

La responsabilidad de los administradores de la sociedad promotora en el ámbito de la Ley 57/1968 y la disposición adicional primera de la LOE

La Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, a pesar de su carácter preconstitucional y de su vigencia durante casi 50 años, ha sido una normativa a la que se prestó poca atención hasta el estallido de la crisis económica.

La norma venía a establecer una serie de obligaciones sobre las promotoras que, en esencia, garantizaran mediante la contratación de seguro o constitución de aval solidario prestado por entidad de crédito la devolución de las cantidades anticipadas por el comprador para el caso de que la construcción de la vivienda no se iniciara o no llegara a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido.

Se protegía de este modo al comprador o adquirente, cuya posición jurídica en el contrato de compraventa de viviendas en construcción o sobre plano, es más débil que la del promotor, en la medida en la que desde un inicio anticipa, al menos en parte, el cumplimiento de su obligación de pago del precio y soporta el riesgo de que el vendedor no cumpla con la entrega de la vivienda.



**Ainhoa Álvarez
Nogueras**
Abogado.
Nogueras Abogados

1. **Marco legal. Ley 57/1968 y régimen actual contenido en la disposición adicional 1^a de la LOE tras su reforma por la Ley 20/2015 (LOSSEAR)**
2. **La acción individual de responsabilidad de los administradores en el ámbito de la Ley 57/1968**

MARCO LEGAL. Ley 57/1968 y régimen actual contenido en la Disposición Adicional 1^a de la LOE tras su reforma por la Ley 20/2015 (LOSSEAR)

Sin embargo, a partir del año 2007, su aplicación cobró relevancia y de alguna manera se rescató del olvido pasando a ser la protagonista de una abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo en los últimos años, calificando dicha norma de pionera en la protección de los compradores (SSTS, Pleno de 20 de enero y de 30 de abril de 2015).

Es por tanto en el contexto de la grave crisis padecida, y muy especialmente por el sector inmobiliario, cuando se puso en evidencia que el generalizado incumplimiento de las obligaciones que dicha norma contemplaba para las promotoras, trajo como consecuencia la imposibilidad para el comprador de recuperar las cantidades anticipadas entregadas a cuenta del precio para la compra de una vivienda que finalmente no se le entregó o incluso no se llegó a construir, habitualmente con motivo de la situación de insolvencia sobrevenida o concurso en la que estaban inmersas estas empresas.



En estas circunstancias, la responsabilidad del administrador suponía una vía alternativa que podía posibilitar la recuperación de las cantidades adelantadas por los compradores mediante el ejercicio de la acción individual de responsabilidad prevista en el art. 241 LSC en relación con los arts. 236 y 237 LSC.

Si el incumplimiento por parte de la sociedad promotora de su obligación de garantizar al comprador mediante seguro o aval las cantidades anticipadas entregadas en caso de resolución del contrato de compraventa en los términos previstos por la Ley 57/1968 y por la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre (LOE), resultaba y resulta un incumplimiento que además puede ser imputable a los administradores de la sociedad a título individual, es

la cuestión que se pretende abordar en este artículo, a partir de la legislación existente y la jurisprudencia que la ha interpretado.

Como se expondrá a lo largo de las próximas líneas, la respuesta es afirmativa y así lo ha establecido la doctrina emanada de la Sala 1^a del Tribunal del Supremo en dos resoluciones que son referente en esta materia (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2014, núm. 242/2014, Pte: Sr. Sastre Papiol y de 3 de marzo de 2016, núm. 131/2016, Pte: Sr. Vela Torres). En ambas se ha declarado la responsabilidad solidaria de los administradores de la sociedad promotora frente a los compradores por el daño consistente en no haber podido estos recuperar las cantidades anticipadas al no haberse constituido la garantía correspondiente.

“La conducta que se imputa al administrador y que genera su responsabilidad no es en ningún caso el incumplimiento de una obligación contractual de la sociedad promotora, sino la infracción de un deber legal de carácter imperativo”

No obstante, hay que señalar que, en la actualidad, la Ley 57/1968 ya no se encuentra en vigor, al haber sido derogada de forma expresa por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (apartado cuarto de la Disposición final tercera). A su vez, a través del apartado segundo de la Disposición final tercera, se ha dado una nueva redacción a la Disposición Adicional 1^a de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), que es donde actualmente se encuentra regulado el régimen jurídico de la percepción por el promotor de las cantidades a cuenta del precio entregadas por las adquirientes durante la construcción del inmueble.

En cualquier caso, su tratamiento jurídico continúa siendo relevante pese a su derogación. Por una parte, porque ha permanecido en vigor hasta el 1 de enero de 2016, siendo por tanto de aplicación a las situaciones jurídicas creadas hasta la fecha (art. 2.3 Cc). Y por otra, porque, sin duda, la abundante jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en relación con su interpretación continuará siendo de utilidad para la resolución de las controversias que surjan con ocasión de su reforma.

En cuanto a la responsabilidad del administrador, las modificaciones experimentadas por el texto legal, no exentas de crítica y debate, tampoco impiden que la doctrina actual pueda ser mantenida.

Aunque la redacción actual ha suprimido lo que de manera expresa sí incluía la Ley 57/1968 en su artículo 7 en relación con el carácter irrenunciable de los derechos concedidos en ella, una interpretación coherente de sus preceptos y finalidad invita a considerar que el carácter de la norma continúa siendo imperativo, de *ius cogens*. Por lo tanto, la constitución de las garantías previstas es de obligado cumplimiento para las sociedades promotoras, siendo esta característica uno de los elementos que se han tomado en cuenta para imputar responsabilidad al administrador como se desarrolla a continuación.

