

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES INMOBILIARIOS

M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

Palabras clave: promotor inmobiliario, responsabilidad, vicios ruinógenos, ley de ordenación de la edificación.

ENUNCIADO

En el presente supuesto, vamos a recordar la existencia de numerosas formas adoptadas por los promotores de viviendas para ocultar tal condición, a fin de evitar la aplicación de la rigurosa doctrina desarrollada sobre la responsabilidad de los vicios ruinógenos que se aplica a tal figura, equiparándola con la del constructor, recogiendo la doctrina que el Tribunal Supremo ha venido elaborando a fin de establecer unas pautas a seguir a la hora de incluir a gestores, mandatarios o administradores en la figura del promotor.

CUESTIONES PLANTEADAS:

- Responsabilidad por vicios ruinógenos.
- Figura del promotor inmobiliario.

SOLUCIÓN

Son numerosos los supuestos en los que iniciado un procedimiento judicial contra un promotor por el adquirente de una vivienda con defectos ruinógenos, aquél se opone a la declaración de su

responsabilidad, alegando no tener el carácter ni condición de promotor, ocultando así tal condición en otras distintas figuras, como la de administrador de una comunidad de bienes.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1996 estableció que «no es posible admitir que por medio de artificiosidades jurídicas se pueda eludir la jurisprudencia de esta Sala que extiende al promotor-vendedor las responsabilidades por vicios ruínógenos con la creación de figuras interpuestas, sea en forma de gestoras inmobiliarias u otras semejantes, cuyo propósito, pese a formar parte de una operación diseñada con la finalidad última de vender una casa construida, sea impedir o traspasar aquellas responsabilidades».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de septiembre de 1997 establece que:

«La figura del promotor, por la cual, y mediante los correspondientes contratos de encargo, se inicia y promueve la construcción, y a la que se puede definir como la persona, ya sea física o jurídica, que disponiendo del solar por el título que fuere para construir sobre él, acomete la empresa para terminar la edificación, bien para uso propio o para arrendamiento, pero fundamentalmente para la cesión de la misma.»

La Sentencia de 30 de septiembre de 1991 se refería a las distintas personas, físicas o jurídicas, que, en posiciones distintas, cooperan y se convierten en coautores del negocio de la construcción, afirmando que «en este sentido, se puede establecer un amplio arco en las actividades de construcción de inmuebles; desde los propietarios del solar, que constituyen el soporte material necesario para levantar la edificación, a los dueños de la obra, que pueden coincidir con aquéllos y con la figura del promotor-vendedor, entendiendo por tal el que centra toda la actividad constructora, protagonizándola en primer plano, en razón a sus funciones de ideación, planificación, coordinación, organización, acometida, financiación o control del programa de construcción inmobiliaria que pretende llevar a cabo, de manera que su actividad se profesionaliza cada vez más y culmina con la comercialización de lo edificado, en forma de viviendas y locales y toda clase de aprovechamientos espaciales. No obstante, las diligencias de venta no las asume siempre el promotor, y puede delegarlas en agentes de la propiedad inmobiliaria, con todo el aparato que se establece de la publicidad y de la captación de clientela. El promotor puede actuar, asimismo, como constructor o contratar la labor edificativa con quien reúne esta condición, que, a su vez, cabe realice las subcontratas parciales para las que esté autorizado».

Entrando en el estudio de un supuesto concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2004 estableció pautas para analizar las circunstancias concurrentes, a fin de determinar la condición de promotor del demandado, afirmando que:

