

Responsabilidad de los intermediarios en las transmisiones de viviendas protegidas

• Francisco José Campa Berthon y Cristina Ruiz Barrau • Abogados.
Pedrós-Campá Advocats i Economistes

a fondo

>>> 60
abril

36

A fin de situarnos en el marco normativo que regula el concepto de las viviendas de protección oficial o viviendas protegidas, entendemos que debemos estudiar de forma previa aquellas particularidades que la regulación establece para tal tipo de edificación.

Un estudio general de la regulación legal de las Viviendas de Protección Oficial nos remite al marco normativo estatal, básicamente al RDL 31/1978 y al RD 3148/1978. Tal normativa regirá de forma supletoria en aquellas Comunidades Autónomas que no hayan asumido la competencia en materia de vivienda otorgada por la Constitución Española en su artículo 148.

Así, en estas líneas haremos referencia básicamente a la normativa estatal, sin perjuicio de la necesidad de remisión a la normativa autonómica en relación a aquellas Comunidades Autónomas que hayan regulado en relación a

• *La vigencia de la limitación del precio de venta que se establece a través de Real Decreto, perdurará a lo largo de los treinta años que dura la calificación de Vivienda de Protección Oficial*

esta materia, estas son: Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, Madrid, Navarra y Valencia,

El Real Decreto Ley 31/1978 y el Real Decreto 3148/1978, así como la normativa que los desarrolla, surgen junto con otras medidas adoptadas entonces, como el inicio de una acción estatal sobre la vivienda ajustada a la realidad social, pretendiendo alcanzar justamente una finalidad social.

Por Vivienda de Protección Oficial se entiende aquella dedicada a domicilio habitual y permanente. Se considera domicilio habitual aquel que constituye la residencia del titular, por lo que no podrá destinarse una vivienda de tal categoría a cualquier otro uso o como segunda residencia. La habitualidad en la ocupación se basa en que la misma no permanezca desocupada más de tres meses al año, salvo que exista justa causa que la justifique.

Los precios de este género de viviendas, se encuentran tasados por la norma a través de módulos que marcan el precio por metro cuadrado, señalándose de forma homogénea para cada zona geográfica. La vigencia de la limitación del precio de venta que se establece a través de Real Decreto, perdura-

rá a lo largo de los treinta años que dura la calificación de Vivienda de Protección Oficial.

La superficie útil máxima establecida, se cifra en noventa metros cuadrados y su régimen legal en cuanto al uso, conservación y aprovechamiento durará treinta años. Podrán acceder a la titularidad de viviendas de protección oficial tanto personas físicas como jurídicas, si bien únicamente las personas físicas podrán ser usuarias de estas.

El régimen de uso de estas viviendas puede ser el de propiedad o el de arrendamiento. Estos contratos deben incluir un clausulado general en cuanto a la normativa que les es aplicable por su condición de protección oficial. De igual forma en función de que se trate de un contrato de compraventa o de arrendamiento deberán recogerse unas estipulaciones específicas. La inclusión de estos clausulados *no* excluye la posibilidad de que las partes puedan pactar las que consideren oportunas de aspectos no previstos en las mismas.

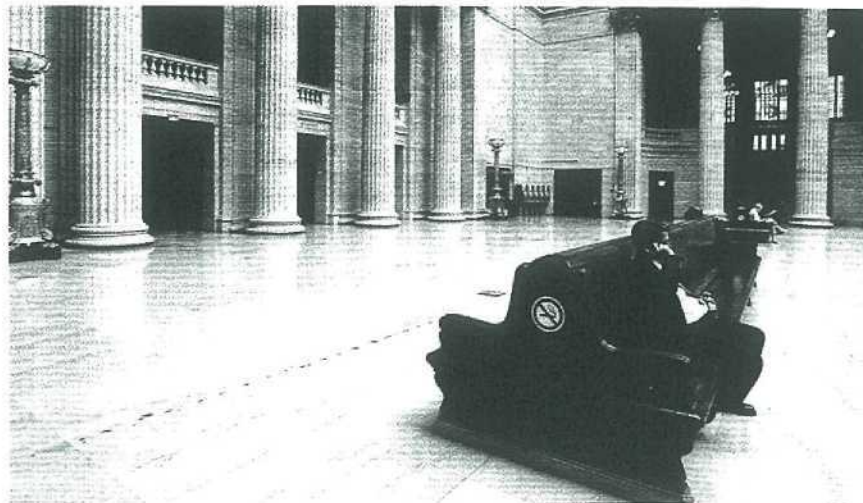
El clausulado general previsto para cualquier tipo de contrato relativo a Viviendas de Protección Oficial debe establecer,

