



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Percepción de cantidades anticipadas en la compraventa de viviendas en construcción: Régimen legal y doctrina jurisprudencial

Presentado por:

Ana María García Fernández

Tutelado por:

Andrés Domínguez Luélmo

Valladolid, 16 de julio de 2020

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del régimen de garantías legalmente exigido para asegurar al adquirente la restitución de las cantidades anticipadas en la compraventa de viviendas en construcción. A tal fin, se estudiará la evolución legislativa y se concretarán las obligaciones del promotor, de la entidad garante y de la entidad de crédito depositaria de las cantidades entregadas a cuenta. Todo ello a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo que, desde la irrupción de la crisis inmobiliaria en nuestro país, se ha visto obligado a interpretar el texto legal para salir al amparo del consumidor.

Palabras clave: compraventa de vivienda en construcción, cantidades anticipadas, promotor, adquirente, seguro de caución, aval solidario, cuenta especial, incumplimiento esencial, resolución contractual, prórroga.

ABSTRACT

The aim of this essay is to analyse the system of guarantees legally required in order to assure the acquirer of dwellings under construction the repayment of the amounts delivered in advance. Liabilities corresponding to the house developer, the guarantor entity and the depository credit institution, will be studied and specified. All this in the light of the doctrine of the Supreme Court, who has been forced to interpret the legal text in order to protect the position of the acquirer, weakened by the disruption of the real state crisis.

Key words: sale on plan, advanced amounts, house developer, acquirer, insurance, guarantee, special account, essential breach, contract termination, extension.

ACRONIMOS Y ABREVIATURAS

ADC	Anuario de Derecho Civil
art.(s)	artículo(s)
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
Ccom	Código de Comercio
CCJC	Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil
CDC	Colección Digital Complutense
CE	Constitución Española
Coord.(s)	Coordinadores(s)
DA	Disposición Adicional
etc.	etcétera
LCS	Ley de Contrato de Seguro
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LOE	Ley de Ordenación de la Edificación
núm.	número
pág.(s)	página(s)
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RCL	Repertorio Civil de Legislación
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDP	Revista de Derecho Privado
RdP	Revista de Derecho Patrimonial
RGD	Revista General de Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
op. cit.	obra citada
TrLGDCyU	Texto refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios
Vid.	Véase
Vol.(s)	Volumen(es)
VPO	Vivienda de Protección Oficial
www.	World Wide Web

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	6
2.	EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL.....	7
2.1	Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.....	7
2.1.1	Fundamento y finalidad de la Ley 57/1968, de 27 de julio.....	7
2.1.2	Ámbito de aplicación: sujetos y objeto	10
2.1.2.1	Ámbito de aplicación subjetivo	10
2.1.2.2	Ámbito de aplicación objetivo.....	12
2.2	Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación a la Edificación.....	14
2.3	Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras	16
2.3.1	El “despertar” de la Ley 57/1968	16
2.3.2	El nuevo régimen de las cantidades anticipadas por el adquiriente a cuenta del precio durante la construcción de la vivienda.....	20
3.	EL PROMOTOR, EL ADQUIRIENTE Y LA ENTIDAD BANCARIA DEPOSITARIA DE LAS CANTIDADES ANTICIPADAS	24
3.1	El promotor.....	24
3.1.1	Concepto	24
3.1.2	Obligaciones del promotor	26
3.1.3	Consecuencias del incumplimiento del contrato por parte del promotor.....	30
3.1.3.1	La “rescisión” del contrato.....	32
3.1.3.2	Aplicación del artículo 1124 del Código Civil ante el retraso en el inicio de las obras o entrega de la vivienda.....	42
3.1.3.3	La concesión de prórroga al promotor.....	42
3.1.3.4	Infracciones y sanciones por incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley.....	44
3.2	El adquiriente.....	46
3.2.1	La condición de consumidor.....	46
3.2.2	Obligaciones del comprador	49
3.3	La entidad bancaria depositaria de las cantidades anticipadas.....	49
4.	FORMAS DE GARANTÍA	54
4.1	Cuestiones generales.....	54
4.1.1	Momento en que debe otorgarse la garantía de devolución de las cantidades anticipadas.....	54
4.1.2	Cantidades que deben garantizarse	56
4.1.3	Tipo de interés aplicable	58

4.1.3.1	Naturaleza de los intereses integrantes de la restitución.....	58
4.1.3.2	Tipo de interés aplicable.....	59
4.1.3.3	Intereses moratorios ex. artículo 20 de la LCS.....	60
4.1.3.4	Los intereses por mora procesal del artículo 576 de la LEC.....	62
4.2	El seguro de caución.....	62
4.2.1	Caracteres básicos del seguro de caución.....	62
4.2.2	Requisitos legales del seguro de caución.....	64
4.2.2.1	Del sistema de doble póliza a la individualización del seguro.....	64
4.2.2.2	Reclamación previa del adquirente al promotor exigiendo la devolución de las cantidades anticipadas.....	66
4.2.2.3	Duración del contrato y facultad de supervisión de la entidad aseguradora.....	67
4.2.2.4	Derecho de subrogación de la entidad aseguradora en la posición jurídica del adquirente.....	68
4.2.2.5	La prohibición de enajenar la vivienda.....	69
4.3	Aval solidario.....	69
4.3.1	Caracteres básicos del aval solidario.....	69
4.3.2	Requisitos legales del aval solidario.....	71
4.3.2.1	Plazo de vigencia e importe total del aval.....	71
4.3.2.2	Reclamación previa del adquirente al promotor exigiendo la devolución de las cantidades anticipadas.....	72
4.3.2.3	Comparativa con la garantía prestada mediante seguro de caución.....	73
4.3.2.4	Caducidad del aval.....	74
4.3.2.5	¿Derecho de subrogación de la entidad avalista en la posición jurídica del adquirente?.....	75
4.4	Cancelación de la garantía.....	75
4.5	La acción de reclamación contra el promotor y la entidad garante.....	77
5.	CONCLUSIONES.....	80
6.	BIBLIOGRAFÍA.....	83
7.	TABLA DE JURISPRUDENCIA CITADA.....	89

1. INTRODUCCIÓN

Desde la segunda mitad del siglo XX, la necesidad de proteger al adquirente de vivienda futura que entrega cantidades a cuenta del precio final se ha convertido en una cuestión de especial trascendencia.

En un principio, la posición jurídica del adquirente se vio amparada por la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, que vino a establecer una serie de normas preventivas que garantizaran tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que ésta no se lleve a efecto.

No obstante, la irrupción de la crisis inmobiliaria en nuestro país puso de manifiesto las carencias de esta Ley que, durante casi medio siglo, durmió en *brazos de Morfeo* hasta despertar para comprobar que estaba siendo sistemáticamente ignorada por todos los sujetos que, directa o indirectamente, participaban en la promoción de viviendas. Esta situación dio pie a una intensa respuesta jurisprudencial y, con ella, a la aprobación de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradora, que deroga la Ley 57/1968 y modifica la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, a fin de establecer un mejor y más eficaz sistema de garantías de las cantidades anticipadas a cuenta del precio durante la construcción.

Para abordar esta cuestión, se ha llevado a cabo un minucioso análisis del régimen legal y la doctrina jurisprudencial relativa a la percepción de cantidades anticipadas en la compraventa de viviendas en construcción.

En primer lugar, se exponen los fundamentos y finalidad de la Ley 57/1968, de 27 de julio, incidiendo en las reformas introducidas por las leyes 38/1999, de 5 de noviembre, y 20/2015, de 14 de julio. Igualmente, se hará hincapié en los criterios fijados por el Tribunal Supremo en su función de máximo intérprete del ordenamiento jurídico.

A continuación, se explican las condiciones impuestas por el legislador al promotor que pretenda obtener de los adquirentes de vivienda cantidades anticipadas, así como las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones. Igualmente, se hará referencia a la responsabilidad en que puede incurrir la entidad de crédito depositaria de tales cantidades a cuenta.

