

Madrid, 30 de noviembre de 2016

LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS BANCOS EN LAS COMPRAVENTAS FALLIDAS DE VIVIENDAS SOBRE PLANOS.- ANÁLISIS DE LA ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL Y LEGISLATIVA.

GUÍA RÁPIDA

- 1.- **¿Responde la entidad financiera en la que el comprador de vivienda futura ingresó las cantidades anticipadas a cuenta de la construcción de la vivienda, si la promotora incumplió su obligación de avalar o afianzar dichas cantidades? Sí**
- 2.- **¿Qué tipo de responsabilidad es?** Responsabilidad por incumplimiento culpable o negligente de una obligación legal.
- 3.- **¿Plazo de prescripción?** 15 años si el contrato de compraventa se firmó antes de la entrada en vigor de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC, o 5 años si se firmó después.
- 4.- **¿Responde la entidad financiera que absorbió al Banco o Caja en el que se depositaron esas cantidades? Sí**
- 5.- **¿Qué puede reclamarse a la entidad bancaria?** La íntegra devolución de todas las cantidades anticipadas a cuenta, su interés legal, y cualesquiera daños o perjuicios debidamente acreditados.

DESARROLLO DE LA CUESTIÓN

La Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas surgió en el contexto del “boom” inmobiliario y turístico de los años sesenta, con la finalidad de proteger al comprador de viviendas adquiridas “sobre planos”, esto es, en construcción o en proyecto, frente a una realidad cada vez más frecuente: la promoción fallida por insolvencia sobrevenida de la entidad promotora o constructora, con la consiguiente imposibilidad de que los adquirentes recuperaran su dinero.

Para evitarlo, dicha Ley exigía a las mercantiles promotoras (y a partir de la Disposición Adicional 1ª de la Ley 38/1999, de 5 noviembre, de Ordenación de la Edificación, también a las cooperativas de viviendas), contratar un seguro o aval bancario que garantizara la devolución de las cantidades entregadas por los compradores a cuenta de la construcción de su futura vivienda,

así como el interés anual del 6% (actualmente el interés legal vigente en cada momento), para el caso de que la construcción por cualquier causa, no llegara a buen fin dentro del plazo convenido. Dicho aval o póliza debería entregarse al comprador de forma simultánea a cada anticipo monetario, hasta el punto de que el incumplimiento del deber de entrega del aval o póliza de afianzamiento, unido a la no devolución de las cantidades anticipadas, viene siendo considerado por la jurisprudencia mayoritaria como un supuesto subsumible en el **delito de apropiación indebida**, no obstante haber derogado el Código Penal de 1973 el antiguo Art. 6 de la Ley 57/68, de 27 de Julio, que tipificaba de forma expresa la conducta y la sancionaba con pena privativa de libertad, además de constituir una infracción administrativa grave de la normativa sobre consumo, sancionable con multa de hasta el 25 por 100 de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada.

Para financiar la adquisición de solares, lo habitual es que las entidades constructoras o promotoras, además de obtener dinero a cuenta por parte de los compradores, suscriban con entidades bancarias los denominados “préstamos al promotor”, garantizando con hipoteca la parcela sobre la que se pretende edificar. La Ley 57/1968, además, obliga a la entidad promotora a abrir una “cuenta especial” en dicha entidad bancaria, cuyos fondos únicamente pueden ser destinados al desarrollo del proyecto promotor, y en la que deben ingresarse las cantidades que los compradores van anticipando a cuenta de su vivienda.

En la práctica, ha ocurrido con no poca frecuencia que los promotores incumplen su obligación de entregar a los compradores aval o póliza de seguro, por lo que si la construcción, por cualquier causa, no llegaba a buen puerto, y además la entidad promotora devenía insolvente, los compradores se encontraban sin su vivienda comprometida, y además, sin su dinero.

Las reclamaciones se dirigían habitualmente contra la entidad promotora, contra sus administradores en caso de que no se instara la disolución o el concurso de acreedores si la mercantil devenía insolvente, o contra los miembros de los Consejos Rectores de las Cooperativas, pero a algún avisado y valiente letrado se le ocurrió dirigir la acción, de forma solidaria, contra la entidad bancaria, por considerarla responsable del daño o perjuicio causado al comprador, al no haber exigido la entrega por parte del promotor de un aval bancario o de una póliza de aseguramiento al comprador. Durante años, éste tipo de demandas fueron sistemáticamente rechazadas, pero poco a poco la “jurisprudencia menor” fue inclinándose a favor de la parte más débil de ésta relación, hasta llegar a la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21.12.2015** (Sala de lo Civil, Sección 1ª, Nº de Recurso: 2470/2012 Nº de Resolución:733/2015), que ha fijado la siguiente **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL**: *“En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía **responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por éstos e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad**”, respaldando así la interpretación dada por numerosos Juzgados y Audiencias Provinciales, frente a las no menos numerosas que en sentido contrario se habían pronunciado.*

El fundamento legal en el que se apoya la meritada sentencia es, una vez más, la **Ley 57/1968, cuyo Art. 1º, condición 2ª** establece que *“los promotores deben percibir las cantidades anticipadas a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros, en la que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor, y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. **Para la apertura de estas cuentas o depósitos la Entidad bancaria o Caja de Ahorros, BAJO SU RESPONSABILIDAD, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior**”* (es decir, un seguro o un aval bancario).- Esas tres sencillas palabras *“bajo su responsabilidad”*, que durante años pasaron desapercibidas a los operadores jurídicos, son **la grieta por la que ha comenzado a romperse el dique de la insolidaridad bancaria.**

Y es que la citada expresión (*“bajo su responsabilidad”*), ha sido interpretada por el Alto Tribunal, en la precitada sentencia, en el sentido de que, cuando la entidad bancaria en la que los compradores o la entidad promotora depositan las cantidades no ha cumplido con su deber de especial vigilancia y diligencia, al no exigir a dicha promotora la apertura de cuenta especial, o / y el afianzamiento mediante aval o póliza de seguro de las sumas abonadas, responde **solidariamente** junto con la promotora de la devolución de esas cantidades más su interés legal.

