

EMISIÓN DE UNA LÍNEA DE AVALES DE UNA ENTIDAD BANCARIA A UN PROMOTOR DE VIVIENDAS

M.^a del Mar Cabrejas Guijarro

Magistrada del Juzgado n.º 55 de Primera Instancia de Madrid

EXTRACTO

Se plantea la posible responsabilidad de una entidad bancaria que conviene con una promotora la emisión de una línea de avales al amparo de lo establecido en la Ley 57/1968, por la no emisión concreta de un aval a favor de uno de los adquirentes que pruebe la entrega de dichas cantidades ante el incumplimiento de la promotora.

Palabras claves: aval de cantidades anticipadas, compraventa vivienda y entrega del aval.

Fecha de entrada: 15-03-2013 / Fecha de aceptación: 15-03-2013

LINE A BANK GUARANTEES TO A PROPERTY DEVELOPER

ABSTRACT

This raises the potential liability of a bank that agrees with a developer to issue a guarantee line pursuant to the provisions of Law 57/1968, on the specific issue not a guarantee in favor of one of the buyers who try delivery of these quantities at the failure of the developer.

Keywords: aval of sums advanced, property sale and delivery of the guarantee.

ENUNCIADO

En esta ocasión, se realiza un estudio de las razones por las que una entidad bancaria que concierta con una promotora la emisión de una línea de avales en aplicación de lo establecido en la Ley 57/1968, y no hace entrega del mismo a unos adquirentes que entregan cantidades anticipadas en la misma entidad, puede resultar responsable de su devolución.

Cuestiones planteadas:

- Avales para el aseguramiento de cantidades anticipadas Ley 57/1968.
- Responsabilidad entidad bancaria que no emite el aval.

SOLUCIÓN

Se plantea en el presente caso la reclamación realizada por un comprador de una vivienda sobre plano para la devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la adquisición, reclamación que se realiza contra la entidad bancaria, que debía haber emitido el aval previsto para cantidades anticipadas regulado en la Ley 57/1968, basándose en lo establecido en su artículo 1.

La entidad bancaria se opone a la demanda fundamentalmente por no haber emitido aval personal a favor de los actores, por lo que entiende que no existe ninguna obligación al mismo exigible al carecer de relación contractual con los adquirentes.

Así hemos de recordar que, cuando el legislador promulga, por las razones que recoge la exposición de motivos de la Ley 57/1968 (complementada por los Decretos 3114 y 3115, de 12 de diciembre) y la Orden Ministerial de 29 de noviembre del mismo año, acude a la figura del aval bancario, como alternativa del seguro, para garantizar al comprador la devolución de las cantidades entregadas a cuenta en el contrato de adquisición de vivienda (la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de 1999, de Ordenación de la Edificación, en su disp. adic. primera, mantiene el carácter específico de la Ley de 1968 respecto de la adquisición de toda clase de viviendas).

La norma legal, teniendo en cuenta que esas cantidades a cuenta se han de depositar en una cuenta especial abierta a tal fin en la entidad bancaria o en una caja de ahorros, restringe la posi-

bilidad de prestar el aval a esas entidades. El artículo 1.1.º, además, señala el carácter solidario del aval y la finalidad de su constitución: «(...) para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin, por cualquier causa, en el plazo convenido». Como quiera que los derechos del beneficiario son irrenunciables, no pueden las partes modificar en sentido restrictivo el ámbito de ese afianzamiento, sin perjuicio de que su autonomía contractual les permita extenderlo a otros hipotéticos supuestos, y, en todo caso, en la interpretación de los términos, se habrá de obrar siempre «pro beneficiario», dado el carácter tuitivo de la norma.

Al tratarse de un aval bancario constituido con la finalidad señalada en la ley, le es de aplicación el artículo 1.1.º de la norma en cuanto al concreto supuesto en que puede ejecutarse el aval, en su caso la posibilidad de que constituya título ejecutivo acompañado de documento fehaciente de la no entrega de la vivienda, y en cuanto a la posibilidad que tienen los beneficiarios, si la vivienda no se ha terminado en el plazo fijado en el contrato en condiciones, de proceder a su entrega, de optar entre la rescisión del contrato, con devolución de las cantidades entregadas más el incremento legalmente establecido, o la concesión de una prórroga al promotor.