Por último, se incluye un detallado análisis de la naturaleza y requisitos que han de respetar las figuras asegurativas otorgadas para poder servir como garantía de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

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

2.1.1 Fundamento y finalidad de la Ley 57/1968, de 27 de julio

Hasta bien entrada la década de los sesenta, la posición jurídica de los adquirentes de viviendas sobre plano, con entrega de cantidades a cuenta del precio final, era verdaderamente precaria. La razón que explica el por qué de este fenómeno reside en el hecho de que, el momento de cumplimiento de las respectivas obligaciones por parte del comprador y del promotor, no es coincidente en el tiempo pues, por lo general, antes y durante la construcción de la vivienda, el comprador se obliga a entregar de forma anticipada una parte importante del precio final¹. En cambio, el promotor cumple con su obligación una vez que finaliza la construcción de la vivienda, aprovechándose hasta entonces de la financiación sin coste alguno que supone la entrega de cantidades a cuenta por parte del comprador². En definitiva, se trata de una auténtica “financiación no bancaria al promotor”.³

En principio, estos contratos de compraventa de cosa futura interesan a ambas partes ya que, por un lado, el comprador suele pagar un precio más económico que si la vivienda se encontrase ya construida; por otro lado, el promotor se asegura la venta de la promoción de viviendas antes de su construcción⁴. No obstante, esta clase de negocio jurídico no se encuentra exenta de riesgos, en especial por lo que al comprador se refiere pues, si el promotor no cumple finalmente su obligación de entregar la vivienda, ¿En qué situación queda el comprador? ¿Podrá recuperar las cantidades que entregó de forma anticipada?

¹ Como advierte MONDEJAR PEÑA, M.I., en “*El afianzamiento de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas*”, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 16, 2007, pág. 210, la especialidad de estos contratos de compraventa radica fundamentalmente en que constituyen un supuesto de *emptio rei speratae*. Esta compraventa de cosa futura, como contrato conmutativo que es (a diferencia de la modalidad denominada *emptio spei*, que es contrato aleatorio), presupone ineludiblemente en el vendedor la obligación esencial y constitutiva de entregar al comprador la cosa vendida, una vez que ésta haya alcanzado su existencia real y física, aparte de desplegar la actividad necesaria para que dicha existencia llegue a tener lugar. Sobre esta cuestión, véase la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1989 (STS 9682/1989).

² ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas en construcción*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 13-14.

³ CHAMORRO POSADA, M.: “*Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción*”, RDU, núm. 182, 2000, pág. 149.

⁴ FERNANDEZ Y BALDOMERO, E.: “*La problemática de las garantías emitidas en cumplimiento de la normativa reguladora de la percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción. La nueva redacción de la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación*”, Universidad de Granada, Tesis doctoral dirigida por CAMACHO DE LOS RIOS, J., octubre, 2015, págs. 33-34.

Durante años, la falta de regulación dio pie a numerosos abusos por parte de los promotores que, con frecuencia, invertían las cantidades percibidas a cuenta en fines no relacionados con la construcción de las viviendas que se habían comprometido a entregar⁵. En estos casos, el comprador podría llegar a conseguir la resolución del contrato ejercitando la acción resolutoria *ex*. artículo 1124 CC contra el promotor pero no el objetivo último y fundamental de adquirir una vivienda. Además, aún en el hipotético caso de que esta acción llegase a prosperar, la restitución de las cantidades entregadas resultaba realmente complicada en caso de insolvencia del promotor dado que, por lo general, el crédito que ostentaba el comprador frente al promotor no tenía la condición de privilegiado⁶, pudiendo quedarse, en el peor de los casos, sin la vivienda y sin las cantidades anticipadas a cuenta de su adquisición⁷.

En este contexto, y con el fin de dotar de las debidas garantías a los adquirentes de viviendas a plazo, se aprueba la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, con el objetivo de “*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*”.

Para la consecución de estos objetivos, la Ley estableció diversas medidas, de entre las cuales destacan las siguientes⁸:

En primer lugar, el promotor que pretendiese obtener de los cesionarios⁹ entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma debería garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el 6% de interés anual, mediante un contrato de seguro o por aval solidario prestado por entidad de crédito, en caso de que la construcción no se iniciase o terminase en los plazos convenidos, o no se obtuviese la Cédula de Habitabilidad (arts 1.1 y 2 Ley 57/1968).

Asimismo, el contrato de seguro o aval unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda tendría carácter ejecutivo a los efectos prevenidos en el título XV del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para exigir

⁵ Basta con recordar la estafa piramidal protagonizada en 1967 por la constructora “Nueva Esperanza, S.L.”, que destinaba las cantidades entregadas a cuenta por unos adquirentes a comprar solares para otros anteriores o a la realización de obras parciales, dejando en la estacada a 10.615 familias.

⁶ CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E., y GONZÁLEZ CARRASCO, C.: “*Derecho de la construcción y la vivienda*”, Editorial Diles, S.L., 5a edición, Madrid, 2005.

⁷ COLINO MEDIAVILLA, J.L.: “*Anticipos del consumidor para adquirir una vivienda futura*”, Editorial Reus, 1º edición, Madrid, 2017, pág 9.

⁸ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas...*”, *op. cit.*, págs. 14-15.

⁹ Expresión utilizada por la Ley 57/1968, de 27 de julio.

directamente al asegurador o avalista, a través del juicio ejecutivo y sin necesidad de resolución previa del contrato de compraventa, la entrega de las cantidades a que el cesionario tuviese derecho más los correspondientes intereses (art 3. Ley 57/1968).

En segundo lugar, el promotor debería percibir las cantidades anticipadas a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros, en las que habrán de depositarse en 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 bancaria o Caja de Ahorros, *bajo su responsabilidad*, exigirá la garantía de la devolución de las cantidades anticipadas más los intereses (art. 1.2 Ley 57/1968).

En tercer lugar, todos los derechos que la Ley otorga a los cesionarios tendrían el carácter de irrenunciables (art. 7 Ley 57/1968), lo cual conecta con el artículo 6.2 del Código Civil (en adelante, “**el Código Civil**” o el “**CC**”), que solo considera válida la renuncia a los derechos reconocidos en la Ley aplicable cuando no contraría el interés o el orden público ni perjudique a terceros¹⁰. Es más, en su redacción inicial, la Ley calificaba como delito o falta de apropiación indebida la no devolución por el promotor de las cantidades anticipadas más los intereses (art. 6 Ley 57/1968, derogado por la LO 10/1995, de 23 de octubre, del Código Penal).

En cuarto lugar, expedida la cédula de habitabilidad y acreditada por el promotor la entrega de la vivienda al comprador, se cancelarían las garantías otorgadas (art 4. Ley 57/1968). Ahora bien, expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el adquirente tendría la posibilidad de optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el 6% de interés anual, o conceder al promotor una prórroga para continuar la construcción de la vivienda, que se haría constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo periodo con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda (art. 3 Ley 57/1968)

Por último, “*con el fin de evitar posibles intentos de soslayar el cumplimiento de las normas sobre propaganda y publicidad previstas en el artículo 5 de la Ley 57/1968, al amparo del confusionismo que suele producir el contenido de los textos publicitarios*”¹¹, la Orden de 5 de octubre de 1968 sobre propaganda y publicidad de la venta de viviendas que no sean de protección oficial vino a regular los datos obligatorios que habrían de mencionar los referidos textos publicitarios: i) aplicación de las normas y garantías establecidas en la Ley 57/1968; ii) mención expresa de la Entidad aseguradora, o en su caso Bancaria o Caja de Ahorros avalista, que garantice la

¹⁰ CABANILLAS SANCHEZ, A. “*Las garantías del comprador por las cantidades anticipadas para la construcción de la vivienda*”, Revista de Derecho Privado y Constitución, núm. 6, mayo-agosto,1995, pág. 19.

¹¹ Exposición de motivos de la Orden de 5 de octubre de 1968 sobre propaganda y publicidad de la venta de viviendas que no sean de protección oficial.

posible devolución de las cantidades entregadas a cuenta más los correspondientes intereses; iii) y designación de la Entidad Bancaria o Caja de Ahorros y número de la cuenta especial en que habrán de interesarse por el cesionario o adquirente las mencionadas cantidades.

De esta forma se trató de garantizar que el adquirente conociese la numeración exacta de la cuenta especial para ingresar en ella las cantidades anticipadas. No obstante, veremos que el Tribunal Supremo ha ido flexibilizando esta obligación hasta convertirla en una obligación, no del adquirente sino del promotor.

Años más tarde, estas medidas fueron calificadas de “pioneras” por el Tribunal Supremo que, en su sentencia de 20 de enero de 2015 (STS 778/2014) destacó la importancia de la Ley 57/1968 para la protección de los compradores de viviendas, “*varios años antes de que en 1978 la Constitución proclamara como principios rectores de la política social y económica el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47) y la defensa de los consumidores y usuarios (art. 51)*”.

