



REVISTA LEX MERCATORIA
ISSN 2445-0936



Vol. 12, 2019. Artículo 2
DOI: <https://doi.org/10.21134/lex.v0i12.1758>

EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES FUNDADAS EN LA LEY 57/1968, DE 27 DE JULIO, SOBRE PERCIBO DE CANTIDADES ANTICIPADAS EN LA CONSTRUCCIÓN Y VENTA DE VIVIENDAS: OTRA DEFENSA A ULTRANZA DEL CONSUMIDOR

M^a del Carmen Ortiz del Valle

*Profesora Ayudante Doctor. Departamento de Ciencia Jurídica.
Área de Derecho Mercantil. Universidad Miguel Hernández de Elche*

Resumen

El Pleno del Tribunal Supremo ha dado solución a una de las cuestiones más polémicas en relación con las cantidades anticipadas para la compra de una vivienda en construcción, como es la relativa al plazo de prescripción de las acciones derivadas de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Dicha Ley, a pesar de no estar vigente en estos momentos, sigue aplicándose a numerosos contratos que fueron firmados bajo su ámbito de vigencia de ahí la importancia de la sentencia objeto de comentario.

I. Introducción

El acceso a la propiedad de una vivienda a través de las ventas sobre plano se configura como una práctica muy frecuente en la medida en que esta fórmula, en principio, puede ser favorable tanto para el promotor-vendedor (en tanto que el comprador actúa, en cierta manera, como financiador de la construcción) como para el comprador con menos recursos económicos (ya que de esta forma puede acceder más fácilmente al mercado inmobiliario). No se oculta, sin embargo, que a pesar de estas ventajas dicha forma de acceso a la propiedad de una vivienda genera igualmente ciertas inseguridades para el comprador, siendo diversos los peligros a los que tiene que hacer frente. De hecho, los abusos que históricamente se han cometido en el ámbito de la construcción de viviendas, y la consecuente alarma social, motivaron que el legislador estatal aprobase en su día la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas¹. La vigencia de esta normativa ha sido extraordinaria, lo que da buena cuenta de su oportunidad. En la época de bonanza económica ha sido escasa la aplicación por los tribunales del régimen sobre cantidades adelantadas en la compraventa de vivienda. Durante esta época de auge inmobiliario, las viviendas –tras su venta por los promotores– experimentaban normalmente un incremento en el precio por lo que poco interesaba a los compradores la resolución del contrato aunque hubiera retraso en la entrega de las mismas por parte del promotor siendo lo común la finalización de las promociones de viviendas, dada la gran demanda existente durante unos años. La crisis económica vivida supuso un cambio radical

dando lugar a multitud de reclamaciones como la que se plantea en la sentencia objeto de comentario en la que el Tribunal Supremo establece doctrina jurisprudencial sobre el plazo de prescripción de las acciones fundadas en la Ley 57/1968.

En concreto, lo que plantea el recurso es si bajo la Ley 57/1968, cuya aplicación al caso no fue discutida por la demandada en el recurso de apelación, la acción de los compradores contra la aseguradora está sujeta al plazo de prescripción de dos años establecido en el art. 23 LCS para el seguro de daños (como resuelve la sentencia recurrida), o si, por el contrario (como sostiene la parte recurrente) el plazo aplicable es el general del art. 1964 CC, de 15 años, en la redacción de este precepto aplicable al caso por razones temporales.

II. La sentencia del Tribunal Supremo (Sala delo Civil, Pleno) de 5 de junio de 2019

Con fecha de 29 de julio de 2002 los hoy recurrentes suscribieron un contrato de compraventa de vivienda mediante abono de cantidades por adelantado. Según consta en el contrato la vivienda debía estar terminada el 31 de agosto de 2004, circunstancia que debía acreditarse mediante los “certificados Fin de Obra” en el momento de la entrega concediéndose al vendedor un plazo de gracia. Transcurridos 180 desde el vencimiento del plazo el comprador estaría facultado para ejecutar la garantía otorgada por el vendedor si decidiera resolver el contrato. A efectos de dicha garantía se dispone en el contrato que las cantidades entregadas a cuenta del precio, serían garantizadas mediante un seguro de caución.

¹ Esta Ley ha estado vigente hasta el 1 de enero de 2016. A partir de esa fecha ha sido sustituida por la Disposición Adicional 1ª de la Ley de Ordenación de la Edificación en su nueva redacción dada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras. No obstante, aún existen litigios pendientes de resolver en los Tribunales que exigen la aplicación de la misma por razones temporales.