Son, pues, dos planos distintos. De una parte, la obligación del avalista se concreta en devolver, sustituyendo al deudor, las cantidades entregadas a cuenta si la construcción no llega a buen fin en el plazo convenido, pero no porque el aval responda de la ejecución, sino porque así lo ha convenido en la constitución del aval. De otra, los compradores, respecto de ese deudor principal, su vendedor, pueden interesar la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas y un 6% más, o concederle, como veíamos, una prórroga. Si optan por la prórroga, no pueden ejecutar el aval. Si optan por la resolución, y así se lo comunican al deudor, pueden reclamarle las cantidades entregadas y ese 6% que la norma establece o dirigirse, con la misma finalidad, contra el aval solidario.

Presupuestos, pues, de la eficacia el aval son: que las obras no hayan llegado a buen fin en el plazo convenido; que los compradores comuniquen esta circunstancia al vendedor acogiéndose a la posibilidad de devolución indicada en la ley; y que quien entregó las cantidades a cuenta no haya concedido prórroga al promotor para terminar las obras.

Para interpretar qué ha de entenderse por «llegar a buen fin» ha de hacerse una interpretación analógica de lo dispuesto en la adicional primera arriba citada, entendiéndose que ese «llegar a buen fin» es equivalente al incumplimiento del contrato, en este caso de la obligación principal del responsable solidario, la de que la vivienda esté terminada en la fecha pactada, constando, por la propia declaración de la representante legal de la constructora, que a fecha de la celebración del juicio no se había terminado dicha construcción. Cúmplase así el presupuesto primero de los indicados.

En relación con el segundo, se constata a su vez acreditada dicha comunicación mediante burofax remitido con fecha 5 de agosto de 2010.

Como recuerda la jurisprudencia [SSTS, Sala Primera, de 19 de julio de 2004 (Roj: STS 5296/2004, rec. 2455/1998), 9 de abril de 2003 (Roj: STS 2494/2003, rec. 2631/1997) y 15 de noviembre de 1999 (Roj: STS 7216/1999, rec. 3320/1995)]:

Hemos pues de recordar que no nos hallamos ante un aval o afianzamiento común sometido exclusivamente a la disciplina contemplada en el artículo 1.822 y siguientes del Código Civil, sino ante uno de naturaleza especial regulado por la Ley 57/1968, de 27 julio, que establece las garantías para los compradores de viviendas a plazo. En la exposición de motivos de esta ley se hace constar que «la justificada alarma que en la opinión pública ha producido la reiterada comisión de abusos, que, de una parte, constituyen grave alteración de la convivencia social, y de otra, evidentes hechos delictivos, ocasionando además perjuicios irreparables a quienes confiados y de buena fe aceptan sin reparo alguno aquellos ofrecimientos, obliga a establecer con carácter general normas preventivas que garanticen tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que esta no se lleve a efecto».

En aras a dicha finalidad su artículo 1 establece unas obligaciones para las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas que no sean de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente, o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial y que pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma. Se trata con ello de evitar los fraudes o los meros incumplimientos civiles que puedan producirse en tales supuestos, a cuyo efecto impone una doble exigencia, así:

1. Garantizar la devolución de las cantidades entregadas, más el 6% de interés anual, mediante contrato de seguro otorgado con una entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por una entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o una caja de ahorros, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido.
2. Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una entidad bancaria o caja de ahorros en las 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.

Años después, más orientada a la misma finalidad tuitiva del consumidor comprador de la vivienda, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su disposición adicional primera reitera la aplicabilidad de tales garantías para la compra de viviendas con leves modificaciones. Por otra parte el artículo 2 de la citada Ley 57/1968 dispone que «en los contratos de cesión de las viviendas a que se refiere el artículo primero de esta disposición en que se pacte la entrega al promotor de cantidades anticipadas deberá hacerse constar expresamente:

- a) Que el cedente se obliga a la devolución al cesionario de las cantidades percibidas a cuenta más el 6% de interés anual en caso de que la construcción no se inicie o

termine en los plazos convenidos que se determinen en el contrato, o no se obtenga la cédula de habitabilidad.