2.1.2 **Ámbito de aplicación: sujetos y objeto**

2.1.2.1 **Ámbito de aplicación subjetivo**

Desde un punto de vista subjetivo, del artículo 1 de la Ley 57/1968 se infiere que la misma afecta al promotor o cedente, ya sea persona física o jurídica, siendo indiferente que sea él mismo quien lleve a cabo la ejecución material de la obra o que la encargue a un tercero contratista¹² que, sin embargo, es ajeno al ámbito de aplicación de la Ley¹³.

No obstante, la Disposición Final Primera de la Ley 57/1968 autoriza al Gobierno para que “*a propuesta del Ministro de la Vivienda, y mediante Decreto, determine los Organismos de carácter oficial que, por ofrecer suficiente garantía, se exceptúen de la aplicación de las anteriores normas*”; lo cual dio lugar al Decreto 3115/1968, de 12 de diciembre, que excluye a los Organismos Oficiales del ámbito de aplicación de la Ley 57/1968, siempre y cuando las viviendas promovidas no fuesen de protección oficial.

Asimismo, las normas de la Ley 57/1968 se aplican a los auto-promotores pues la Disposición Adicional autoriza al Gobierno “*para que por Decreto, y en el plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley, adapte los principios de la misma que pudieren serles de aplicación a las comunidades y cooperativas de Viviendas*”. En ejercicio de tal facultad se dictó el Decreto 3114/1968, de 12 de diciembre, que amplió el régimen de la Ley 57/1968 a la promoción de viviendas que no sean de protección oficial en régimen de comunidad y a las cooperativas de viviendas.

¹² CABANILLAS SANCHEZ, A.: “*Las garantías del comprador por las cantidades anticipadas ...*”, op.cit., pág. 13, distingue entre promotor-constructor y promotor-comitente que, en lugar de edificar por sí mismo, celebra un contrato de obra con un tercero para la realización de la construcción.

¹³ DOMINGUEZ ROMERO, J: “*La recuperación de cantidades anticipadas por el adquirente de vivienda en construcción*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 31-33.

Respecto a la comunidad de propietarios, nos encontramos ante personas físicas o jurídicas que individualmente o agrupadas, siendo titulares de un solar o con opción de compra o promesa de venta sobre el mismo, pretenden la construcción de un edificio o conjunto de edificios, obteniendo para ello o para la adquisición del solar cantidades anticipadas de los comuneros, de los aspirantes a esta cualidad o de los adquirientes en régimen de propiedad horizontal, obligándose a llevar a cabo tal construcción y adquisición, en su caso, y construir bien una comunidad de bienes o bien someter el edificio, una vez construido, al régimen de propiedad horizontal (art 1. Decreto 3114/1968). En estos casos, la obligación de garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta recae sobre la persona que suscribe el contrato con el comprador, ya sea uno de los comuneros o bien un gestor mandatario de éstos.

En cuanto a las cooperativas de viviendas, están sometidas a las normas de garantía, si bien es el Consejo Rector quien garantizará a todos y cada uno de los interesados la devolución de las cantidades, mediante aval bancario o contrato de seguro, debiendo hacer entrega del documento que acredita tal garantía individualizada en el momento que se exija al socio cooperador las cantidades para la adquisición del solar o para la construcción del edificio (art.4 Decreto 3114/1968, que habla de la entonces Junta Rectora).

Junto con el promotor o cedente, la Ley 57/1968 exige que el adquiriente o cesionario tenga la condición de consumidor por lo que, tal y como ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de octubre de 2011 (STS 706/2011), esta Ley “*no es aplicable al comprador que adquiere viviendas o apartamentos, no como morada individual o familiar, permanente o circunstancial, sino como inversión*”. En tales casos, la posible garantía de restitución de las cantidades entregadas a cuenta será consecuencia de la autonomía de la voluntad de las partes y no del régimen previsto en la referida Ley¹⁴.

En todo caso, el legislador optó por emplear los términos cedente y cesionario para referirse al promotor y adquiriente. Ahora bien, no cabe entender que el legislador esté pensando en el contrato de cesión regulado en los artículos 1526 y siguientes del Código Civil¹⁵ sino que, con tal terminología, se evita que cualquier contrato distinto al de compraventa por el cual se transmita una vivienda con percepción de cantidades a cuenta del precio final, pueda escapar de las normas de la Ley 57/1968 (contrato de arras o señal, contrato de reserva, precontrato de compraventa de vivienda, contrato de adquisición de cuotas indivisas en un edificio por construir, etc.)¹⁶.

¹⁴DIEGUEZ OLIVA, R.: “*Cuestiones prácticas sobre el régimen jurídico de la percepción de cantidades anticipadas en la contratación inmobiliaria*”, Revista de Derecho Patrimonial, núm. 22/2009, Editorial Aranzadi, S.A.U., pág. 4. Véase también la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2013 (STS 575/2013).

¹⁵ CABANILLAS SANCHEZ, A.: “*Las garantías del comprador por las cantidades anticipadas ...*”, op.cit., pág. 14.

¹⁶ Vid. la STS de 7 de junio de 1983.

Por el contrario, una parte importante de la doctrina entiende que la Ley especial no resulta de aplicación a las permutas de suelo por obra futura pues falta uno de los requisitos necesarios para que opere el sistema de garantía, a saber, la entrega de cantidades de dinero a cuenta del precio final¹⁷. En estos casos, tal y como pone de manifiesto ESTRUCH ESTRUCH, J., lo más habitual es que el cedente del solar garantice la obligación del cesionario de construir la vivienda mediante cualquier garantía independiente como un aval bancario a primer requerimiento o un seguro de caución y, por tanto, no será necesario “que se apliquen las garantías establecidas en la Ley 57/1968 [...] a los supuestos de contrato de permuta de obra de solar por obra futura. Y ello a pesar de que el permutante pueda ser considerado un consumidor y se demuestre que fuera a utilizar las viviendas entregadas a cambio de la permuta del solar como destinatario final de las mismas”¹⁸. Esta postura fue abalada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de octubre de 2007 (STS 1051/2007), en la que rechaza la aplicación de la Ley 57/1968 a un caso de permuta de solar por obra futura por entenderse que no es igual el riesgo cuando el asegurado anticipa al constructor cantidades a cuenta, normalmente de modo gradual y sin completar el precio total, que cuando el asegurado ya ha cumplido desde un principio su prestación íntegra y el constructor ni siquiera ha iniciado la obra.

Sin embargo, esta postura ha sido rechazada por autores como SERRANO CHAMORRO, M.E., para quien “[...] aunque no se entregue dinero propiamente dicho, el solar sí puede materializarse en dinero, y sí puede considerarse como un anticipo a cuenta [...]. Por ese motivo creo plenamente posible que el transmitente del solar pueda exigir al adquirente del mismo la observancia de las condiciones fijadas en esta Ley 57/1968”.¹⁹ En esta misma línea

2.1.2.2 Ámbito de aplicación objetivo

Desde un punto de vista objetivo, la Ley 57/1968 se aplica únicamente a la promoción 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” (art.1 Ley 57/1968), lo cual excluye las compras especulativas o las compras realizadas con la finalidad de introducir la vivienda o apartamento adquirido en un proceso productivo o comercial²⁰.

Tampoco entraría dentro de la ámbito de aplicación de la Ley 57/1968 la promoción de unidades inmobiliarias que no puedan ser consideradas por su naturaleza viviendas o apartamentos o que constituyan oficinas, locales de negocio u otras dependencias

¹⁷ Vid., a modo de ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2007 (STS 1051/2007).

¹⁸ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “Las garantías de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas en construcción”, Cívitas-Thomson Reuters, Madrid, 2009, pág. 77.

¹⁹ SERRANO CHAMORRO, M. E.: “Cambio de solar por edificación futura”, Editorial Aranzadi, 2º edición, Pamplona, 1997, pág. 374. Véase también, DIEGUEZ OLIVA, R. en “Cuestiones prácticas sobre el régimen jurídico ...”, op.cit., pág 5.

²⁰ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “Las garantías de las cantidades anticipadas ...”, op.cit., págs. 77 y ss.

edificables que no sirvan estrictamente al fin primordial de morada más o menos prolongada²¹. En el caso de trasteros, sótanos o garajes adquiridos por el comprador junto con la vivienda, todo dependerá de si en el título constitutivo de la Propiedad Horizontal figuran como anejos inseparables o como unidades independientes de la misma²².