- a) Que la vivienda está sujeta a las prohibiciones y limitaciones derivadas del régimen de protección oficial. Ello implica que las condiciones de la misma quedarán sujetas a la calificación definitiva, y que los precios de alquiler y compraventa no podrán exceder de los tasados legalmente.
- b) Las obligaciones del vendedor o arrendador, concretándose en la entrega de las llaves de la vivienda en un plazo máximo de tres meses contados desde la concesión de la calificación definitiva o desde la fecha del contrato, si es posterior, salvo que dicho plazo sea prorrogado por el órgano administrativo competente; y también la puesta a disposición del adquirente o arrendatario de un ejemplar del contrato debidamente visado.

Tras este breve repaso a la normativa general que regula el régimen legal de las Viviendas de Protección Oficial, podemos comprobar que por su carácter y creación, contiene limitaciones de todo orden y que deben ser observadas a lo largo de la vigencia del régimen legal que las acoge, por lo cual su inobservancia comportará responsabilidad.

La actuación del intermediario inmobiliario, a simple vista, no es más que la mediación entre un vendedor y un comprador, un contrato atípico pero habitual de mediación o corretaje. Pero en realidad las obligaciones de este agente mediador van mucho más lejos que las del simple intermediario, ya que su intervención no solo comporta una puesta en contacto de un presunto comprador con un vendedor, sino que su función debe ir dirigida a la culminación del negocio jurídico que tanto una parte como la otra le han encomendado, debiendo ceñirse a la legalidad y a la diligencia de un profesional, manteniendo informados a ambas partes de las condiciones, limitaciones y restricciones que las Viviendas de Protección Oficial llevan parejas.

A nuestro parecer, los agentes o intermediarios tienen la obligación de informar de lo que representa la vivienda protegida en todos sus aspectos y no puede en ningún momento desinformar, omitir o prestar cualquier tipo de colaboración en transmisiones



que contravengan la normativa que regula este régimen de vivienda, sea cual sea la violación limitativa pero especialmente aquellas referidas al precio modular señalado de las mismas, instando o no informando adecuadamente a las partes de la ilegalidad de una venta por precio superior al legalmente establecido. El comprador tiene el derecho de ser conocedor de todo aquello que concierne al bien que va a adquirir, dado que cualquier omisión puede comportar una alteración en la verdadera voluntad del citado, sea esta concerniente a las limitaciones legales como a aquellas ceñidas al precio máximo que debe abonar por la vivienda que adquiere.

La clasificación de vivienda protegida, dota de unas facilidades de todo orden a los propietarios pero al mismo tiempo les limita en una serie de derechos que hasta la pérdida de esa condición deberán ser respetados escrupulosamente.

Cualquier intervención de mediador que conociendo oculte y permita la contravención legal, se halla obligatoriamente sujeta a responsabilidad, dado que incita y mal forma una voluntad que debió ser libre y sin elementos que la alterasen.

En este sentido la jurisprudencia ha dejado acreditada la responsabilidad existente en el intermediario, considerando actuación negligente, cuando no se hacen constar de forma expresa las condiciones específicas de la vivienda de protección oficial o, en su defecto, al no expresar tal condición en la información facilitada al comprador.

Es pues evidente que el Intermediario, independientemente del cometido que se le atribuye

por el corretaje, adquiere unas obligaciones que de omitirse comportan responsabilidad de todo orden, incluidas las penales a las que haremos referencia en párrafos posteriores, ya que de su actuar omisivo se pueden generar daños y perjuicios a terceros, sean estos adquirentes o transmitentes.

