

## ...en materia de seguros

**Javier López García de la Serrana**  
Abogado – Doctor en Derecho  
Director de HispaColex

### **COMPROVENTA DE VIVIENDAS PARA USO RESIDENCIAL. FALTA DE LA CONDICIÓN DE CONSUMIDOR DEL INVERSOR PROFESIONAL**

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 1 de junio de 2016.

Ponente: Francisco Marín Castán

#### **1. INTRODUCCIÓN**

Muchas han sido las cuestiones que en materia de afianzamiento de cantidades entregadas a cuenta en supuestos de compraventa de vivienda futura, se han sometido al criterio del Tribunal Supremo, habida cuenta la gran diversidad de opiniones doctrinales que venían suscitándose en las Audiencias Provinciales. Esta unificación de criterio, –tan necesaria aunque en mi opinión bastante cuestionable en algunos casos,– se ha decantado en la mayoría de las ocasiones a favor de la parte compradora o asegurada –cuando la garantía de las cantidades entregadas a cuenta se cubre mediante un contrato de seguro de caución–.

Un nuevo supuesto que afecta a un gran número de contratos de seguro y afianzamientos ha sido analizado por la Sala Primera en la sentencia que nos ocupa. En concreto, nos referimos a la necesaria –no– condición de consumidor del comprador para que se deba hacer

efectiva la garantía contratada. Aunque parezca clara la exclusión de la Ley 57/1968 acerca de aquellos compradores no consumidores, éste ha sido uno de los supuestos más controvertidos en los Tribunales, y en concreto, el supuesto que nos ocupa donde el comprador adquiere una vivienda con ánimo de invertir.

#### **2. SUPUESTO DE HECHO**

El supuesto de hecho enjuiciado viene derivado de la compraventa realizada por un comprador de nacionalidad británica (persona física) de vivienda en construcción a través de contrato privado de compraventa, por el que la parte compradora entregó a cuenta del precio la cantidad de 39.055 euros. En dicho contrato se pactaba la garantía de dichas cantidades entregadas mediante una póliza de afianzamiento suscrita con compañía de seguro. Ante la falta de entrega por parte de la vendedora de dicha póliza individual, el comprador requirió primero notarial

mente la emisión de la misma, para posteriormente –y ante la falta de respuesta por la vendedora– efectuar un segundo requerimiento notarial en el que el comprador daba por resuelto el contrato ante la falta de respuesta y de justificación de la vendedora de haber contratado las garantías referidas.

Con fecha 29 de abril de 2009 el comprador interpuso demanda interesando la resolución de los contratos de reserva y compraventa, en síntesis, alegaba como fundamento de su pretensión que la compradora había incumplido su obligación esencial de afianzar las sumas anticipadas y que dicho incumplimiento amparaba la resolución interesada, y pedía la condena de la vendedora a devolver las cantidades anticipadas (42.265 euros en total) más intereses legales. La promotora se opuso a la demanda alegando –entre otros motivos– que el comprador no podía ampararse en la Ley 57/1968 por no tener la condición de consumidor al tratarse de un inversor profesional, puesto que se trataba de un promotor inmobiliario que había venido adquiriendo otras viviendas en España, incluyendo varias de la promotora demandada.

La sentencia de primera instancia, estimando íntegramente la demanda, declaró la resolución del contrato de compraventa y condenó a la demandada a restituir al actor la cantidad reclamada. Y ello, al considerar que la falta de garantía justificaba la resolución porque en virtud de la Ley 57/1968, este tenía derecho no solo a recibir la vivienda en plazo sino también a no perder las sumas anticipadas, así como que pese a las alegaciones de la promotora demandada, no cabía negar al comprador la condición de consumidor porque “*de lo acreditado en autos, y según las propias alegaciones del actor en su interrogatorio, el destino de todas esas viviendas era para el disfrute de toda su familia, y en ningún caso para revenderlas, sin que esto se haya acreditado*”.