Por lo que al aprovechamiento por turno de bienes inmuebles se refiere, el artículo 25.2 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, vino a exigir que el propietario que constituya el régimen sobre un inmueble en construcción contrate a favor de los futuros adquirentes de derechos de aprovechamiento por turno un aval bancario o un seguro de caución que se registraría, en todo aquello que le fuese aplicable, por la Ley 57/1968²³, y que garantizará la devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la adquisición del derecho, actualizadas con arreglo al Índice de Precios de Consumo (y no con arreglo al interés legal del dinero), si la obra no ha sido finalizada en la fecha fijada o no se ha incorporado el mobiliario descrito en la escritura reguladora cuando el adquirente del derecho opte por la resolución del contrato²⁴.

En cuanto a las viviendas de protección oficial (VPO), lo dispuesto en la Ley 57/1968 no implica que las cantidades anticipadas para la adquisición de este tipo de viviendas no se encuentren garantizadas pues, conforme al todavía vigente artículo 114 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, los promotores de VPO, una vez otorgada la calificación provisional, podrán percibir de los adquirentes durante el periodo de la construcción cantidades anticipadas siempre que se cumplan una serie de condiciones, muy similares a las previstas en la Ley 57/1968. Así, también en este caso se exige aval bancario suficiente o contrato de seguro que garantice la devolución de las cantidades recibidas más los intereses correspondientes, en caso de no obtener la calificación definitiva o no terminar las obras dentro del plazo fijado en la calificación provisional o en la prórroga concedida.

En todo caso, veremos que la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 noviembre, de Ordenación a la Edificación (en adelante, la “**Ley de Ordenación a la Edificación**” o “**LOE**”) vino a extender la aplicación de la Ley 57/1968 a “*la promoción de toda clase de viviendas*”.

²¹ Así lo afirmó el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de enero de 1984 (STS 1677/1984).

²² SILLERO CROVETTO, B.: “*La protección del comprador de vivienda. La Ley 57/1968 versus la Disposición Adicional Primera de la LOE*”, Revista de Derecho Civil vol. III, num. 3, 2016, págs. 49-92. Véase también la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1998 (STS 710/1998).

²³ Entendemos que, tras la derogación de la Ley 57/1968 por la Ley 20/2015, esta disposición se remite a lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de Ordenación a la Edificación.

²⁴ GALLEGO DOMINGUEZ, I.: “*Los intereses en la restitución de anticipos en el sistema protector del adquirente de vivienda sobre plano. De la Ley 57/1968 a la Ley de Ordenación de la Edificación de 1999 reformada por la Ley 20/2015*”, Revista de Derecho Privado, núm. 6, Noviembre-Diciembre, 2015, págs. 23-74.

2.2 Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación a la Edificación

La Ley 57/1968 adolecía de ciertas carencias a las que la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación a la Edificación trató de poner solución mediante la introducción de una serie de modificaciones contempladas en su Disposición Adicional Primera que, sin embargo, sólo preveía la suscripción de un contrato de seguro como garantía de la devolución de las cantidades entregadas a cuenta. No obstante, con ello no se destierra la posibilidad de emplear el aval bancario como instrumento garantizador pues la LOE no derogó sino que simplemente modificó la Ley 57/1968²⁵:

En primer lugar, la LOE vino a extender el régimen la aplicación de la Ley 57/1968 “*a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa*”. De esta forma, el legislador de 1999 vino a concretar el ámbito de aplicación de la Ley 57/1968, exigiendo como único requisito que el adquirente tuviese la condición de consumidor, pero siendo indiferente el uso que pretendiese hacer de la misma. Y así lo ha entendido tanto la jurisprudencia²⁶ como la doctrina. Concretamente, autores como ESTRUCH ESTRUCH, J.,²⁷ afirman que la Ley 57/1968 “*no exige que el adquirente fije su domicilio legal (personal o familiar) en la vivienda que adquiera, sino que, únicamente exige que el adquirente sea consumidor, esto es, que sea el destinatario final de la misma*”. Es más, “*es evidente que el espíritu de la norma es proteger únicamente a los adquirentes que compren la vivienda como destinatarios finales de la misma y no a aquellos otros compradores que la compren con ánimo especulativo*”²⁸.

No obstante, a la hora de determinar el verdadero propósito del legislador de 1999 conviene tener en cuenta que la LOE tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de edificación (art.1 LOE), entendiendo por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, en sentido amplio pues el apartado c) del artículo 2 de la LOE incluye dentro de tal concepto “*todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores*”. En consecuencia, algunos autores han entendido que la intención del legislador era extender el régimen de garantía de la Ley 57/1968 a la promoción de cualquier edificación (y no solo a la

²⁵ SAENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: “*Responsabilidad por las cantidades anticipadas o entregadas a cuenta en la compraventa de viviendas en construcción*”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 778, 2020, pág. 1268.

²⁶ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2008 (STS 121/2008) y de 5 de junio de 2008 (STS 245/2008).

²⁷ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*Las Garantías de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 20.

²⁸ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*Las Garantías de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 30.

promoción de viviendas) en la que el promotor perciba cantidades a cuenta durante la construcción²⁹.

En segundo lugar, la LOE amplió la garantía que se establece en la citada Ley 57/1968 a “*las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario, cuyo pago se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley*”.

A primera vista, parece que la posibilidad de anticipar cantidades mediante efectos cambiarios no plantea mayor conflicto. Sin embargo, la cuestión se complica cuando el promotor acude al descuento bancario para anticipar (aún más) la recepción de las cantidades anticipadas por el adquirente, descontando los correspondientes intereses y comisiones y mediante la cesión “*salvo buen fin*” del crédito descontado a la entidad financiera. En consecuencia, las cantidades entregadas a cuenta por el adquirente no se ingresarán íntegramente en la cuenta especial sino por un importe verdaderamente reducido.

En tercer lugar, la LOE vino a modificar la cuantía de los intereses integrantes de la devolución garantizada, fijando el tipo en el legal del dinero y no en el 6% que fijaba la Ley 57/1968. En concreto, “*la devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución*”.

Esta modificación fue criticada por diversos autores ya que, curiosamente, antes de la reforma operada por la LOE, el tipo de interés punitivo del 6% era inferior al tipo de interés legal del dinero. En cambio, una vez que se efectúa el cambio, el tipo de interés legal del dinero era inferior al 6%, abaratando, de nuevo, el coste del promotor en la devolución de las cantidades anticipadas en caso de incumplimiento³⁰.

Por otro lado, ni la Ley 57/1968 ni la LOE de 1999 se preocuparon de concretar el “*dies a quo*”, si bien siempre se interpretó que el devengo de intereses comienza desde la fecha en que las cantidades son entregadas por el adquirente. En cuanto al “*dies ad quem*”, la LOE lo concretó en la fecha en que se haga efectiva la devolución de las cantidades garantizadas, fecha que, como veremos, será acertadamente modificada por el legislador de 2015. En todo caso, conviene tener presente que, dado que la LOE sólo contemplaba la suscripción de un seguro, hubo quienes entendieron que la modificación no resultaría de aplicación cuando el instrumento de garantía empleado fuese el aval bancario³¹.

Por último, la LOE se limitó a reafirmar el carácter administrativo de las infracciones y sanciones pues, como es sabido, fue la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código

²⁹ FERNANDEZ Y BALDOMERO, E.: “*La problemática de las garantías emitidas ...*”, op.cit., págs. 52 y ss.

³⁰ FERNANDEZ Y BALDOMERO, E.: “*La problemática de las garantías emitidas ...*”, op.cit., págs. 52 y ss.

³¹ DOMINGUEZ ROMERO, J.: “*La recuperación de cantidades anticipadas ...*”, op.cit., pág. 46.

Penal la que derogó expresamente el artículo 6 de la Ley 57/1968. De esta forma, “*las multas por incumplimiento se impondrán por las Comunidades Autónomas, en cuantía, por cada infracción, de hasta el 25% de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada o por lo dispuesto en la normativa propia de las Comunidades Autónomas*”, lo cual ha sido criticado por buena parte de la doctrina pues, efectivamente, este sistema sancionador no obliga a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de vivienda (que son todas)³².

2.3 Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras

2.3.1 El “despertar” de la Ley 57/1968

Durante años, la Ley 57/1968 fue sistemáticamente ignorada, no solo por los promotores sino también por nuestros Tribunales que, en la resolución de los conflictos derivados de la compraventa de viviendas con cantidades entregadas a cuenta, optaron por la aplicación de las normas generales contenidas en el Código Civil. En palabras de DOMINGUEZ ROMERO, “*esta Ley ha dormido el sueño de los justos durante los tiempos de bonanza económica en que cualquiera recibía las mieles crediticias de aquella suerte de genio de la lámpara, de aquel ente llamado financiero, deseoso de cumplir todo deseo que tuviera que ver con el ladrillo*”³³.