Según las condiciones generales de la póliza individual y de la colectiva la producción del siniestro y la efectividad de la garantía dependían de la concurrencia de una serie de circunstancias. En particular “que no se hayan iniciado las obras, no hayan llegado a buen fin o no se haya entregado la vivienda en el plazo convenido o que no haya sido expedida la licencia de primera ocupación o la Cédula de Habitabilidad en el plazo fijado, en su caso, siempre que por el ASEGURADO, no se haya concedido la prórroga a que se refiere el artículo tercero de la Ley 57/68”. Y también conforme a dichas condiciones generales y particulares “las acciones derivadas de la póliza prescribirán a los dos años desde que pudieran ser ejercitadas”.

La licencia de primera ocupación fue solicitada el 21 de septiembre de 2004 siendo concedida el 15 de diciembre de 2015. Posteriormente, por auto de 16 de febrero de 2006 el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Marbella se acuerda “resolver los contratos privados de compraventa a que se hace referencia en los fundamentos jurídicos de esta resolución quedando aplazada en su caso la devolución de los fondos correspondientes hasta que las sociedades promotoras dispongan de efectivo suficiente”, siendo procedente tal resolución “por no existir obstáculo real y mediar justa causa”. Uno de los contratos privados comprendidos en la autorización judicial es el de los compradores recurrentes. El contrato, por tanto, quedó resuelto y los compradores no formularon ninguna reclamación contra la aseguradora hasta el 14 de agosto de 2012. Ambos hechos no se han discutido en el litigio.

En diciembre del año 2012 los compradores interpusieron demanda contra la aseguradora solicitando, al amparo de los arts. 1 a 4 y 7 de la Ley 57/1968 su condena al de una cantidad de dinero correspondiente al principal más los intereses correspondientes. Como fundamento de sus pretensiones alegan lo siguiente: en primer lugar,

que habían realizado, como parte compradora en la operación, anticipos a cuenta del precio por el importe reclamado en la demanda; en segundo lugar, que la promotora-vendedora había garantizado la devolución de esos anticipos mediante un seguro para el caso de que la construcción no llegara a buen fin; y, en tercer lugar, que la vivienda no se había terminado en plazo y que, tras haberse acordado en procedimiento penal la administración judicial de la vendedora, el instructor había autorizado a dicha administración a resolver el contrato de compraventa.

La entidad aseguradora se opuso a la demanda con base en los siguientes argumentos: en primer lugar, que la acción estaba prescrita por ser aplicable el plazo de prescripción de dos años del art. 23 LCS, al tratarse de una acción fundada en un contrato de seguro de caución y haberse dirigido la primera reclamación extrajudicial contra dicha compañía el 14 de agosto de 2012, más de cuatro años después de que concluyera dicho plazo, que comenzó a correr cuando se produjo el siniestro (finalización del plazo de entrega pactado) o, como mucho, el 16 de febrero de 2006, cuando se dictó el auto autorizando la resolución del contrato de compraventa, finalizando entonces el 16 de febrero de 2008; en segundo lugar, que, en cualquier caso, la aseguradora no debía responder de las cantidades anticipadas, tanto porque el objeto de compraventa no era una vivienda destinada a residencia, sino un apartamento turístico con uso hotelero no amparado por la Ley 57/1968, como por el hecho de que el inmueble se concluyó antes de que finalizara el plazo de entrega (con prórrogas incluidas, finalizaba en febrero de 2005, y la licencia de primera ocupación fue concedida el 15 de diciembre de 2004); en tercer lugar que la resolución contractual acordada por auto de 16 de febrero de 2006 no se debió a la falta de terminación de la obra ni al retraso en su entrega; y finalmente que, al formularse la

demanda no solo había prescrito la acción contra la aseguradora sino que, además, la póliza estaba cancelada con arreglo a lo previsto en el art. 4 de la Ley 57/1968, según el cual, expedida la cédula de habitabilidad y acreditada la entrega, se cancelarían las garantías otorgadas por la entidad aseguradora o avalista.