El recurso planteado por la parte vendedora es estimado por la Audiencia Provincial de Málaga al considerar que habiéndose acreditado que el demandante había comprado además de la vivienda de autos, otras viviendas en otra promoción inmobiliaria de la misma mercantil promotora, acredita que la vivienda objeto del contrato litigioso no fue adquirida para servir de domicilio o residencia familiar; sino para ser objeto de reventa a terceros, lo que excluye la consideración de consumidor del comprador y, en consecuencia, la aplicación a su favor de la Ley 57/1968. Igualmente, consideró la Audiencia que tampoco procedía la acción resolutoria formulada en la demanda al amparo del art. 1124 CC, puesto que no se ha constatado la existencia de un incumplimiento contractual grave, imputable a la vendedora, de una obligación esencial o que siquiera frustre las expectativas contractuales del comprador ya que la póliza colectiva para la promoción inmobiliaria se había suscrito, si bien, no se emitió por la aseguradora la póliza individual.

## CONCLUSIÓN

**El supuesto enjuiciado resulta de gran interés para el sector asegurador, ya que zanja otra de las cuestiones que, en materia de seguro de afianzamiento o de caución, se venía suscitando en la jurisprudencia dictada por las Audiencias Provinciales. Y es que, aunque parezca clara la exclusión que la Ley 57/68 realizaba para aquellos compradores no consumidores, existía una disparidad de opiniones sobre si la garantía asegurada por estas pólizas amparaba a aquellos compradores no consumidores y, en concreto, qué debe considerarse como tal. Esta controversia vino originada en mayor medida tras la reforma de la Ley de Ordenación de la Edificación, ya que en su Disposición Adicional Primera hacía referencia a la obligación de suscribir dicho afianzamiento para «toda clase de viviendas»**

**Con esta sentencia la Sala Primera viene a aclarar dicha cuestión, estableciendo que el ámbito de protección de dicha Ley no afecta a aquellos compradores que no adquieran con un fin residencial y, en concreto, considera que deben excluirse, por tanto, a aquellos adquirentes que, aún siendo personas físicas, adquieran la vivienda con una finalidad inversionista, considerando como tales a aquellos profesionales del sector inmobiliario, o bien a aquellos particulares que, sin ser profesionales del sector, invierten en la compra de viviendas en construcción para revenderlas durante el proceso de edificación o al finalizar el mismo.**

**No obstante, y a pesar de la claridad con la que se resuelve la cuestión, esta sentencia deja en mi opinión una cuestión abierta y que puede generar alguna duda. Me refiero a la alusión que realiza la misma en el apartado 5º del Fundamento Tercero, cuando establece que no existe incumplimiento de la vendedora por la falta de aseguramiento ya que: “*la promotora vendedora, como se declara probado, efectivamente contrató la póliza colectiva de seguro de afianzamiento correspondiente a la promoción de que se trata, lo que, según la sentencia 322/2015, de 23 de septiembre, de Pleno, permitiría entender asegurada para el comprador la devolución de las cantidades anticipadas incluso a falta de póliza individual*”. Entendemos que dicha conclusión carece de sentido, ya que si consideramos que este comprador no tiene la condición de consumidor a los efectos de la garantía prevista en la Ley 57/1968, tampoco podría verse amparado por la póliza colectiva según la referida sentencia del Pleno, ya que la doctrina que en ella se fija sólo puede**

*(continúa en página siguiente →)*

# jurisprudencia

El comprador, demandante-apelado, interpuso recurso de casación por interés casacional consistente en la existencia de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la aplicación o no de la Ley 57/1968 en función de si el comprador tiene o no la condición de consumidor. El motivo único del recurso se funda en infracción, por «incorrecta inaplicación», del art. I de la Ley 57/1968, tras la modificación introducida por la Disposición Adicional Primera de la LOE, y de la jurisprudencia contenida en las SSTS 731/2012, de 10 de diciembre, y 25/2013, de 5 de febrero, que declaran que la falta de entrega de las garantías al comprador es un incumplimiento grave y esencial del contrato, con trascendencia resolutoria.

