

RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD BANCARIA
POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER LEGAL
DE GARANTIZAR LA DEVOLUCIÓN DE LAS
CANTIDADES ENTREGADAS A CUENTA PARA LA
ADQUISICIÓN DE UNA VIVIENDA. COMENTARIO
A LA SENTENCIA N.º 384/2019 DE LA AUDIENCIA
PROVINCIAL DE BURGOS DEL 29 DE JULIO DE 2019

*RESPONSIBILITY OF THE BANKING ENTITY FOR FAILURE
TO FULFIL THE LEGAL DUTY TO GUARANTEE THE
RETURN OF DEPOSIT PAID FOR THE PURCHASE OF A
PROPERTY. COMMENTARY OF THE JUDGEMENT NUMBER
384/2019 OF THE PROVINCIAL AUDIENCE OF BURGOS,
WHICH TOOK PLACE THE 29TH OF JULY OF 2019*

ISABEL SÁNCHEZ CABANELAS*

* Avogada do Ilustre Colexio de Avogados de Santiago de Compostela. Dirección de correo electrónico: isabel.cabanelas@gmail.com

El objeto de este comentario es la sentencia n.º 384/2019 de 29 de julio de 2019 dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos por la que se estima el recurso de apelación interpuesto por DON MARCELINO (antiguo cooperativista de la Cooperativa de Viviendas SAN BRUNO OBISPO) contra la sentencia dictada el día 19 de octubre de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Burgos en autos de juicio ordinario n.º 636/2017.

1 ANTECEDENTES

SAN BRUNO OBISPO, es una sociedad cooperativa burgalesa de viviendas de la que era socio el ahora recurrente, DON MARCELINO. DON MARCELINO ingresó como socio cooperativista para adquirir una vivienda de protección oficial en régimen de arrendamiento por diez años con opción de compra al finalizar el período arrendaticio.

Con la finalidad de adquirir la citada vivienda, DON MARCELINO entregó a la cooperativa 62.900 euros en concepto de anticipos a cuenta. Para recibir tales anticipos, en el año 2008, la Sociedad Cooperativa de Viviendas SAN BRUNO OBISPO, abrió una cuenta en la entidad financiera “Caja del Círculo Católico”, actual recurrida, IBERCAJA BANCO, S. A.

La apertura de la citada cuenta vulneró la normativa vigente ya que, para que las entidades financieras pudieran abrir este tipo de cuentas, la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, obligaba a las promotoras a la firma de un aval bancario solidario o de un contrato de seguro concertado con una entidad aseguradora. La finalidad del aval, al que obligaba la ley, era garantizar la devolución de las cantidades ingresadas para el caso de que las viviendas no fuesen adjudicadas a los socios por la promotora en los términos previstos.

La Caja del Círculo Católico, actual recurrida IBERCAJA BANCO, S. A., permitió abrir a la Cooperativa de Viviendas SAN BRUNO OBISPO, una cuenta para recibir los anticipos sin la firma del correspondiente aval, incumpliendo así la obligación legal ineludible que establecía la Ley 57/1968, de 27 de julio.

La Cooperativa no entregó a DON MARCELINO la vivienda en los términos establecidos y tampoco le devolvió la totalidad de las entregas a cuenta ingresadas como anticipos, que ascendían a 62.900 euros, quedando por devolver la cantidad de 17.513,06 euros.

A consecuencia de esta situación, en el año 2011, DON MARCELINO, interpuso una demanda contra IBERCAJA BANCO, S. A., en reclamación de canti-

dad, derivada de la omisión del deber legal de garantizar las entregas a cuenta por compra de vivienda, al amparo de la Ley 57/68, de 27 de julio.

La demanda fue resuelta por el Juzgado de lo Mercantil nº6 de Burgos el 19 de octubre de 2018. El Juzgado desestimó totalmente la demanda, que a su vez fue recurrida en apelación por DON MARCELINO ante la Audiencia, que falló el 29 de julio de 2019. Esta estimó el recurso interpuesto por DON MARCELINO, condenando al banco al pago de 17.513, 06 euros de principal, más el interés legal devengado por las cantidades anticipadas ingresadas y no devueltas desde la fecha de su último ingreso en la cuenta del banco demandado y hasta el día de su íntegra satisfacción, que a la fecha de la presentación de la demanda sumaban 6.253, 06 euros, así como al pago de las costas procesales generadas en primera instancia, sin imposición de costas en la alzada.

2 COMENTARIO

En el fallo recurrido, el Juzgado de Primera Instancia nº6 de Burgos desestimaba totalmente la demanda interpuesta por DON MARCELINO contra IBERCAJA BANCO, S. A., por falta de acción.