La sentencia del Juzgado de 1^a Instancia núm. 4 de La Línea de la Concepción de 19 de noviembre de 2014 estimó la demanda al entender que la acción no estaba prescrita por no ser aplicable el plazo de dos años del art. 23 LCS sino el general de quince años del art. 1964 CC. Y ello porque la reclamación de los anticipos no se fundaba en el contrato de seguro sino en la propia Ley 57/1968 (art. 3), que no establecía un plazo especial y distinto del citado plazo general. Se entiende, igualmente, que la compraventa estaba sujeta a la Ley 57/1968, en primer lugar porque, aun cuando el contrato aludiera en su expositivo primero a la construcción de "apartamentos turísticos con uso hotelero"; otras muchas de sus estipulaciones contenían el término vivienda, y en segundo lugar porque tanto el contrato de compraventa como el seguro de caución hacían continuas alusiones a dicha ley. Además, del auto de 16 de febrero de 2006 no podía colegirse que la vivienda se entregara en plazo sino lo contrario, puesto que en el mismo se aludía a la existencia de "justa causa" para dicha resolución y el hecho de que la vivienda contara con licencia de primera ocupación desde mediados de diciembre de 2004 no implicaba que pudiera ocuparse, dado que no equivalía a la concesión de la cédula de habitabilidad necesaria para poder acceder a servicios esenciales de luz y alcantarillado. El plazo de entrega habría finalizado el 30 de noviembre de 2004 y la falta de entrega en plazo por la no concesión de cédula de habitabilidad determinaba la concurrencia del presupuesto previsto tanto en la Ley como en la propia póliza legitimando a los compradores para

reclamar de la aseguradora la devolución de los anticipos.

Contra dicha sentencia se interpone por parte de la entidad de seguros recurso de apelación. La Audiencia Provincial de Cádiz (sección 7^a) dicta sentencia con fecha de 30 de junio de 2015 estimando la demanda y revocando la sentencia de primera instancia. Y ello, fundamentalmente, por entender que la acción ejercitada estaba ya prescrita.

Esta sentencia es recurrida en casación por los compradores. El único motivo del recurso se funda en infracción de los arts. 23 LCS y 1964 CC en relación con la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de la sala de lo civil del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2003, 7 de noviembre de 2003 y 16 de enero de 2015 (siendo ésta última de pleno).

Se alega, en resumen, lo siguiente: que la acción ejercitada en la demanda no deriva del contrato de seguro sino de la propia Ley 57/196 y, por tanto, el plazo de prescripción no es el previsto en el art. 23 LCS sino el general de 15 años previsto en el art. 1964 CC; que el criterio de la sentencia recurrida supone dar un trato más favorable al comprador que recibe un aval bancario en garantía de los anticipos que al que recibe un seguro; que según la exposición de motivos de la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968, el seguro de caución "no pretende reponer el patrimonio del asegurado del perjuicio derivado de un evento dañoso sino prestarle el servicio de garantía" a que alude la Ley, por lo que, atendiendo a esta naturaleza, la acción de reembolso ejercitada por el asegurado no queda comprendida en el ámbito de aplicación del art. 23 LCS; y que este es el criterio de las sentencias de 17 de enero de 2003 (que considera a la entidad compradora beneficiaria de la garantía y no parte contractual, razón por la que dijo no ser aplicable el art. 23 LCS), la de 7 de noviembre de 2003 (en la que se excluye ex-

presamente la aplicación del art. 23 LCS a las acciones de reembolso al igual que tampoco opera en el seno del art. 76) y la de 16 de enero de 2015 (que declaró que el art. 1 de la Ley 57/1968 imponía a la promotora una obligación cuyo incumplimiento determinaba una responsabilidad de carácter legal, no contractual ni extracontractual, razón por la que descartó el plazo de prescripción anual del art. 1968.2.º CC).

La parte recurrida se opone al recurso alegando que si se considerase aplicable el plazo de prescripción del art. 23 LCS, la acción estaría prescrita porque desde que se resolvió el contrato (16 de febrero de 2006) hasta que se formuló la primera reclamación extrajudicial contra la aseguradora (14 de agosto de 2012) transcurrieron más de dos años, lo que impediría examinar el fondo; que se trata de una cuestión jurídica controvertida por existir pronunciamientos judiciales tanto del Tribunal Supremo como de Audiencias Provinciales en ambos sentidos a lo que añade que las sentencias invocadas por los recurrentes no son aplicables por referirse a supuestos no amparados por la Ley 57/1968. Considera, también, que en los seguros de caución, como el del presente caso, los compradores asegurados en la póliza y firmantes como tales, no son ajenos a la misma ni pueden ser considerados terceros, sino parte integrante del contrato, razón por la que les es de aplicación el art. 23 LCS; y, por último, añade que las dudas al respecto se han disipado con la reforma de la Disposición Adicional 1ª de la LOE llevada a cabo por la LOSSEAR ya que, por una parte, al regular los requisitos del contrato de seguro de caución como garantía de devolución de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, aunque no mencione expresamente el plazo de prescripción sí se remite a la LCS "en todo lo no específicamente dispuesto"; y, por otra parte, al regular los requisitos del aval, como garantía en lugar del seguro de caución, la

reforma establece un plazo de caducidad de dos años a contar desde el incumplimiento del promotor sin que el avalista haya sido requerido por el adquirente para la rescisión del contrato.