Sin embargo, la Ley 57/1968 despertó de su letargo con la llegada de la crisis inmobiliaria en el año 2007, momento a partir del cual muchos adquirentes solicitaron la resolución del contrato, no por incumplimiento del promotor sino porque las viviendas adquiridas sobre plano ya no valían lo que se comprometieron a pagar por ellas. Estas pretensiones resolutorias del contrato que, aún amparadas en la literalidad de la Ley 57/1968, se entendían oportunistas, contrarias a la buena fe o interpuestas con manifiesto abuso de derecho³⁴, dieron lugar a múltiples conflictos entre promotores y compradores y obligaron al Tribunal Supremo a buscar “*soluciones equilibradas que, ante contratos de compraventa de vivienda celebrados antes de manifestarse la crisis pero que deban consumarse después, tengan en cuenta las circunstancias sobrevenidas que dificulten el cumplimiento de sus obligaciones por el comprador pero, también, eviten pretensiones meramente oportunistas de este de desvincularse del contrato alegando como incumplimientos esenciales del vendedor los que no sean tales*”³⁵.

Estas “soluciones equilibradas” fueron concretadas por el Tribunal Supremo en una larga retahíla de sentencias que vinieron a consagrar los siguientes criterios jurisprudenciales³⁶:

³² CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E., y GONZALEZ CARRASCO, C.: “*Derecho de la Construcción y la Vivienda*”, op. cit., pág. 525.

³³ DOMINGUEZ ROMERO, J: “*La recuperación de cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 25.

³⁴ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*Las Garantías de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 19.

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2014 (STS 198/2014).

³⁶ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*Las Garantías de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 18-19.

- (i) Los garantes quedan obligados a devolver todas las cantidades anticipadas por el comprador aunque excedan del importe consignado en la póliza de seguro o en el aval bancario³⁷.

Así lo declaró el Alto Tribunal en su Sentencia de 476/2013, de 3 de julio, al señalar que “*la Ley 57/68 [...] exige la cobertura de todas las cantidades entregadas y la integridad de los intereses legales. Por ello debemos declarar, en este caso, la imposibilidad de establecer límites a las cantidades aseguradas inferiores a las sumas entregadas por los compradores y/o a los intereses legales*”, doctrina que fue posteriormente reiterada en la Sentencia 218/2014, de 7 de mayo, según la cual, “*La limitación cuantitativa, por debajo de las cantidades entregadas, viola el artículo séptimo de la Ley 57/1968 cuando determina la irrenunciabilidad de los derechos de los cesionarios, pues la ley establece un contenido normativo y obligatorio para los avales o seguros, en su caso, que garantizan las cantidades entregadas a cuenta, cuya cobertura no podrá ser inferior a las sumas entregada por los compradores*”.

- (ii) El ingreso de las cantidades anticipadas en la cuenta especial no es un requisito necesario para que la devolución de las mismas quede garantizada³⁸.

Tal y como se expuso en la Sentencia de 8 de Marzo de 2001,³⁹ la motivación esencial y social de la Ley 57/1968 es la protección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda -bien generalmente esencial para la vida-, que esta en fase de planificación o construcción. Por ello, su aplicación exige únicamente como condición indispensable, que se hayan entregado sumas determinadas en concreto y que la construcción de la vivienda no se inició o no se concluyó.

Este criterio fue retirado en la Sentencia 275/2015, de 13 de enero, en donde se declara que “*el hecho de no haber ingresado el comprador las cantidades anticipadas en la cuenta especial no excluye la cobertura del seguro, dado que es una obligación que legalmente se impone al vendedor, como dijimos, siendo irrenunciable el derecho del comprador a que las cantidades ingresadas en esa cuenta especial queden así aseguradas...*”.

A su vez, la Sentencia 780/2014, de 30 de abril de 2015, resuelve que la entidad crediticia debía responder frente a los cooperativistas de viviendas no sólo de los pagos anticipados ingresados en la cuenta especial, como se decía en el aval, sino también de los ingresados en una cuenta diferente del promotor en la misma entidad⁴⁰.

³⁷ Vid., entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 (STS 476/2013), de 7 de mayo de 2014 (STS 218/2014), de 30 de abril de 2015 (STS 780/2014), de 23 de septiembre de 2015 (STS 322/2015) y de 29 de junio de 2016 (STS 436/2016).

³⁸ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril 2015 (STS 780/2014) y de 13 de enero de 2015 (STS 275/2015).

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2001 (STS 212/2001).

⁴⁰ CORREDOR SIERRA. B.: “*Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015. Compraventa de viviendas en construcción. Resolución de contrato. Devolución de cantidades anticipadas, no*

- (iii) Los compradores quedarán garantizados aunque sólo se haya emitido la póliza colectiva del seguro de caución y no los certificados individuales (o avales individuales) que garantizan al concreto comprador la devolución de las cantidades anticipadas⁴¹.

Esta cuestión fue abordada por el Alto Tribunal en su Sentencia 322/2015, de 23 de septiembre, en la que se declaró que *“En atención a la finalidad tuitiva de la norma [...], que exige el aseguramiento o afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta, y a que se ha convenido una garantía colectiva para cubrir las eventuales obligaciones de devolución de la promotora de las cantidades percibidas de forma adelantada de los compradores, cuya copia ha sido entregada junto con los contratos de compraventa, es posible entender directamente cubierto el riesgo, sin que antes se haya emitido un certificado individual, respecto de lo que no tiene responsabilidad el comprador. No debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales”*. Por ello, podemos entender en estos casos que la ausencia de los correspondientes avales individuales no impide que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado esas cantidades a cuenta, al amparo de la existencia de la póliza colectiva.

- (iv) Las entidades de crédito que no hayan exigido la apertura de la cuenta especial al promotor para recibir las cantidades anticipadas por los compradores o que no hayan comprobado el previo otorgamiento de las garantías cuando abrieron la cuenta especial, son responsables frente a los adquirentes de la devolución de las cantidades anticipadas⁴².

De acuerdo al artículo 1 de la Ley 57/1968, los promotores deben percibir las cantidades anticipadas a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros, en la que habrán de depositarse en cuenta especial. Para la apertura de estas cuentas o depósitos, la Entidad bancaria o Caja de Ahorros, *bajo su responsabilidad*, exigirá un seguro o aval bancario.

A la hora de determinar el alcance de la expresión *“bajo su responsabilidad”*, el Tribunal Supremo, en la Sentencia 733/2015, de 21 de diciembre, vino a decir que *“la responsabilidad que la Ley 57/1968 impone a las entidades de crédito desmiente su carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y vendedor. Antes bien, supone la imposición legal de un especial deber de vigilancia sobre el promotor”*.

ingresadas por el vendedor en la cuenta especial prevista por la Ley 57/1968”, Boletín Oficial del Estado, disponible en: www.boe.es [Última Consulta: 20 de junio de 2020].

⁴¹ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015 (STS 322/2015), de 24 de octubre de 2016 (STS 626/2016) y de 22 de abril de 2016 (STS 272/2016).

⁴² Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2015 (STS 733/2015), de 7 de julio de 2016 (STS 468/2016), de 8 de abril de 2016 (STS 226/2016) y de 17 de marzo de 2016 (STS 174/2016).

En un sentido muy similar, en las Sentencias de 17 de marzo de 2016 (STS 174/2016) y 8 de abril de 2016 (STS 226/2016) se declaró que *“en las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968, las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad”*.

- (v) La falta de otorgamiento del aval o seguro constituye un incumplimiento esencial del contrato de compraventa de viviendas en construcción⁴³.

No son pocas las sentencias en las que el Tribunal Supremo ha ido concretando qué es lo que se entiende por “incumplimiento esencial” del contrato de compraventa de viviendas en construcción. Entre ellas, cabe destacar la Sentencia 706/2011, de 25 de octubre, según la cual *“Como principio general, procede sentar que la omisión del aval o garantía, así como el depósito en cuenta especial de las sumas anticipadas por los adquirentes, referidas en el artículo 1 de la Ley 57/1968, implica que la vulneración de lo pactado resulte grave o esencial[...]*”.