LA ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN EL ÁMBITO DE LA LEY 57/1968

La acción individual de responsabilidad de los administradores por actos llevados a cabo en el ejercicio de su actividad orgánica supone una aplicación de la responsabilidad civil extracontractual, específica respecto de la contemplada con carácter general en el art. 1.902 Cc, regulada en el art. 241 LCS. Como indica el Tribunal Supremo, se trata de una responsabilidad por “ilícito orgánico”, entendida como la contraída en el desempeño de sus funciones del cargo.

En aplicación concreta de las obligaciones contenidas en la Ley 57/1968, el Alto Tribunal consideró por primera vez en la Sentencia de 23 de mayo de 2014, que el administrador de la sociedad promotora deviene responsable del daño causado por el incumplimiento de la obligación de constituir las garantías que respondan de la devolución de las cantidades anticipadas por el comprador para el caso de resolución del contrato de compraventa porque se trata de un “*incumplimiento de una norma sectorial, de ius cogens, cuyo cumplimiento se impone como deber del administrador, en tanto que en deber de diligencia, se conecta con el ámbito de sus funciones (arts. 225, 226, 236 y 241 LSC), por lo que le es directamente imputable*”

Además, se trata de una acción principal y no subsidiaria (como había considerado la Audiencia Provincial): “*Del daño en principio,*



responde la sociedad, sin perjuicio de que ésta pueda repetir contra sus administradores una vez reparado mediante el ejercicio de la acción social de responsabilidad (art. 133 LSA y arts. 236 - 240 LCS). Pero llevados al extremo que contempla la sentencia recurrida que considera la acción individual, como subsidiaria y sólo ejercitable en caso de insolvencia de la sociedad, supondría un blindaje y, en la práctica, una exoneración de responsabilidad de los administradores. El art. 241 LCS permite una acción individual contra los administradores, cuando en el ejercicio de sus funciones, incumplen normas específicas que se imponen a su actividad social y tienden a proteger al más débil, en este caso, al comprador de una vivienda que anticipa su precio antes de serle entregada, y sufre directamente el daño como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones”

Y estimó que se daban todos los presupuestos para que prospere la acción individual de responsabilidad conforme a la doctrina tradicional de la Sala aplicados al caso concreto del incumplimiento de la obligación de garantía:

“En el presente supuesto se dan todos los presupuestos para que deba prosperar la acción individual de responsabilidad, de acuerdo con la doctrina sentada por esta Sala (SSTS 396/2013, de 20 de junio, 15 de octubre de 2013 RC1268/2011, 395/2012, de 18 de junio, 312/2010 de 1 de junio, 667/2009 de 23 de octubre, entre otras), que son: (i) incumplimiento de una norma, en el presente caso, Ley 57/1986, debido al comportamiento omisivo de los administradores; (ii) imputabilidad de tal conducta omisiva a los administradores, como órgano social; (iii) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (iv) el daño que se infiere debe ser directo al tercero que contrata, en este caso, al acreedor, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad y (v) relación de causalidad entre la conducta contraria a la ley y el daño directo ocasionado al tercero, pues, sin duda, el incumplimiento de la obligación de garantizar la devolución de las cantidades ha producido un daño al comprador que, al optar, de acuerdo con el art. 3 de la Ley, entre la prórroga del contrato

o el de la resolución con devolución de las cantidades anticipadas, no puede obtener la satisfacción de esta última pretensión, al no hallarse garantizadas las sumas entregadas.

La anterior doctrina se confirma en la Sentencia de 3 de marzo de 2016. Esta última resolución, además aborda otra cuestión que es interesante destacar en relación con la legitimación pasiva del administrador social que no lo era a la fecha en que se suscribieron los contratos y entregaron las cantidades a cuenta. La Sala la admite considerando que cuando fue designado y aceptó el cargo la vivienda aún estaba en construcción, por lo que subsistía aún el deber legal de otorgar las garantías correspondientes.

Por otra parte, en ambas resoluciones se advierte de que la conducta que se imputa al administrador y que genera su responsabilidad no es en ningún caso el incumplimiento de una obligación contractual de la sociedad promotora, sino la infracción de un deber legal de carácter imperativo.

En consecuencia, no cabe interpretar que el administrador social pase a convertirse en un garante de toda aquella obligación que la sociedad incumpla, pues ello sería contrario al principio de relatividad de los contratos (art. 1257 Cc) y pilares fundamentales del Derecho de Sociedades.

En definitiva, la exigencia de responsabilidad directa al administrador social en relación con la ausencia de las garantías preceptivas previstas en la Ley 57/1968, y actualmente contenidas en la Disposición Adicional 1^a de la LOE, proviene del carácter imperativo de la norma incumplida y de los intereses a los que está llamada a proteger.

Y precisamente por este motivo, corresponde al administrador asegurarse de que se da cumplimiento a este deber legal, procediendo a comprobar si efectivamente se han contratado las garantías oportunas, ya se hable de aval o seguro, de manera que permitan la devolución de las cantidades anticipadas por los compradores en los supuestos previstos en la norma, so pena de incurrir en una responsabilidad, que además de incumbir a la sociedad promotora, les puede ser directamente imputable. ●

“La acción individual de responsabilidad de los administradores por actos llevados a cabo en el ejercicio de su actividad orgánica supone una aplicación de la responsabilidad civil extracontractual”