En el escrito de DEMANDA DON MARCELINO solicitaba que se condenase a IBERCAJA BANCO, S. A. a reintegrar 17.513, 06 euros de principal, más los intereses legales desde la fecha de su abono, en concepto de cantidad ingresada por DON MARCELINO en una cuenta abierta en el año 2008 por la Cooperativa de Viviendas SAN BRUNO OBISPO en la entidad financiera Caja Círculo, hoy IBERCAJA BANCO, S. A., para la adquisición de una vivienda de protección oficial que no fue entregada por la Cooperativa al demandante.

A sensu contrario, en su escrito de CONTESTACIÓN a la demanda, la entidad financiera formulaba las siguientes alegaciones para solicitar la desestimación íntegra de las peticiones del demandante:

Con carácter previo, la demandada, alegaba falta de legitimación activa por parte de la actora en tanto la vivienda no iba a ser adquirida en régimen de propiedad sino de arrendamiento por diez años con opción de compra al finalizar el arrendamiento.

Entrando ya en el fondo del asunto objeto de la demanda, la demandada negaba el incumplimiento de la obligación legal de garantizar la devolución de las entregas a cuenta porque entendía que:

1º.- La Cooperativa de Viviendas SAN BRUNO OBISPO no era la promotora de la vivienda que pretendía adquirir DON MARCELINO.

Por consiguiente, sostenía la demandada que para la apertura de la cuenta a nombre de la Cooperativa de Viviendas SAN BRUNO OBISPO, en la que DON MARCELINO ingresó los anticipos, no era necesaria la firma de ningún aval

bancario solidario o contrato de seguro con una entidad aseguradora que garantizase la devolución de las cantidades ingresadas en la cuenta, porque la citada obligación legal es exigible solo a las promotoras en la construcción de viviendas y la Cooperativa de Viviendas SAN BRUNO OBISPO no era promotora de la vivienda que DON MARCELINO pretendía adquirir. La condición de promotora de la vivienda le correspondía al Consorcio para la Gestión de la Variante Ferroviaria de Burgos, que fue la entidad que adquirió el inmueble, promovió la edificación y asumió el compromiso de entregar, “llave en mano” las viviendas terminadas a la Cooperativa, en virtud de un contrato que a posteriori se resolvió por impago del precio por parte de la Cooperativa.

2º.- La garantía, de existir, debía entenderse cancelada.

Según la demandada, la cancelación de la garantía se produce ya que, la promotora de la obra, es decir, el Consorcio para la Gestión de la Variante Ferroviaria de Burgos cumplió con sus obligaciones pues construyó todas las viviendas de la promoción “Cellophane”, a la que pertenece la vivienda que iba a adquirir DON MARCELINO. La promotora vendió las viviendas entre los años 2012 y 2013 por contrato de compraventa a los antiguos socios de la Cooperativa de Viviendas SAN BRUNO OBISPO. Fue DON MARCELINO el que libremente no ejerció el derecho de adquisición de la vivienda y no la promotora la que le negó su adquisición.

3º.- Asimismo, afirmaba la demandada que DON MARCELINO había firmado, en su momento, un acuerdo renunciando a cualquier reclamación frente al Consorcio por las cantidades entregadas en concepto de anticipos para la adquisición de la vivienda.

4º.- Igualmente, afirmaba la entidad financiera que las cantidades no devueltas a DON MARCELINO fueron destinadas por la Cooperativa a remunerar a la empresa gestora y esta remuneración no estaría amparada por la garantía legal de ser esta aplicable al caso que nos ocupa.

5º.- Por último, sostenía la demandada que los intereses de las cantidades anticipadas reclamados, de proceder su abono, empezarían a computarse desde la interposición de la reclamación judicial de los mismos y no desde la fecha del ingreso del último anticipo.

Vistos ambos escritos de demanda y de contestación, el Juzgado de Instancia n.º 6 de Burgos, dicta sentencia el 19 de octubre de 2018 desestimando la pretensión de la actora por falta de acción y no haciendo especial pronunciamiento sobre las costas procesales de la instancia.

Frente a este fallo del Juzgado de Instancia DON MARCELINO interpuso RECURSO de APELACIÓN ante la Audiencia, donde ambas partes reproducen sus escritos de demanda y contestación.

La Audiencia dictó la sentencia n.º 384/2019 el 29 de julio de 2019 estimando la apelación y condenando a IBERCAJA BANCO, S. A. al pago de la suma reclamada, 17.513,06 euros de principal, más el interés legal devengado desde el 11 de julio de 2008 (fecha del último ingreso a cuenta) y hasta el día de su íntegra satisfacción, que a fecha de la presentación de la demanda ascendía a 6.253,06 euros, así como al pago de las costas procesales generadas en primera instancia.