En este mismo sentido se han pronunciado anteriormente otras sentencias del Alto Tribunal, como es el caso de la **Sentencia de 16 de enero de 2015**, también de Pleno (recurso nº 2336/2013), que distingue, a efectos de la responsabilidad a que se refiere el art. 1 de la Ley 57/1968, entre la entidad que concede al promotor el préstamo a la construcción con garantía hipotecaria y aquella otra en que se ingresan las cantidades anticipadas, **que es la que debe responder frente al comprador**; la **sentencia de 13 de enero de 2015**, asimismo de Pleno (recurso nº 2300/2012), que declara que **“el hecho de no haber ingresado el comprador las cantidades anticipadas en la cuenta especial no excluye la cobertura del seguro, dado que es una obligación que se impone al vendedor”**; y la **sentencia de 30 de abril de 2015**, igualmente de Pleno (recurso nº 520/2013), que resuelve que la Caja de Ahorros avalista debía **responder** frente a los cooperativistas de viviendas **no solo de los pagos anticipados ingresados en la cuenta especial sino también de los ingresados en una cuenta diferente del promotor en la misma entidad”**.

Cabría la posibilidad, incluso, en opinión de quien suscribe, de reclamar a la entidad bancaria no solo la devolución de las cantidades anticipadas más el interés legal, sino, además, todos y cada uno de los perjuicios que se hayan irrogado al comprador como consecuencia de la negligente actuación de la entidad bancaria, ex Art. 1.101 y 1.104 C.C., como podría ser el caso del coste de la *“vivienda de sustitución”*, esto es, las rentas de alquiler abonadas durante el período en que no se pudo disponer de la vivienda adquirida una vez transcurrido el plazo de entrega, o las costas de los procedimientos judiciales entablados contra la promotora, si dichas costas no pudieron cobrarse a consecuencia de la insolvencia sobrevenida de aquélla.

¿Y qué ocurre si la entidad bancaria ha “desaparecido”? Si lo que se ha producido no es una disolución propiamente dicha, con la consiguiente extinción de la persona jurídica, sino una fusión de empresas bancarias, o una fusión por absorción, fenómeno muy frecuente en los últimos

años, es obvio que la entidad absorbente, o la nueva entidad financiera nacida de la fusión, sucede en todos sus derechos, obligaciones, activos y pasivos, a la anterior, y entre esas obligaciones se encuentra la obligación de devolver a los compradores las cantidades ingresadas a cuenta del proyecto promotor.

¿Qué naturaleza tiene la obligación de diligencia exigible a la entidad bancaria? El Alto Tribunal ha entendido que **la entidad financiera no puede considerarse un tercero ajeno a la relación contractual** entablada entre promotora y comprador, y que por tanto estaríamos ante un supuesto de **culpa contractual, o culpa por incumplimiento de una obligación legal del Art. 1.104 del Código Civil**, o “como mínimo por la vía del artículo 1902” (culpa extracontractual o aquiliana”).

¿Cuándo prescribe la acción para reclamar? Si la entidad bancaria no puede considerarse un tercero ajeno a la relación contractual, entiende quien suscribe que operaría el plazo general de prescripción de 5 años, que se extendería hasta los antiguos 15 años si el contrato se firmó antes de la entrada en vigor de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC, al no tener ésta efecto retroactivo.

En tal sentido se pronunció, “ad exemplum”, la **sentencia de 9.11.2011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de Denia**: *“Si la CAM avaló las obras de urbanización y la promoción, hemos de concluir que la entidad crediticia era sabedora del deber de ingreso de los pagos de los compradores en una cuenta especial, extremo que debió indicar al promotor, y en todo caso , exigirle la presentación de aval o seguro que garantizase la devolución de dichos ingresos, no pudiendo ahora alegar que era un tercero y que solo se le pidió que avalara las obras de urbanización”, aunque posteriormente la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante(Sentencia 4.7.2012) revocó la meritada sentencia, que recurrida en casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, dio lugar a la Sentencia de 21.12.2015, que casando la sentencia apelada, condenó al banco señalando que “la ley de 1968 **desmiente que los bancos sean terceros ajenos a la relación entre comprador y vendedor. Antes bien, supone la imposición legal de un especial deber de vigilancia** sobre el promotor al que concede el préstamo a la construcción para que los ingresos en la única cuenta que tenga con la entidad, especialmente si provienen de particulares como en este caso, sean derivados a la cuenta especial que el promotor deberá abrir en esa misma o en otra entidad pero, en cualquier caso, constituyendo la **garantía que la entidad correspondiente habrá de exigir**”.*

***Nota del autor:** Las opiniones expresadas en éste artículo son interpretaciones personales de la normativa vigente, a salvo de mejor opinión fundada en Derecho.

Fdo.: Isidro Moreno de Miguel
Abogado. Colegiado ICAM 59.323