese impedido negociar individualmente la cláusula, sino porque tuvo noticia a posteriori de que según un criterio jurisprudencial, el pago de la plusvalía no se podía imponer al comprador”. Por tanto, partiendo de la presunción de licitud de la cláusula en la fecha de la firma del contrato, “no desvirtuada por la demandante quien tenía sobre sí la carga de alegar y aportar indicios de que la cláusula litigiosa se hallaba incurso en el artículo 10 bis de la LGDCU” y además, teniendo en cuenta otra reclamación dirigida por otros compradores contra la misma demandada, sobre la que resolvió la misma Audiencia en Sentencia de de 30 de marzo de 2012, y en la que quedó acreditado que “no en todas las ventas que hizo en la misma promoción asumía el comprador la obligación de pago de la plusvalía, pues en los contratos celebrados con otros compradores distintos de los demandantes no se incluía tal cláusula, y en alguno se decía incluso, modificando el contenido impreso inicialmente, que era el vendedor quien asumía la obligación de pago del impuesto, se puede deducir sin lugar a dudas que la promotora admitía la negociación individualizada del pago del impuesto, sin que los demandantes hubiesen firmado las Escrituras sin tener conciencia de dicha obligación.