Expuestos los argumentos de una y otra parte, la **doctrina jurisprudencial sobre el plazo de prescripción de las acciones fundadas en la Ley 57/1968** es la siguiente.

Señala el TS que "En trance de sentar un criterio uniforme sobre el plazo de prescripción contra la entidad aseguradora bajo el régimen de la Ley 57/1968, esta sala considera que es el general del art. 1964 CC (para el presente caso, quince años)". Y la razón fundamental para ello es que "el art. 1-1.ª de dicha ley prevé como garantías alternativas de la devolución de las cantidades anticipadas tanto el contrato de seguro como el aval solidario (art. 1-1.ª), y no tendría ningún sentido que el plazo de prescripción de la acción de los compradores fuese distinto -y considerablemente más corto- en el caso del seguro que en el del aval, ya que ambas formas de garantía deben ser contratadas imperativamente por el vendedor en beneficio exclusivo de los compradores y el art. 7 de la propia Ley 57/1968 establece que los derechos de estos «tendrán el carácter de irrenunciables»"

Procede, en consecuencia, estimar el motivo y casar la sentencia recurrida.

Casada la sentencia de segunda instancia que apreció la prescripción de la acción -primer fundamento del recurso de apelación de la aseguradora demandada-, corresponde también al Tribunal Supremo pronunciarse sobre el segundo fundamento de dicho recurso, planteado con carácter subsidiario y relativo a la finalización o no en plazo de la obra en cuestión. Sobre este punto sostiene el Tribunal Supremo que "aunque la sentencia de primera instancia no fue acertada al exigir la cédula de habitabilidad como un requisito para la entrega de la vivienda distinto y acumulado al de la licencia de primera ocupación, este otro plantea-

miento del recurso de apelación debe ser también desestimado: en primer lugar, porque el plazo de entrega de la vivienda finalizó el 30 de noviembre de 2004 -no en febrero de 2005- y la licencia de primera ocupación no se obtuvo hasta el 15 de diciembre siguiente; y en segundo lugar, como razón más determinante aún, porque la obligación del vendedor garantizada por el seguro era la entrega de la vivienda dentro del plazo estipulado (art. 3 de la Ley 57/1968), no la mera obtención de la licencia de primera ocupación, y basta con leer el testimonio de particulares (...) para comprobar que el auto del juzgado de instrucción se dictó a instancia del administrador judicial por existir una justa causa para resolver los contratos y que esta justa causa consistía precisamente en el retraso en la entrega de las propiedades»”.

En consecuencia, procede desestimar totalmente el recurso de apelación de la aseguradora demandada y confirmar la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento en materia de intereses por no haber sido apelado ni impugnado por la parte demandante.

III. 3. El tratamiento de la cuestión en el nuevo régimen de las cantidades adelantadas en la compraventa de vivienda tras la LOSSEAR. La Disposición Adicional 1^a de la LOE

La Disposición Adicional 1^a de la LOE (“Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción”) ha sido objeto de modificación a través de la Disposición Final 3^a de la LOSSEAR.

El apartado 1.1 de la DA 1^a establece las obligaciones de los promotores que perciban cantidades anticipadas. A saber:

- Garantizar desde la obtención de la licencia de edificación, las cantidades entregadas más los intereses legales, mediante contrato de seguro

de caución o mediante aval solidario para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido para la entrega de la vivienda.

- Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de entidades de crédito en las que habrán de depositarse en una 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, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior.

Establecidas en estos términos las obligaciones de los promotores se regulan en el siguiente apartado los requisitos que deben cumplir tanto el seguro de caución como el aval para poder servir como garantía de las cantidades anticipadas.

Dejando al margen otras consideraciones (fundamentalmente por exceder de nuestro estricto ámbito de estudio) el tratamiento de la nueva regulación legal de la prescripción de una y otra garantía es diferente lo cual, obviamente, no contribuye al planteamiento pacífico de la cuestión.