A título ilustrativo, entendemos obligatorio citar la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de Octubre de 1.999, la cual sentenció a un agente intermediario por no haber informado adecuadamente de la situación de vivienda de protección a los adquirentes, los cuales abonaron una cantidad superior a la establecida legalmente para los inmuebles de tal condición. Asevera la resolución citada que "el corredor debe mantener informado al cliente de todos los detalles que puedan influir sobre la valoración y consecuencia del negocio... de forma que al no haber advertido a sus clientes de la imposibilidad de vender un piso de protección oficial a precio superior al legal (está tasado y es inalterable), incurrió en una negligencia inexcusable". Ante los razonamientos expuestos el Tribunal Supremo condenó al agente intermediario a indemnizar a los vendedores con 5.600.000 pesetas, derivadas de la diferencia alzada que éstos habían percibido sobre el precio tasado y al cual habían debido de transmitir, y concorde con la cifra que los expresados hubieron de retornar a los compradores.

Una vez sentada, a nuestro entender, la responsabilidad civil concretada a las transmisiones de viviendas de protección oficial en la que puede incurrir el mediador o intermediario de forma específica a tenor de las características de esta clase de Inmuebles, también es necesario recordar que podrá

- *El profesional de la intermediación debe mantener informado al cliente de todos los detalles que puedan influir sobre la valoración y consecuencia del negocio... de forma que al no haber advertido a sus clientes de la imposibilidad de vender un piso de protección oficial a precio superior al legal (está tasado y es inalterable), incurrió en una negligencia inexcusable*

incurrir en responsabilidad civil genérica derivada del actuar negligente o indolente, amén de las sanciones administrativas que pudieren darse lugar.

Según nuestra opinión, la responsabilidad del agente en esta clase concreta de intervención, no se limita a la civil, sino que podría darse en según que casos o supuestos la existencia de responsabilidad penal ceñida a las Viviendas de Protección Oficial.

Es habitual que frente a una compraventa de una VPO en la que se pretenda un precio superior al legalmente establecido, se abone el diferencial que sobrepase al tasado de forma opaca, constando única y exclusivamente en el documento público aquella cantidad que refleje el precio máximo señalado para el módulo aplicable. Por tanto, el intermediario colaborará de forma activa a que se lleve a cabo una operación económica en la que se burla la norma civil, pero además lo hará también en el aspecto puramente fiscal, tanto en cuanto a la no declaración de la cantidad realmente percibida constituirá una defraudación fiscal que aisladamente no tendrá la consideración de infracción penal. Ahora bien este análisis no debe limitarse a una práctica aislada, sino a aquellas promociones de viviendas protegidas de orden privado.

En las promociones privadas, es habitual que la entidad promotora tienda a ceder la intermediación general en la venta de la totalidad de las viviendas a un agente o agencia intermediadora concreta y única. Si en este supuesto se transmiten a precio superior al tasado, abonándose la diferencia entre el primero y el segundo de forma opaca, dándose lugar a la comisión de un delito contra la Hacienda Pública al superarse la cuantía mínima para un mismo ejercicio cuyo importe asciende a 120.000 € por cada tributo al que se halle obligado el promotor, ¿incurriría también el intermediario en ese delito?

Con independencia del grado de conocimiento que el intermediario pudiera tener,

interpretando que debería ser completo, entendemos que a tenor de las personas que el artículo 28 de nuestro vigente Código Penal considera como "Criminalmente Responsables de Delitos", el intermediario podría ser incluido como responsable penal (en el grado de cooperador necesario).

Esta conclusión se extrae de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para los delitos contra la Hacienda Pública, que considera cooperador necesario

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Noviembre de 2000

"debe apreciarse cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la "conditio sine qua non", cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos), o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho)"

Como vemos la doctrina jurisprudencial entiende sin ningún género de dudas la figura del cooperador como elemento esencial en la comisión de delito. En este orden, debemos preguntarnos ¿la participación de un agente o intermediario podría constituirse como cooperación necesaria en un delito fiscal? Es la propia doctrina la que en nuestra opinión aclara tal incógnita, ya que aplicando la teoría de la conditio sine qua non o la del dominio del hecho en la forma en que se encuentra definida por la doctrina de la Sala, el intermediario se hallaría incluido, sin ninguna clase de duda, en una o en ambas teorías.

Respecto a la primera, es evidente que se da como único elemento generador de la comisión del delito la promoción de VPO que diera lugar a la defraudación considerada