Asimismo, la Sentencia 778/2014, de 20 de enero de 2015, es clara cuando afirma que *“sobre el carácter accesorio o, por el contrario, esencial de la obligación del promotor-vendedor de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas por los compradores, es doctrina jurisprudencial reiterada que se trata de una obligación esencial mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada, de manera que su incumplimiento facultará al comprador para resolver el contrato e impedirá al vendedor resolverlo si el comprador no atiende los pagos parciales a cuenta del precio”*.

- (vi) El aval o seguro es autónomo, sin que el demandado avalista o asegurador pueda oponer a la reclamación del comprador circunstancias relativas al contrato de compraventa de vivienda en construcción⁴⁴.

En su momento se planteó la necesidad de determinar si, a la luz de la Ley 57/1968, la garantía (aval o seguro) presenta una naturaleza autónoma, o, por el contrario, está subordinada a las circunstancias de la obligación de entrega que garantiza. Pues bien, en su Sentencia 218/2014, de 7 de mayo, el Tribunal Supremo vino a entender que *“el artículo 1 de la Ley 57/1968 regula la posición del avalista (o asegurador) como figura autónoma [...]”*.

⁴³ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011 (STS 706/2011), de 10 de diciembre de 2012 (STS 731/2012), de 11 de abril de 2013 (STS 221/2013), de 7 de mayo de 2014 (STS 218/2014), de 20 de enero de 2015 (STS 778/2014) y de 12 de julio de 2016 (STS 469/2016).

⁴⁴ Vid., entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2014 (STS 218/2014) y de 9 de septiembre de 2015 (STS 486/2015).

- (vii) El comprador podrá dirigirse simultáneamente contra el promotor o vendedor y su aseguradora o avalista para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas⁴⁵.

Entre otras, la Sentencia 322/2015, de 23 de septiembre, recordó que “*constituye jurisprudencia de esta Sala que el art. 1 de la Ley 57/1968 permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el promotor vendedor y su aseguradora o avalista para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas, cuando se cumpla el presupuesto legal de «que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido»*”. Esta misma jurisprudencia permite también dirigirse únicamente contra el avalista o el asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento. En esta misma línea, ya la Sentencia 476/2013, de 7 de julio, había declarado que, resuelto el contrato de compraventa, procede solidariamente la condena al garante, sin que pueda mantenerse que su responsabilidad es meramente subsidiaria.

En general, podemos concluir que, en el resurgir de la Ley 58/1968 durante la crisis económica e inmobiliaria, la jurisprudencia del Tribunal Supremo consagró la protección del adquirente frente al garante (asegurador o avalista), rechazando en cambio aquellas “*pretensiones resolutorias de los compradores de viviendas cuando, en función de las circunstancias de caso, resulta patente que en realidad encubren incumplimientos oportunistas de los propios compradores carentes de un interés jurídicamente protegible*”⁴⁶.

Esta posición del Alto Tribunal condujo a la aprobación de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (en adelante, la “**Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras**” o la “**LOSSEAR**”), que deroga la Ley 57/1968 a través de una importante modificación de la Disposición Adicional Primera de la LOE.

2.3.2 El nuevo régimen de las cantidades anticipadas por el adquirente a cuenta del precio durante la construcción de la vivienda.

La Ley 20/2015, de 14 de julio, en vigor desde el 1 de enero de 2016, se aprobó con el fin de dotar “*una mayor de una mayor seguridad jurídica a la posición del adquirente de la vivienda frente al promotor*”⁴⁷, elevando a rango legal normas que se contenían en disposiciones reglamentarias⁴⁸. No obstante, a la vista de la respuesta jurisprudencial (favorable siempre a

⁴⁵ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 (STS 476/2013), de 7 de mayo de 2014 (STS 218/2014), de 13 de enero de 2015 (STS 275/2015), de 22 de abril de 2015 (STS 218/2015) y de 23 de septiembre de 2015 (STS 322/2015).

⁴⁶ Sentencia de 30 de abril de 2015 (STS 780/2014).

⁴⁷ Preámbulo de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.

⁴⁸ Sin perjuicio de que el apartado ocho de la Disposición Adicional Primera de la LOE habilite al Gobierno para desarrollar reglamentariamente lo dispuesto en esta disposición adicional.

la protección del adquirente), no parece que una norma *ad hoc* fuese necesaria para aumentar la protección del consumidor otorgada por las normas preexistentes. De hecho, el encaje de esta reforma en una Ley “*tangencialmente conexa*”⁴⁹, acrecienta las dudas acerca de su justificación y oportunidad⁵⁰.

Con toda razón, CARRASCO PERERA, A., indica que “*o bien los Srs. Diputados ignoran completamente cuál es al día de hoy la realidad del régimen de garantía de cantidades adelantadas o simplemente pretenden reírse de la gente, y allí donde afirman y enfatizan que van a dar un gran paso en la protección del comprador de vivienda sobre plano, lo que realmente hacen es fortalecer la posición de las compañías de seguros que avalan el reintegro de tales cantidades*”.⁵¹ En esta misma línea ESTRUCH ESTRUCH, J., entiende que es probable que “*las modificaciones obedezcan a un intento de poner coto a las tendencias jurisprudenciales que habían intensificado la protección del adquirente, sobre todo frente a la posición jurídica de las entidades garantes*”⁵².

En definitiva, basta con analizar las modificaciones incorporadas por la Disposición Final tercera para concluir que la posición del adquirente se ha visto realmente debilitada⁵³:

En primer lugar, la garantía se extenderá a la totalidad de las cantidades anticipadas, incluidos los impuestos aplicables, incrementada en el interés legal del dinero devengado desde la entrega efectiva del anticipo, “*hasta la fecha prevista de la entrega de la vivienda por el promotor*” y no ya hasta el momento en que se hiciese efectiva la devolución, como establecía la regulación reformada⁵⁴.

En segundo lugar, así como la Ley 57/1968 no concretaba el momento a partir del cual opera la garantía, la nueva regulación menciona que únicamente se garantizarán las cantidades anticipadas “*desde la obtención de la licencia de edificación*”, lo cual ha sido muy criticado por un sector de la doctrina que entiende que, aún cuando por razones de legalidad urbanística el legislador haya condicionado la efectividad de la garantía a la obtención de la licencia de edificación, el garante (asegurador o avalista) se obliga por la

⁴⁹ CÓMITRE COUTO, C.: “*Compra sobre plano. Cantidades anticipadas para la construcción de viviendas*”, Editorial Ley 57, Málaga, 2015, pág. 25.

⁵⁰ COLINO MEDIIVILLA, J.L.: “*Anticipos del consumidor para adquirir una vivienda futura*”, op. cit., pág. 17.

⁵¹ CARRASCO PERERA, A.: “*Sobre una propuesta del Partido Popular de modificación del régimen de cantidades adelantadas en la compra de viviendas*”, Centro de Estudios de Consumo, publicado el 21 de mayo de 2015, disponible en: www.uclm.es/centro/cesco [Última consulta: 10 de junio de 2020].

⁵² ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 11 y 22-23.

⁵³ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*Las Garantías de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 11.

⁵⁴ COLINO MEDIIVILLA, J.L.: “*Anticipos del consumidor para adquirir una vivienda futura*”, op. cit., pág. 20.

totalidad de los importantes entregados desde el inicio de la construcción⁵⁵. Sin embargo, no todos comparten esta postura y de ahí que hasta un 90% de las reclamaciones se refieran a cantidades anticipadas antes de la obtención de la referida licencia⁵⁶.

En tercer lugar, el contrato de seguro o el aval, unido al documento fehaciente que acredite el incumplimiento del promotor, pierde el carácter ejecutivo que le confería el artículo 3 de la Ley 57/1968 a la hora de exigir al asegurador o avalista las cantidades a las que el adquirente tuviese derecho.

En cuarto lugar, para que un contrato de seguro de caución pueda servir como garantía de las cantidades anticipadas, deberá cumplir una serie de requisitos, entre los que se encuentra la suscripción de una póliza de seguro individual por cada adquirente, en la que se identifique el inmueble para cuya adquisición se entregan de forma anticipada las cantidades o los efectos comerciales. Esta disposición es contraria a la jurisprudencia mantenida hasta entonces por el Tribunal Supremo que, como hemos visto, protegía a los adquirentes aún cuando sólo se hubiese emitido la póliza colectiva del seguro de caución y no los certificados individuales (o avales individuales) que garantizan al concreto comprador la devolución de las cantidades anticipadas.

En quinto lugar, la garantía se cancelará, no solo por la expedición de la licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad o documento equivalente y la acreditación por el promotor de la entrega de la vivienda, sino también cuando el comprador, aún cumplidas las condiciones anteriores, rehúse recibir la vivienda.

