

DR 15 16

Seguidamente pueden escuchar Derecho Penal II. Don José María Estampa desarrolla la segunda parte del tema el tratamiento penal de los fraudes inmobiliarios. Decíamos al enfrentarnos con la exposición de este tema referente al tratamiento penal que exigen los fraudes inmobiliarios que aparte de la posible incriminación de las conductas desaprensivas al respecto en los delitos de corte clásico, estafa, falsedades o en la creación jurisprudencial del delito masa o en la previsión específica de la agravación que el delito de maquinación es para alterar el precio de las cosas presenta en la actual regulación de esta figura en el libro II del Código Penal una importante ley, la número 57 de 1968, de 27 de julio ha creado, me parece, la posible defensa contra las conductas de promotores fundamentalmente en cuanto a aquellos casos en que la vivienda lo cual en la práctica ocurre con mucha frecuencia se va a realizar mediante entregas a cuenta, mediante entregas anticipadas que el adquirente va efectuando antes de transformarse en usuario y propietario pleno del piso adquirido.

En estas situaciones, cantidades anticipadas o adelantadas a cuenta de la adquisición de una vivienda ha habido, como es notorio, multitud de fraudes. Para evitarlos en la medida de lo posible el legislador promulgó la referida ley de 27 de julio de 1968 en cuyo artículo VI, como veremos, se sanciona como delito de apropiación indebida aplicando la penalidad del artículo 528 en su grado máximo a aquellos promotores que habiendo percibido unas cantidades a cuenta del precio de la vivienda vendida no finalizaren esta vivienda en el momento pactado o no la realizaren por razones de haber agotado sus posibilidades económicas o haberlas malversado en un sentido genérico de la expresión o incumplieran en definitiva, como veremos de manera más específica, sus obligaciones con el comprador transformándose estas conductas en el caso de que no se devuelvan las cantidades recibidas más el interés que la ley establece al respecto en delito de apropiación indebida consideramos que con un criterio absolutamente plausible, justo y prudente. En el preámbulo de la ley se dice de una manera muy elocuente es frecuente en los contratos de cesión de viviendas que la oferta se realice en condiciones especiales obligando a los seccionarios por el estado de necesidad de alojamiento familiar en que se encuentran a la entrega de cantidades antes de iniciarse la construcción o durante ella.

La justificada alarma que en la opinión pública continúa la ley ha producido la reiterada comisión de abusos que de una parte constituyen grave alteración de la convivencia social y de otra evidentes hechos delictivos ocasionando además perjuicios irreparables a quienes confiados y de buena fe aceptan sin reparo alguno aquellos ofrecimientos obliga a establecer con carácter general normas preventivas que garanticen tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que ésta no se lleve a efecto. De modo que se tiende a garantizar primero el buen destino, el buen uso de la cantidad que se entrega a cuenta y segundo la devolución de esta cantidad en el supuesto de la construcción, de que la construcción no se lleve a efecto o no se realice en el plazo convenido o en la prórroga que las

partes de común acuerdo adoptasen. Hay una doble previsión garantizadora el que el constructor o promotor no utilice los fondos que a cuenta recibe para atenciones distintas de la construcción de la vivienda y el que el constructor o promotor no devuelva esos fondos más sus intereses del 6% en el caso de que no la construya o no la entregue en el tiempo contractualmente convenido estableciéndose para el supuesto de que lo retuviese, me refiero a los fondos, de manera indebida y una vez que haya incumplido su obligación de realizar la vivienda estableciéndose, digo, para este caso una asimilación de este supuesto al delito de apropiación indebida.

Esta asimilación del supuesto de no devolución de las cantidades recibidas a cuenta más el 6% de las mismas en los casos de incumplimiento contractual sobre viviendas de carácter no oficial contratadas con carácter anticipado por aquel que va a devenir usuario de la misma está establecida en el artículo 6 de la ley citada donde, como antes decía, se equipara al delito de apropiación indebida estableciéndose una agravación de la penalidad ya que habrá de aplicarse en su grado máximo para estas situaciones en las que no se devuelvan las cantidades a cuenta recibidas. Partiendo de estas dos ideas, en el articulado de la ley se tiende a garantizar, como antes decía, el destino efectivo de las cantidades que el futuro usuario va entregando y la devolución correcta de esas cantidades con el interés consiguiente en el supuesto de conjunción de las obligaciones derivadas del contrato de compra-venta. Pues bien, para garantizar el destino de las cantidades entregadas a cuenta, en el artículo primero se dice las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas que no sean de protección oficial destinadas a domicilio o residencia familiar con carácter permanente o bien a residencia de temporada accidental o circunstancial y que pretendan obtener de los sesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, deberán cumplir las condiciones siguientes.