- b) Referencia al aval o contrato de seguro especificados en la condición primera del artículo anterior, con indicación de la denominación de la entidad avalista o aseguradora.
- c) Designación de la entidad bancaria o caja de ahorros y de la cuenta a través de la cual se ha de hacer entrega por el adquirente de las cantidades que se hubiese comprometido anticipar como consecuencia del contrato celebrado.

En el momento del otorgamiento del contrato el cedente hará entrega al cesionario del documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio».

Todos estos derechos y garantías establecidos a favor del comprador se declaran en el artículo 7 de la ley comentada como de carácter irrenunciable.

Tal naturaleza tuitiva de dicha ley para los consumidores ha sido destacada en numerosas sentencias por nuestro Tribunal Supremo, que en la Sentencia de 8 de marzo de 2001 expone como «la motivación esencial y social de dicha ley es la protección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda –bien generalmente esencial para la vida–, que está en fase de planificación o construcción... Pues no se puede olvidar que en el presente caso, como en general cuando se aplica la Ley de 27 de julio de 1968, se han de contemplar dos negocios jurídicos, el originario –compraventa de la vivienda– y el derivado –formalización de un seguro de caución–, cuya concatenación tiene como única finalidad la defensa del comprador en el aspecto de ser reintegrado de sus anticipos del pago del precio para el caso de que la vivienda no se construya o no se pueda ocupar. En consecuencia a lo antedicho, la interpretación de los términos del aval otorgado por la entidad de crédito en el marco regulador de la comentada Ley 57/1968, entendemos, no puede realizarse con base en criterios formalistas, estrictos o rígidamente literales, sino con base en criterios de plena y completa protección del comprador, dado el carácter tuitivo de la norma. Por otra parte interesa destacar cómo, si bien las entidades aseguradoras o financieras que aseguran o avalan la devolución de las cantidades entregadas anticipadamente, a cuenta del precio en el marco normativo que venimos comentando, no son parte en los contratos de compraventa suscritos entre promotores y compradores, en absoluto son ajenas ni a su contenido ni al cumplimiento de las obligaciones que de los mismos dimanar a los efectos que aquí nos interesan. Y ello, no solo en virtud de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la citada Ley 57/1968, que antes hemos transcrito, sino también de lo contemplado en la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968, dictada en desarrollo de aquella, cuyo artículo 4 dispone que en el condicionado general del contrato de seguro colectivo figurarán como condiciones mínimas, uniformes para todas las entidades aseguradoras, las siguientes:

- a) Forman parte del seguro los respectivos contratos de cesión de viviendas, la redacción de los cuales, así como la de cualquier modificación en sus términos, ha de haberse sometido al previo conocimiento de la entidad aseguradora.

- b) La entidad aseguradora podrá comprobar durante la vigencia del seguro los documentos y datos a disposición del contratante que guarden relación con las obligaciones contraídas por el frente a los asegurados y, particularmente, con el movimiento de la cuenta especial abierta al efecto».

En el contexto expuesto, hemos de concluir la improcedencia de la imputación a los actores en su calidad de consumidores de las deficiencias que la propia conducta de la promotora y de la entidad bancaria hayan podido generar en la garantía prestada. En tal sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2004, reiterando lo dicho en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1998, en el sentido de que «en definitiva, la aseguradora recurrente trata de hacer recaer sobre los actores las consecuencias de la falta de armonía o desajuste con la Ley 57/1968 del seguro concertado con la sociedad promotora de la construcción en tiempo muy posterior al contrato de venta y esta pretensión es inadmisibile, dado que aquellos se limitaron a cumplir con las obligaciones contractuales y no intervinieron en la concertación del seguro».

Así, ni la ausencia de las expresiones referentes al aval en el contrato de compraventa, ni la no expresión en la cuenta corriente donde se depositaron las cuantías del carácter de especial, ni la no emisión por la demandada de la certificación personal del aval a favor de los actores (acreditada como lo ha sido la entrega de las cantidades y la existencia tanto de una cuenta que recogía sumas entregadas por diversos compradores de la promoción como una póliza de fianzamiento emitida expresamente por el demandado para la promoción que nos ocupa) pueden ser imputadas a los referidos consumidores, procediendo, por tanto, la condena a la parte demandada al pago de las sumas reclamadas.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley 57/1968 (Percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas), arts. 1, 2 y 7.
- SSTS de 8 de marzo de 2001 y 19 de julio de 2004.