

SOBRE UNA PROPUESTA DEL PARTIDO POPULAR DEL MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE CANTIDADES ADELANTADAS EN LA COMPRA DE VIVIENDA¹

Angel Carrasco
Catedrático de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 21 de mayo de 2015

El grupo Parlamentario Popular en el Congreso ha propuesto una enmienda al Proyecto de Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de entidades de seguro, la n.º.73, con la que se pretende modificar el régimen de aseguramiento de cantidades adelantadas en la compraventa de viviendas, en la forma históricamente regulada por la Ley 57/1968, parcialmente completada por la DA 1ª de la LOE, que ahora se modificaría enteramente, arrastrando así la derogación de la Ley 57/1968.

En mi opinión, la reforma es un intento fallido. O bien los Srs. Diputados proponentes de la Enmienda ignoran completamente cuál es al día de hoy la realidad del régimen de garantía de cantidades adelantadas o simplemente pretenden reírse de la gente, y allí donde afirman y enfatizan que van a dar un gran paso en la protección del comprador de vivienda sobre plano, lo que realmente hacen es fortalecer la posición de las compañías de seguros que avalan el reintegro de tales cantidades. Sospechosa es la oscura e inexplicada referencia que se hace en la justificación a “una serie del pronunciamientos del Tribunal Supremo que han aportado una gran inseguridad jurídica al sistema”. Es cierto. Pero todos estos pronunciamientos han sido, hasta donde me consta, *favorables* a las pretensiones de los compradores de vivienda, por lo que los proponentes no deberían padecer gran ansiedad, si es verdad que su pretensión es la que dicen que es. Lo que importa es la honestidad intelectual, que en esta Enmienda no existe, salvo que el despropósito de la propuesta se deba pura y simplemente a inepticia. Porque no es en sí digno de reproche que se quisiera mejorar la posición de las aseguradoras, porque es cierto que la evolución de la jurisprudencia en este sector ha puesto a las aquéllas contra las cuerdas en una especie de proceso sin fin de protección de las expectativas del

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2014-56016-P, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Grupo de investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

adquirente de vivienda, sacrificando las también legítimas expectativas de las aseguradoras en no convertirse en un asegurador universal e incondicional de último recurso del fracaso de las promociones inmobiliarias.

A continuación examino los extremos de la Enmienda que me parecen dignos de consideración.

Cuenta especial

Asombrosamente, la Enmienda mantiene la exigencia de una “cuenta especial” en la que se ingresen las cantidades adelantadas. Decenios de jurisprudencia han consolidado la tesis de que la existencia de esta cuenta especial no es una condición de la exigibilidad de la garantía, porque los compradores no pueden controlar ni su apertura ni su mantenimiento.

Ahora se añade que la entidad de crédito en la que se apertura esta cuenta “exigirá la garantía” (aval o seguro) a que se refiere el precepto. De facto supone convertir a esta entidad en garante adicional, ahora por vía de responsabilidad civil. Pero la operatividad de esta garantía secundaria depende de que la entidad sepa realmente que la cuenta se abre para el ingreso de los pagos por cantidades adelantadas. Por lo demás, no se sabe muy bien cómo “exigirá la garantía” la entidad de crédito, pues ha desaparecido la póliza global de caución, sustituida por pólizas individuales aisladas, con lo que ya no puede hablarse de “garantía” global, sino de garantías singulares, que la entidad financiera no podrá controlar efectivamente cuando se abra la cuenta, ya que en ese momento no existirá ningún pago adelantado, todavía.

Por demás, poco importa si la entidad financiera vigila que se concierte aquella garantía cuando se abra la cuenta, si no puede controlar que los pagos venideros se sigan ingresando en esta cuenta. Y todavía menos podrá controlar que el saldo de la cuenta se aplica en exclusiva a atender “atenciones derivadas de la construcción de las viviendas”, incluso en el supuesto de que se pudiera saber con certeza qué quiere decirse con dicha fórmula.

Póliza individual y póliza global

Los proponentes deben sentirse muy satisfechos- presumiendo que la cosa no sea más que cinismo- por haber suprimido la póliza global de caución y exigido en su lugar que la aseguradora emita pólizas individuales, una por cada adquirente. Varias veces enfatizan esta conquista en la motivación de la Enmienda. Según se dice, los consumidores de vivienda estaban “desprotegidos” con la normativa y praxis actual.

Pero se trata de una sandez, presupuesto, como digo, que no se limite a ser un ejercicio de cinismo. Una vez más, la jurisprudencia, que los proponentes ignoran, en el mejor de

los casos, ha negado la virtualidad de la exigencia de pólizas individuales, a pesar de los textos normativos previgentes. Una vez que los particulares han hecho los pagos, y el promotor había concertado la póliza global, ya no se exigía de hecho más, y no se cargaba sobre las espaldas del comprador el seguimiento y control de pólizas individuales que tendrían que actualizarse sucesivamente a medida que se hicieran pagos.