En sexto lugar, en caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido, el adquirente solo podrá dirigirse contra el asegurador o avalista una vez que haya requerido de manera fehaciente al promotor para la devolución de las cantidades entregadas a cuenta y éste, en el plazo de tres días, no haya procedido a su devolución. Y aquí la cuestión que habrá que resolver es si tal exigencia elimina el carácter solidario de la obligación del garante⁵⁷.

Por último, la Ley 20/2015, de 14 de julio, suprime la referencia al carácter irrenunciable de los derechos del adquirente que recogía el artículo 7 de la Ley 57/1968, lo cual pone en

⁵⁵ CASADO CASADO, B.: *“Percepción de cantidades a cuenta en la compra de viviendas. Resolución contractual y efectividad de la garantía”*, Barcelona, octubre, 2016, pág. 6.

⁵⁶ CORREDOR SIERRA, B.: *“Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015...”*, op. cit.

⁵⁷ COLINO MEDIAVILLA, J.L.: *“Anticipos del consumidor para adquirir una vivienda futura”*, op. cit., pág. 20.

duda, aún más, la finalidad tuitiva y el carácter imperativo de la norma⁵⁸. No obstante, no hay duda de que dicha referencia ha de seguir aplicándose, y ello por varias razones⁵⁹:

- (i) Por un lado, el Tribunal Supremo ha insistido hasta la saciedad en la finalidad tuitiva y protectora de la norma, cuya motivación esencial y social es la protección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda -bien generalmente esencial para la vida-, que esta en fase de planificación o construcción⁶⁰.
- (ii) Por otro lado, el adquirente ha de tener la condición de consumidor, lo cual nos remite a lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, el “**Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios**” o el “**TrLGDCyU**”), que consagra la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al consumidor y usuario.

Asimismo, téngase en cuenta que podrán ser declaradas abusivas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que deriven del contrato (art. 82 TrLGDCyU). En concreto, serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean: i) la exclusión o limitación de los derechos legales del consumidor y usuario por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario; ii) la exclusión o limitación de la facultad del consumidor y usuario de resolver el contrato por incumplimiento del empresario; y iii) la imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario (art. 86 TrLGDCyU).

En consecuencia, todas aquellas cláusulas contractuales que menoscaben la protección conferida al adquirente por la Disposición Adicional Primera de la LOE, serán nulas de pleno derecho y habrán de tenerse por no puestas (artículos 6.3 del Código Civil y 83 del TrLGDCyU).

⁵⁸ COLINO MEDIAVILLA, J.L.: “*Anticipos del consumidor para adquirir una vivienda futura*”, op. cit., pág. 19.

⁵⁹ CASADO CASADO, B.: “*Percepción de cantidades a cuenta en la compra de viviendas...*”, op. cit., pág. 10.

⁶⁰ Vid., a modo de ejemplo, la Sentencia de 30 de abril de 2015 (STS 780/2014).

En todo caso, la Ley 20/2015, de 14 de julio, no tiene efecto retroactivo por lo que solo se aplicará a los contratos de compraventa de vivienda con entrega de cantidades a cuenta otorgados a partir del día 1 de enero de 2016, sin que estas modificaciones puedan afectar a contratos perfeccionados con anterioridad⁶¹.

3. EL PROMOTOR, EL ADQUIRIENTE Y LA ENTIDAD BANCARIA DEPOSITARIA DE LAS CANTIDADES ANTICIPADAS

3.1 El promotor

3.1.1 Concepto

De acuerdo al artículo 9 LOE, será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título.

Asimismo, a la figura del promotor se equiparan también las de gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios, u otras análogas que aparecen cada vez con mayor frecuencia en la gestión económica de la edificación⁶². Así, la Disposición Adicional Primera de la LOE impone expresamente a las comunidades de propietarios y a las sociedades cooperativas, la obligación de garantizar las cantidades anticipadas para la construcción de viviendas.

Esta delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de la norma no es novedosa pues ya el artículo 2 del el Decreto 3114/1968, de 12 de diciembre, sobre aplicación de la Ley 57/1968, de 27 de julio, a las Comunidades y Cooperativas de Viviendas⁶³, señalaba que *“la garantía a que se refiere la Ley 57/1968, será exigida a la persona física o jurídica que gestione la adquisición del solar y la construcción del edificio, y, en consecuencia, perciba las cantidades anticipadas, ya sea en calidad de propietaria del solar o como mandataria, gestora o representante de aquélla o bien con arreglo a cualquier otra modalidad de hecho o de derecho. Directamente o por persona interpuesta”*. A su vez, el artículo 4 del referido Decreto sometía a las sociedades cooperativas a las normas de garantía contenidas en la citada Ley, *“siendo las Juntas Rectoras quienes debían garantizar a todos y cada uno de los interesados la devolución de las cantidades anticipadas más los intereses correspondientes”*.

El sometimiento de las comunidades de propietarios y las sociedades cooperativas al régimen de garantía previsto, primero en la Ley 57/1968 y después en la Disposición Adicional Primera de la LOE, también ha sido abalado por la jurisprudencia del Tribunal

⁶¹ GALLEGO DOMINGUEZ, I.: *“Los intereses en la restitución de anticipos ...”*, op. cit., págs. 23-74.

⁶² Exposición de motivos de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

⁶³ Decreto derogado por la Disposición Derogatoria 3º de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, añadida por Ley 20/2015, de 14 de julio.

Supremo⁶⁴. Así, en la Sentencia de 16 de enero de 2015 (STS 426/2015) se declaró que “*la constitución de la garantía es una obligación impuesta por la Ley al promotor en relación con el contrato estipulado, [...], por lo que no se duda la responsabilidad del promotor, la Cooperativa*”. En cambio, la Sentencia de 12 de julio de 2016 (STS 469/2016) condeno a la entidad gestora de una cooperativa (y no a la propia cooperativa) a la devolución de las cantidades anticipadas por el socio cooperativista por no haberse constituido la garantía exigida por la Ley, al entender que “*cuando existe una sociedad mercantil profesionalmente dedicada a la gestión de cooperativas, la responsabilidad frente a los cooperativistas por la omisión de la garantía recae muy especialmente sobre ella, [...], aun cuando en puridad no sea la perceptora de las cantidades anticipadas y aun cuando solidariamente con ella tuviera también que responder el Consejo Rector de la cooperativa*”. Esta extensión de la responsabilidad a la entidad gestora de la cooperativa ha sido criticada por algunos autores como BUSTO LAGO, J.,⁶⁵ o CARRASCO PERERA, A.,⁶⁶ en base a la modificación operada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, que suprime de la Disposición Adicional Primera de la LOE la referencia a los gestores. No obstante, la postura del Tribunal Supremo parece acertada si tenemos en cuenta que, de forma habitual, son las entidades gestoras de cooperativas quienes asumen la efectiva dirección de la cooperativa y del proceso constructivo⁶⁷.

Esta postura del Tribunal Supremo permite aproximar la figura del gestor al administrador de hecho a que se refiere el artículo 236.3⁶⁸ del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital⁶⁹, y conecta con la posibilidad de atribuir responsabilidad a los administradores de la sociedad

⁶⁴ Vid., a modo de ejemplo; las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015 (STS 426/2015), de 13 de septiembre de 2013 (STS 540/2013), de 7 de febrero de 2006 (STS 629/2006) y de 12 de julio de 2016 (STS 469/2016).

⁶⁵ BUSTO LAGO, J. M.: “*Comentario a la STS de 12 de julio de 2016*”, Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 103, enero-abril, 2017, págs. 11-12.

⁶⁶ CARRASCO PERERA, A.: “*Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción*”, en CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., y GONZALEZ CARRASCO, M.C.: “*Régimen jurídico de la edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*”, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2007, págs. 529-558.

⁶⁷ COLINO MEDIÁVILLA, J.L.: “*Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2016. Responsabilidad de la gestora de cooperativa de viviendas por no constituir la garantía exigida por la Ley 57/1968*”, Boletín Oficial del Estado, disponible en: www.boe.es [Última consulta: 25 de junio de 2020].

⁶⁸ De acuerdo a este precepto, aplicable en virtud del artículo 43 de la Ley 27/1999, de Cooperativas, “*la responsabilidad de los administradores se extiende igualmente a los administradores de hecho. A tal fin, tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad*”.