Respecto a la falta de la condición de promotora de la Cooperativa, que es el principal motivo de oposición a la demanda alegado por la entidad financiera, entiende la Audiencia que no existe tal falta de la condición de promotora pues “el Decreto 3114/1968, de 12 de diciembre, sobre aplicación de la Ley 57/68, de 27 de julio, a la Comunidades y Cooperativas de Viviendas, señala en su artículo 2º que “la garantía a que se refiere la condición primera del artículo 1º de la Ley 57/1968, será exigida a la persona física o jurídica que gestione la adquisición del solar y la construcción del edificio, y, en consecuencia, perciba las cantidades anticipadas, ya sea en calidad de propietaria del solar o como mandataria, gestora o representante de aquella o bien con arreglo a cualquier modalidad de hecho o de derecho, directamente o por persona interpuesta”.

Sostiene la Audiencia que aun cuando la Cooperativa no adquiriera el solar, ni promoviera la edificación, limitándose a firmar un contrato con el Consorcio (propietario del solar y promotor) en virtud del cual las viviendas construidas serían vendidas y entregadas “llave en mano”, si se admitiese que por las anteriores actuaciones la Cooperativa no tiene la condición de promotora según la Ley, pese a haber recibido las entregas a cuenta para la adquisición de las viviendas y haberse comprometido a entregar las viviendas a quienes realizaron tales ingresos, se dejaría en total desamparo a los socios que efectuaron tales entregas y se permitiría un fraude de ley clarísimo que llevaría a eludir el cumplimiento de las garantías previstas en la Ley 57/1968 para el supuesto de que las viviendas no se inicien o terminen en el plazo convenido. Entiende asimismo la Audiencia que en el caso que nos ocupa, la entidad financiera al ser conocedora de que la Cooperativa había abierto una cuenta para recibir los anticipos de sus socios estaría reconociendo implícitamente la condición de promotora a la Cooperativa. Sería pues, el hecho de adquirir los anticipos a cuenta para la construcción de las viviendas lo que otorgaría de facto el carácter de “promotora” a la Cooperativa aun cuando no fuese esta sociedad la que hubiese adquirido el solar ni promovido la construcción.

La responsabilidad de la entidad financiera en el fraude de ley iría más allá pues, IBERCAJA BANCO, S. A. habría participado en todo un entramado de actuaciones que desde su inicio irían encaminadas a evitar el cumplimiento de la citada garantía. Así el banco originalmente era el propietario de los terrenos destinados a la construcción de las viviendas que a su vez fueron vendidos al Consorcio (promotora en sentido literal de la construcción) de la que también era socia. Razones todas ellas que apoyarían la decisión de la Audiencia de entender que la

entidad financiera sabía en todo momento que la Cooperativa era la “promotora real” de la construcción y sus socios así lo entendían, por eso ingresaban las entregas a cuenta en la cuenta abierta para este fin por la Cooperativa en IBERCAJA BANCO, S. A.

En cuanto a la supuesta caducidad de la garantía recogida en la oposición al recurso, sostiene la Audiencia que no puede prosperar esta alegación porque los hechos que motivaron la reclamación son anteriores a la entrada en vigor de la Ley 20/2015 en la que se ampara la caducidad de la garantía y la misma no contempla su aplicación retroactiva.

Descartada pues, la inexistencia de la garantía legal ni su caducidad por las causas anteriormente citadas, la Audiencia pasa a analizar el siguiente motivo de oposición al recurso: las cantidades no devueltas corresponden al pago de los honorarios de la entidad gestora por lo cual no están sujetas a garantía alguna. Sobre este asunto entiende la Audiencia que, al margen de que en el procedimiento no haya quedado acreditado que los anticipos no devueltos hayan sido destinados al pago de los honorarios de la gestora, estos deben de considerarse amparados por la garantía legal del aval o seguro exigido por la Ley 57/1968. Esto es así porque son un gasto necesario para la construcción de una vivienda en régimen de cooperativa, por lo que deben ser incluidos como parte del precio de la vivienda, entendiéndose, por ende, que las anticipos destinados al pago de estos gastos se entenderán garantizados por el aval o seguro exigido por la Ley.

Por último, sostiene la Audiencia que tampoco existió renuncia a reclamar frente a IBERCAJA BANCO, S. A. ni frente a la Cooperativa por los anticipos no devueltos. La única renuncia a reclamar que se acredita en el procedimiento es frente al Consorcio, no frente a la entidad financiera, que es la obligada a garantizar la devolución de los citados anticipos.

3 CONCLUSIÓN

La respuesta que da la Audiencia sobre la posible responsabilidad de la entidad financiera por incumplimiento del deber legal de garantizar la devolución de las cantidades a cuenta entregadas para la adquisición de una vivienda es muy clara. Tal deber existe y no puede evitarse amparándose en la falta de la condición de “promotora” de la cooperativa que abre la cuenta bancaria. IBERCAJA BANCO S.A al permitir a la cooperativa la apertura de una cuenta para el ingreso de los anticipos a cuenta para la construcción de las viviendas sin el correspondiente aval bancario solidario o contrato de seguro con aseguradora, no solo infringe la ley, sino que implícitamente está reconociendo el carácter de promotora a la Cooperativa.