Por lo que se refiere al aval el apartado 2.2. d) establece que “Transcurrido un plazo de dos años, a contar desde el incumplimiento por el promotor de la obligación garantizada sin que haya sido requerido por el adquirente para la rescisión del contrato y la devolución de las cantidades anticipadas, se producirá la caducidad del aval”².

No existe, por el contrario, una previsión similar con respecto al seguro de caución. Si se preveía en el texto de la enmienda del grupo parlamentario proponente de la reforma. En el mismo se indicaba que, “para una mayor seguridad jurídica” se debería especificar tanto el plazo de prescripción de los contratos de seguros de caución como el plazo para poder ejecutar los avales en su caso. Y, en concreto, se señalaba que dicho pla-

zo de prescripción sería de dos años conforme lo establecido en la Ley de Contrato de Seguro (art. 23). Finalmente, sin embargo, no se ha recogido tal referencia a la prescripción en el texto definitivo, aunque por la vía de la remisión contenida en el apartado 2.1. l) DA 1^a LOE a la Ley de Contrato de Seguro para todo lo no específicamente dispuesto en la Disposición Adicional, podría entenderse aplicable el plazo de dos años del artículo 23. Lo que está claro es que de haberse incluido esta previsión se habría puesto fin a la controversia judicial existente en torno a si debiera aplicarse el plazo de prescripción del artículo 23 LCS (2 años) o el plazo de 15 años previsto en el artículo 1964 CC y que, como acabamos de comprobar, ha zanjado el TS para aquéllos supuestos en que resulta aplicable la Ley 57/1968. No obstante, si tenemos en cuenta que el argumento principal del Tribunal Supremo para llegar a su fallo es que la Ley 57/1968 prevé como garantías alternativas tanto el contrato de seguro de caución como el aval solidario “y no tendría ningún sentido que el plazo de prescripción de la acción de los compradores fuese distinto –y considerablemente más corto- en el caso del seguro que en el del aval (...);” parece que esa circunstancia se ha salvado en la nueva regulación aunque sea por la vía de la remisión a la Ley de Contrato de Seguro. Ciertamente, sin

embargo que siendo el plazo el mismo (2 años), en un caso hablamos de prescripción y en otro de la caducidad con las diferencias que entre una y otra existen. Se ha perdido la oportunidad de zanjar de un modo definitivo y rotundo la cuestión al menos para los supuestos en que sea aplicable la nueva regulación legal.

IV. Otra manifestación de la defensa a ultranza del consumidor

Si hay una circunstancia que queda clara después de la lectura de la sentencia del Tribunal Supremo de referencia, en la que se establece la doctrina jurisprudencial sobre la prescripción de las acciones fundadas en la Ley 57/1968, es que se mantiene la bondadosa línea jurisprudencial que ha consagrado en sus últimas sentencias. Esta línea jurisprudencial favorable para el consumidor es evidente en la sentencia objeto de comentario. También queda claro, como ya hemos puesto de manifiesto en otros trabajos³, que dicha línea jurisprudencial podría quedar en entredicho con la reforma, dándose el contrasentido de provocar eventualmente una mayor desprotección del comprador. Un ejemplo de ello podría ser el nuevo tratamiento que se da a la cuestión de la prescripción (¿caducidad?) de las acciones a ejercitar por

² CARRASCO PERERA, A./ALMARCHA JAIME, J. “El nuevo régimen de las cantidades adelantadas en la compraventa de vivienda tras la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR)”, RES, núm. 167, 2016, pp. 483 y ss., manifiestan su extrañeza por el establecimiento de un plazo de caducidad y no de prescripción (p.490).

³ En este sentido, “Actualidad y controversias del régimen legal de las cantidades adelantadas en la compraventa de viviendas y su repercusión sobre las entidades financieras”, RDBB, núm. 150, 2018, pp. 111 y ss.; “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la anulabilidad de la compraventa de vivienda futura por vicio en el consentimiento con ocultación de irregularidades urbanísticas. Delimitación del riesgo cubierto por las garantías previstas en la legislación sobre cantidades anticipadas [STS de 12 de septiembre de 2016 (RJ 2016, 4437)]”, Revista Lex Mercatoria, Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación, núm 7, 2017, pp. 91 y ss.

los compradores en la compraventa de viviendas con cantidades anticipadas.

Todo parece indicar que la jurisprudencia seguirá desempeñando, seguramente para bien (para bien del consumidor, claro), un papel de primer orden en este ámbito tan controvertido.