## 3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

Considera el recurrente que por el hecho de ser un inversor profesional no puede excluirse la aplicación de la Ley 57/1968, en este sentido, señala una gran parte de las Audiencias Provinciales, que es irrelevante cuál sea el destino de la vivienda, residencial u otro cualquiera, en virtud de la reforma introducida en 1999 por la Disposición Adicional Primera de la LOE.

El Tribunal Supremo, tras realizar un repaso por las últimas sentencias dictadas en la materia, y dejar patente que la jurisprudencia de la Sala Primera, a la hora de interpretar las distintas normas de la Ley 57/1968, debe tener como base o punto de partida la finalidad protectora o tutiva de los compradores de viviendas en construcción para un fin residencial y viene a considerar que la interpretación de la referida Ley en el sentido de excluir de su ámbito de protección a quienes, como el aquí recurrente, son profesionales del sector inmobiliario, y también a quienes invierten en la compra de

**aplicarse dentro del ámbito de dicha Ley y, por tanto, este comprador en ningún caso tendría derecho a la devolución de las cantidades, ni frente a la promotora ni frente a la aseguradora con quien se hubiera suscrito la póliza colectiva.**

viviendas en construcción para revenderlas durante el proceso de edificación, o bien al finalizar el mismo mediante el otorgamiento de escritura pública de compraventa a favor de un comprador diferente, no debe quedar alterada por la referencia a «toda clase de viviendas» realizada en la Disposición Adicional Primera de la LOE, considerando que esta referencia *“ha de entenderse hecha tanto a las formas de promoción, para comprender así las que «se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa», sin necesidad de ninguna otra norma especial que así lo disponga, cuanto al régimen de las viviendas, para comprender así no solo las libres sino también las protegidas, sin necesidad tampoco de ninguna norma especial”*. Es decir, con esa reforma legal lo que se pretendió era incluir en el ámbito de protección a los compradores con independencia del régimen de promoción de la vivienda, pero en modo alguno se puede extender a los compradores especuladores o profesionales del sector inmobiliario.

Igualmente, refiere la sentencia que lo anterior no viene a infringir la última jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, en relación a la posibilidad de que el comprador no consumidor y el vendedor puedan pactar en el contrato de compraventa la obligación del vendedor de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas y la sujeción de la garantía en base a lo establecido en la Ley 57/1968, y ello, en virtud del principio de libre voluntad de los contratantes y no de lo establecido en una previsión legal ni en la jurisprudencia que lo interpreta.

Por último, considera la Sala que no puede hablarse de un incumplimiento por parte de la promotora por omisión de la garantía, ya que lo que se pactó en el contrato privado era que la promotora garantizaría las cantidades anticipadas por el comprador «mediante póliza de afianzamiento», pero no se hizo ninguna remisión a la Ley 57/1968, y segundo, que efectivamente contrató la póliza colectiva de seguro de afianzamiento correspondiente a la promoción de que se trata, lo que, según la sentencia 322/2015, de 23 de septiembre, de Pleno, permitiría entender asegurada para el comprador la devolución de las cantidades anticipadas incluso a falta de póliza individual.

## 4. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS.

Artículos 1.124 del Código Civil.

Ley 57/1968 de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación.

Artículo 7 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre Protección de los Consumidores

SSTS 731/2012, de 10 de diciembre y 25/2013, de 5 de febrero, 706/2011, de 25 de octubre

Sentencia de Pleno de 20 de enero de 2015 (recurso 196/2013), SSTS de Pleno de 16 de enero de 2015, recurso 2336/2013, SSTS de Pleno de 13 de enero de 2015, recurso 779/2014, y 30 de abril de 2015, recurso 520/2013.