Primera, garantizar la devolución de las cantidades entregadas más del 6% de interés anual mediante contrato de seguro otorgado por entidades aseguradoras inscritas y autorizadas en el registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por entidad inscrita en el registro de bancos y banqueros o caja de ahorros para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido. Es decir, que lo primero que ha de hacer ese promotor es contar con un seguro que garantice la devolución o con un aval de una entidad bancaria tendente al mismo fin. Además de este seguro que garantice la devolución o el aval de la entidad bancaria que tienda al mismo fin, en el número segundo de este artículo primero se establece otra garantía y es la de que las cantidades anticipadas por los adquirentes se perciban a través de una entidad bancaria o caja de ahorros en las que habrá de depositarse en cuenta especial con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor, la cantidad que éste reciba, cantidades que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas.

Esto es, cuando el futuro usuario de la vivienda vaya entregando parcialmente pagos a cuenta del precio total establecido, estas cantidades que entrega no pueden ir a parar a una cuenta cualquiera del promotor en la cual queden confundidos con otros fondos que él tuviere, sino a

una cuenta especial, a una cuenta específicamente destinada a recibir estos fondos, los cuales a su vez no podrán ser empleados por el promotor en actividades distintas que la concreta de construir la vivienda para cuya realización fueron recibidos. Teóricamente, pues, con el contrato de seguro, con el aval bancario, con la apertura de cuenta especial, se arbitra un procedimiento de carácter reglamentario el mérito al cual no es previsible que pueda cometerse un fraude al respecto ya que el usuario siempre podrá reclamar que le exhiban el seguro colectivo primero, individual después, colectivo cuando la obra no ha sido todavía materialmente dividida en los distintos pisos que la componen, individual cuando va a asignarse a una vivienda concreta, más el aval bancario, más, como digo, la apertura de cuenta específica, son, en principio, garantías suficientes desde el punto de vista administrativo para suponer que estos fondos van a tener un destino correcto. Por si fuera poco, la ley, estableciendo un sistema de previsión lo más agudo posible, exige que en la propaganda que se haga para la publicidad de la cesión de viviendas mediante la percepción de cantidades a cuenta con anterioridad a la iniciación de las obras o durante el periodo de construcción, habrá de hacerse constar que el promotor ha realizado el seguro que establece el artículo 1, que cuenta con el aval bancario que establece este artículo y que tiene cuenta especial abierta en una entidad bancaria cuyo nombre y domicilio se habrá de citar en esa propaganda.

A ello responde el que en los frecuentes anuncios de la prensa nacional se establezca en qué consiste o cuál es la entidad aseguradora que establece la cobertura exigida por esta ley y en qué cuenta de una determinada entidad bancaria o de caja de ahorros habrán de ingresarse las cantidades a cuenta antes de construir o durante la construcción. Obsérvese cómo estos dos requisitos de mención de la entidad aseguradora y de mención de la cuenta específica están al pie de toda propaganda de este tipo de viviendas que exigen entrega a cuenta de los futuros usuarios para cumplir con el precepto que el artículo 5º de la ley que comentamos estatulle. Si después de estos requisitos resulta que el promotor no los cumple, incidirá en una serie de multas que la ley establece y que se impondrán con arreglo a las previsiones de la vieja ley de orden público en su redacción actual.

Pero si además el promotor incumpliére lo dispuesto en esta ley, en el caso de no devolución al adquirente de la totalidad de las cantidades anticipadas con infracción de lo dispuesto en el artículo 1º de la presente ley, incurrirá en la falta o delitos sancionados en los artículos 587, falta, y 535 del vigente código penal delito, respectivamente, imponiéndose las penas del artículo 528 en su grado máximo, según se establece, lo he dicho antes, en el artículo 6º, donde se crea una específica modalidad de la apropiación indebida para reforzar las garantías que respecto al incumplimiento de las obligaciones normales de constructores, promotores, etc., en materia de construcción, ha querido la legislación española poner a disposición de los usuarios o beneficiarios de estas adquisiciones para atemperar la realidad económico-social en que este tipo de construcción de vivienda se mueve con los desaprensivos sujetos que algunas veces actúan, son muchos, naturalmente, los supuestos lícitos de construcción de viviendas, pero que algunas veces, digo, actúan en demérito de la finalidad de atender a los principios de economía nacional y de economía particular para los que la construcción de viviendas está concebida. En

Derecho Penal II, don José María Estampa ha explicado la segunda parte del tema, el tratamiento penal de los fraudes inmobiliarios.