Es asombroso, además, la inconcreción en que queda el extremo fundamental de si la póliza individual debe actualizarse a medida en que se realizan los pagos (“la suma asegurada incluirá la cuantía total de las cantidades previstas anticipadas”) o si se garantiza en abstracto la cantidad total contratada, pero el comprador ha de probar en su reclamación cuáles fueron las cantidades efectivamente adelantadas (“en ningún caso serán indemnizables las cantidades que no se acredite que fueron aportadas por el asegurado”). Parece que esto último es lo procedente.

Excepciones oponibles

El garante asegurador no podrá oponer al comprador las excepciones que puedan corresponderle contra el promotor, tomador del seguro, entre ellas, el impago de la prima.

¿Pero por qué no se ha dicho sin más que el asegurador tendrá que pagar a primer requerimiento del comprador, como se dice por ejemplo para los seguros de caución de responsabilidad decenal en la LOE? Respecto del impago de la prima, no se trata de un gran avance, porque estos contratos se construyen a prima única, que, si no se paga al inicio, conlleva sin más la no concertación del seguro.

La falta de pago de la prima por el promotor no será una excepción oponible. Bien, pero desde luego sí será oponible que la aseguradora haya resuelto el contrato por falta de este pago, como le permite la LCS, y que esta resolución sea comunicada y opuesta al comprador.

¿Podrá oponer el asegurador que el contrato de seguro no es “propriadamente” un seguro de cantidades adelantadas, sino uno de los conocidos como Seguro Tramo I, cuya duración se extingue cuando las cantidades adelantadas por los cooperativistas o compradores han sido invertidas en la compra de solar? ¿No podrán las aseguradoras celebrar con promotores de vivienda otro seguro de cantidades adelantadas que el que se contiene en la DA 1ª de la LOE? Precisamente ésta era la cuestión más controvertida hoy y era la que bien hubiera merecido un tratamiento del legislador.

Duración del seguro

La jurisprudencia ha sostenido que la aseguradora no podía imponer a su obligación un término final que precediera al tiempo previsto en el contrato de compraventa para la entrega de la vivienda. Esta regla ha sido incorporada a la Enmienda. Hasta aquí, correcto.

Pero ahora viene el disparate. Una cuestión controvertida y problemática hasta hoy ha sido el efecto que la prórroga, concedida por el comprador al promotor, tendría sobre la obligación del garante, que siempre se pactaba a fecha cierta. No es una cuestión marginal, porque en la casi totalidad de promociones el plazo previsto en el contrato no se respeta, y las partes han de concederse un nuevo plazo más o menos largo. La Enmienda establece la peregrina regla de que en caso de que el comprador conceda prórroga al promotor, éste “podrá prorrogar el contrato de seguro mediante el pago de la correspondiente prima, debiendo informar al asegurado de dicha prórroga”. ¡Claro está que el promotor y la aseguradora “pueden” prorrogar! Lo que toca discutir es si “deben” o, mejor, si la prórroga del contrato de compraventa arrastra la del seguro, haya o no prórroga y pago de nueva prima. Yo no propongo que esta solución debería haberse impuesto, pero, si tal decisión no se toma, es preferible no decir nada a tomar el pelo a la gente de esta forma.

La producción del siniestro

Cuando el asegurado exige del asegurador la devolución más intereses, inevitablemente está resolviendo con ello el contrato de compraventa. Esto es otro de los problemas históricos. La jurisprudencia última del TS (cuestionable en mi opinión) permite que, para poder dirigirse contra el asegurador, el comprador resuelva el contrato de compraventa aunque el incumplimiento del vendedor no fuera un incumplimiento esencial – y nunca el plazo es un elemento esencial del cumplimiento en la compraventa de inmuebles, como prueba el art. 1504 CC. Esta cuestión hubiera merecido una consideración legal. Pero tampoco aquí parece enterarse el grupo enmendante de qué va realmente la cosa. Según el proyecto, si el promotor no ha devuelto las cantidades en 30 días, el comprador podrá reclamar al asegurador (que dispondría de otros 30 días). ¿Pero ante cualquier caso de retraso? ¿Un retraso de 30 días en la entrega prevista de un inmueble permite operar de este modo? Para cohonestar todos los intereses era posible una solución legal ponderada, pero en la Enmienda no se ofrece, porque seguramente se ignora que exista el problema.

Regreso de la aseguradora

Otra norma sorprendente de la Enmienda es la siguiente. Si la aseguradora paga al comprador, disponiendo por ello de un derecho de regreso contra el promotor, éste “no podrá enajenar la vivienda” sin haber resarcido previamente a la aseguradora. ¿Se trata

de una prohibición legal de disponer? ¿Se requiere constancia en el Registro de la Propiedad? ¿Es oponible a otros compradores de buena fe? ¿Y por qué no ha de poder enajenarlo, si a la entidad aseguradora le basta obtener una anotación de embargo para asegurar su vía de regreso?