«Basta con destacar varios antecedentes y cláusulas de los muy prolijos contratos predispuestos por los recurrentes, contemplándolos en su conjunto, para comprobar que, como con acierto entendió el tribunal sentenciador, en ella concurre la condición de promotora: así, era ella la que en su momento suscribió los contratos de opción de compra sobre los solares (antecedente I); ella era la que cobraba a

cada contratante la suma de 4.000.000 de pesetas para pagar el precio de los solares (pacto primero, 2); ella era quien a la firma del contrato cobraba 300.000 pesetas en concepto de derecho de participación en la comunidad de propietarios (pacto primero, 3); ella era quien podía elegir a los «comuneros» supeditando la construcción a que se completara el número de ellos previsto (pacto primero, 4); ella era quien imponía como hecho consumado tanto la contratación de los facultativos técnicos y la asunción de todo (sic) gestiones, incluida la promoción de la obra, cuanto el encargo previo a los arquitectos ya contratados (pacto segundo); ella, quien se lucraba «como precio de gestión», con el 10 por 100 del precio del solar y construcción, aplicando dicho porcentaje sobre cada pago que recibiera de los comuneros (pacto tercero); ella era quien controlaba el plazo de ejecución de la obra al fijar su cómputo inicial en una fecha no determinada sino a contar «desde la concesión de la licencia municipal de obras, que deberá solicitarse en un plazo de 15 días a contar desde la firma de la escritura pública de compra del solar» (pacto quinto); ella era quien se lucraba con el 10 por 100 del coste final de la obra por absolutamente todos los conceptos, de un modo equivalente en la práctica al lucro por venta de las viviendas (pacto sexto); ella era la que fijaba unos pagos periódicos por los «comuneros» de un modo equivalente al de un promotor-vendedor (pacto séptimo), quedando aquéllos obligados a proveer de fondos «a su simple requerimiento» (pacto octavo); ella era quien, en caso de algún impago, podía optar libremente en exigir judicialmente la cantidad correspondiente o sustituir al «comunero», y en último caso reteniendo todas las cantidades que hubiere pagado hasta que se encontrara sustituto, momento en el cual se devolverían pero «con un descuento del 20 por 100 en concepto de cláusula penal sustitutoria de los daños y perjuicios causados por la sustitución» (pacto noveno); ella era quien seleccionaba a los comuneros «en interés de todos ellos» y tenía que autorizar la cesión de sus derechos a terceros o la colocación de anuncios de venta (pacto décimo); ella era la que quedaba facultada para «declarar la obra nueva, dividir la finca en propiedad horizontal, fijando el estatuto rector de la comunidad, dividir la cosa común y adjudicar a cada comunero la vivienda elegida, solicitar préstamos hipotecarios y revender las participaciones indivisas del comunero en el caso de que sea necesaria su sustitución (pacto décimo segundo); y ella era, en fin, quien establecía una cláusula penal del 5 por 100 del coste de la obra que quede por concluir, para el caso de que la comunidad de propietarios decidiera prescindir de sus servicios antes de la finalización de las obras». Ante estas estipulaciones, entiende el Tribunal Supremo que la recurrente, lejos de asumir la posición de un simple gestor, ejercía un férreo control sobre la obra, antes y durante su ejecución, lo que la situaba en una posición de auténtica promotora a los efectos de la jurisprudencia de la Sala sobre equiparación al contratista en orden a la responsabilidad establecida en el artículo 1.591 del Código Civil.»

Finalmente, podemos recordar los criterios determinantes de la inclusión del promotor en el círculo de personas a las que se puede extender la responsabilidad del artículo 1.591 del Código Civil, recordando la Sentencia de 13 de diciembre de 2007, cuando fija los siguientes:

- «a) Que la obra se realice en su beneficio.
- b) Que se encamine al tráfico de la venta a terceros.
- c) Que los terceros adquirentes hayan confiado en su prestigio profesional.
- d) Que haya sido el promotor quien eligió y contrató al contratista y a los técnicos.»

Cabe, por último, recordar la redacción dada al artículo 9.º 1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, cuando define al promotor, al establecer que «será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión bajo cualquier título»; a su vez, el artículo 17.4 de la propia ley según el cual «...la responsabilidad del promotor que se establece en esta ley se extenderá a las personas físicas o jurídicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria, actúan como tales promotoras bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios u otras figuras análogas».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, art. 1.591.
- Ley 38/1999 (Ordenación de la edificación), arts. 9.º 1 y 17.4.
- SSTS de 30 de septiembre de 1991, 15 de octubre de 1996, 3 de septiembre de 1997, 25 de febrero de 2004 y 13 de diciembre de 2007.