Según la Enmienda, además del regreso *iure proprio*, la aseguradora se subroga en los derechos del comprador contra el promotor. Tampoco aquí se ha medido el alcance de lo que se dice. A diferencia de lo que ocurre en el art. 43 LCS, el comprador asegurado de nuestro caso no tiene acción contra nadie, porque no ha existido “daño” material, y porque la resolución del contrato con el promotor le priva de derechos contractuales adicionales contra éste, por lo que no queda nada en lo que el asegurador pudiera subrogarse.

Prescripción de la acción de seguro

En la justificación de la Enmienda se dice- pero en el texto no hay rastro de que tal cosa “se señale” (sic)- que “para una mayor seguridad jurídica” hay que establecer que el plazo de prescripción del asegurado contra la compañía es de dos años, según lo establecido en la LCS. Yo no sé quién ha podido dudar de tal cosa. Pero la justificación de la Enmienda se empeña en ver gigantes por molinos de viento, queriendo con esta innovación sublime “despejar las múltiples interpretaciones judiciales que han suscitado este extremo, ya que muchas veces, al no considerar al adquirente en la condición de asegurado, no se le ha aplicado el plazo de prescripción del contrato de seguro” ¿Y qué plazo de prescripción se ha aplicado por estas “múltiples” interpretaciones, porque yo honestamente no conozco que exista tal jurisprudencia ni tal divergencia?

El aval

Si la garantía de cantidades adelantadas las presta una entidad de crédito, el aval comprenderá todas las cantidades que “deban anticiparse” hasta la entrega. Queda claro con ello que el aval no ha de ser actualizado a medida que se realicen sucesivos pagos. Pero aquí no se dice lo mismo que se hacía con el seguro, a saber, que el avalista no pagará ninguna cantidad que no fuera efectivamente desembolsada. Con todo, aunque el olvido no está justificado, la solución parece obvia.

Según la enmienda, también es singular del aval que éste se extinga pasados dos años desde el incumplimiento del promotor sin que el adquirente le haya requerido “para la rescisión del contrato”. ¿Pero y qué pasa con la prórroga? ¿Extingue sin más el aval, conforme al art. 1851 CC, o arrastra en todo caso al avalista al nuevo plazo, aunque no consienta, hasta el límite de dos años de caducidad? Yo creo que todo es fruto de una confusión. Los proponentes se habrán despistado con los dos años de prescripción de las acciones derivadas del seguro, y acaso han querido establecer un mismo plazo de

prescripción para la obligación fideusoria. Pero entonces no se explica que hayan convertido estos dos años en un plazo de caducidad. Y, en cualquier caso, el problema no es éste, sino el de la prórroga. Bajo la urgencia – que no existía- de fijar un plazo de caducidad al aval, lo que de hecho se consigue es hacerlo enteramente vulnerable a las prórrogas no consentidas por el avalista. Otra barbaridad.

A continuación, sigue otra norma sobre la prórroga, esta vez común a seguro y aval. Y es otro disparate, porque la norma se limita a decir que el comprador puede conceder prórroga al promotor, que se hará constar en cláusula adicional al contrato, en la que se especifica el nuevo plazo de entrega. Pero vuelve a ser evidente que el comprador y el promotor “pueden” pactar tal cosa. La *mater rixarum* es el efecto que ello produce sobre la garantía. Y de esto no se dice ni palabra.

La entrega del documento de garantía

Según la Enmienda, en el momento del “otorgamiento del contrato de compraventa”, el promotor entregará al adquirente el documento que acredite la garantía individual. Se trata de otro despiste. El momento decisivo no debe ser el del otorgamiento del contrato de compraventa – que de hecho el promotor puede dilatar cuanto quiera, jugando con las formas negociales- sino el momento de la primera entrega de cantidades, aunque ello se documente como precontrato, contrato de arras o con cualquier otro epíteto de fantasía. Además, en las cooperativas de viviendas no existe – ni puede existir- un contrato de compraventa de esta clase.

Sanciones

Procedamos al siguiente disparate. Según la conexión textual y de sentido de la DA 1ª LOE, en su redacción hoy vigente, y el art. 6 de la Ley 57/1968, las sanciones administrativas previstas en la primera se impondrían sólo al promotor que no hubiera concertado la garantía debida. Pero la Enmienda no se cuida de matices. Ahora “el incumplimiento de las obligaciones impuestas en esta” disposición constituye infracción de consumo. Pero no es el promotor el único que puede incumplir esta norma. También el banco que no vigila la constitución de la garantía, el banco que no se cuida del destino de fondos en la cuenta especial, la aseguradora o el avalista que no cumple las obligaciones (¡incluso la de pago!) que le impone la norma.