⁶⁹ COLINO MEDIÁVILLA, J.L.: “*Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2016...*”, op. cit., págs. 232-233.

promotora, cuestión que ha sido abordada por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias⁷⁰. Así por ejemplo, en la Sentencia de 23 de mayo de 2014 (STS 242/2014) se vino a decir que “*el incumplimiento de una norma sectorial, de ius cogens, cuyo cumplimiento se impone como deber del administrador, en tanto que deber de diligencia, se conecta con el ámbito de sus funciones, por lo que le es directamente imputable*”. No obstante, esto no implica que cualquier incumplimiento contractual permita recurrir indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores pues ello supondría contrariar los principios fundamentales de las sociedades de capital, como son la personalidad jurídica de las mismas, su autonomía patrimonial y su exclusiva responsabilidad por las deudas sociales.

En todo caso, a la hora de delimitar el concepto de “promotor” conviene tener en cuenta que, al igual que la Disposición Final primera de la Ley 57/1968, la Disposición Adicional primera de la LOE establece que, reglamentariamente, podrán determinarse los organismos públicos de promoción de viviendas que se exceptúen de los requisitos establecidos en esta disposición adicional que “*por sus normas de constitución, por su organización, por su funcionamiento y fines pueden ofrecer garantías suficientes para ser exceptuados de la aplicación de estas medidas*”⁷¹.

3.1.2 Obligaciones del promotor

Conforme al apartado primero de la Disposición Adicional Primera de la LOE, las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de toda clase de viviendas [...], y que pretendan obtener de los adquirentes entregas de dinero para su construcción, deberán cumplir las condiciones siguientes:

- (i) Garantizar, desde la obtención de la licencia de edificación, la devolución de las cantidades entregadas más los intereses legales, mediante un seguro de caución o 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.

Desde un punto de vista cronológico⁷², esta ha de ser la primera obligación a cumplir por el promotor pues, de lo contrario, la entidad de crédito impedirá la apertura de la cuenta especial y el promotor no podrá cumplir con sus obligaciones en materia de información contractual y publicidad de la promoción de viviendas⁷³. Es, asimismo, una obligación de

⁷⁰ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2016 (STS 131/2016), de 30 de abril de 2015 (STS 780/2014) y de 23 de mayo de 2014 (STS 242/2014).

⁷¹ Preámbulo de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

⁷² FERNANDEZ Y BALDOMERO, E.: “*La problemática de las garantías emitidas ...*”, op. cit., pág. 93.

⁷³ El apartado 3 de la Disposición Adicional Primera de la LOE obliga a que en el contrato conste la designación de la entidad de crédito y de la cuenta a través de la cual se ha de hacer entrega por el adquirente de las cantidades que se hubiese comprometido a anticipar. Por su parte, el apartado 6 de la referida disposición adicional exige que en la publicidad de la promoción de viviendas con

carácter esencial mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada, de manera que su incumplimiento por el vendedor faculta al comprador a exigir la constitución de la garantía y, de no constituirse, a no seguir pagando cantidades anticipadas o a resolver el contrato por incumplimiento (*cf.* art. 1124 CC), con devolución, a cargo del promotor, de las cantidades anticipadas. Por tanto, el hecho de que la Disposición Adicional Primera de la LOE solo prevea la rescisión del contrato en caso de expiración del plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otro hubieren tenido lugar, no menoscaban el carácter esencial de la obligación en relación con la del comprador de hacer los pagos a cuenta en las fechas contractualmente estipuladas, pues de otro modo se frustraría la finalidad de la norma y no se entendería el carácter irrenunciable de los derechos del comprador. Así lo estableció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de febrero de 2017 (STS 65/2017) y así lo ha vuelto a reiterar en su reciente Sentencia de 8 de enero de 2020 (STS 8/2020)⁷⁴.

- (ii) Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes (tanto en efectivo como mediante cualquier efecto cambiario), a través de entidades de crédito en las que habrán de depositarse en 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.

De esta forma, el legislador garantiza un triple objetivo⁷⁵: a) mantener la debida separación entre las cantidades anticipadas por los adquirentes y cualquier otra clase de fondos que el promotor pueda tener depositados en la misma entidad de crédito; b) impedir que se entremezclen las cantidades anticipadas por los adquirentes de distintas promociones de viviendas; y c) asegurar que el promotor destine las cantidades de la vivienda a la construcción de cada una de las concretas promociones.

Para la apertura de esa cuenta especial, la entidad de crédito, bajo su responsabilidad, exigirá al promotor la constitución de la correspondiente garantía (aval solidario o seguro de caución), lo cual, como veremos, ha servido al Tribunal Supremo como fundamento para condenar a la entidad de crédito depositaria a la restitución de las cantidades anticipadas al comprador ante el incumplimiento del promotor⁷⁶.

percepción de cantidades a cuenta conste la entidad de crédito en la que figura abierta la cuenta especial.

⁷⁴ Véanse, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011 (STS 706/2011), de 10 de diciembre de 2012 (STS 731/2012), de 11 de abril de 2013 (STS 221/2013), de 7 de mayo de 2014 (STS 218/2014), de 20 de enero de 2015 (STS 778/2014), de 30 de abril de 2015 (STS 1930/2016), de 12 de julio de 2016 (STS 469/2016), de 2 de febrero de 2017 (STS 329/2017) y de 23 de noviembre de 2017 (STS 636/2017).

⁷⁵ FERNANDEZ Y BALDOMERO, E.: “*La problemática de las garantías emitidas ...*”, op. cit., pág. 179.

⁷⁶ SAENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: “*Responsabilidad por las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 1265-1293.

Asimismo, es importante advertir que, conforme al criterio fijado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de enero de 2015 (STS 275/2015), el ingreso de las cantidades anticipadas por los compradores en la cuenta especial es una obligación exclusiva del promotor-vendedor, cuyo incumplimiento no excluye la cobertura de la garantía en perjuicio del adquirente pues, como afirma DIEGUEZ OLIVA, R., “*no puede hacerse recaer sobre el adquirente las consecuencias del incumplimiento*”⁷⁷ de una obligación que corresponde promotor. Es más, los anticipos ingresados por el comprador se encuentran garantizados por el asegurador o avalista aunque no se ingresen en la cuenta especial sino en otra diferente del promotor⁷⁸. En esta línea, el Tribunal Supremo ha reiterado que “*la entidad garante no puede oponer como una excepción al pago que los ingresos se hayan hecho en una cuenta ordinaria y no en una cuenta especial, porque el ingreso en la cuenta especial no es un elemento necesario para que surja la obligación de la entidad de prestar la garantía por las cantidades anticipadas ingresadas en otra cuenta de la entidad*”⁷⁹.

En todo caso, estas no son las únicas obligaciones que incumben al promotor pues, conforme al apartado tres de la Disposición Adicional Primera de la LOE, en los contratos para la adquisición de viviendas en que se pacte la entrega al promotor de cantidades anticipadas deberá hacerse constar expresamente:

- a) Que el promotor se obliga a la devolución al adquirente de las cantidades percibidas a cuenta, incluidos los impuestos aplicables, más los intereses legales en caso de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos que se determinen en el contrato, o no se obtenga la cédula de habitabilidad, licencia de primera ocupación o el documento equivalente que facuten para la ocupación de la vivienda.
- b) Referencia al contrato de seguro o aval bancario, con indicación de la entidad aseguradora o de la entidad avalista.
- c) Designación de la entidad de crédito y de la cuenta especial en la que han de ingresarse las cantidades anticipadas. No obstante, resulta conveniente recordar que el ingreso de las cantidades anticipadas en la cuenta especial es una

⁷⁷ DIEGUEZ OLIVA, R.: “*Cuestiones prácticas sobre el régimen jurídico ...*”, op. cit., pág. 8. Véase también MUÑOZ DE DIOS, G.: “*El fraude en la compraventa de viviendas futuras y posibles soluciones preventivas*”, RDP, 1981, pág 1064 y CABANILLAS SANCHEZ, A.: “*Las garantías del comprador por las cantidades anticipadas ...*”, op.cit., pág. 29.

⁷⁸ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2016 (STS 436/2016), de 4 de julio de 2017 (STS 420/2017), de 28 de febrero de 2018 (STS 102/2018), de 19 de septiembre de 2018 (STS 503/2018) y de 28 de mayo de 2019 (STS 298/2019).

⁷⁹ Vid., entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015 (STS 779/2014), de 21 de diciembre de 2015 (STS 733/2015), de 9 de marzo de 2016 (STS 142/2016), de 17 de marzo de 2016 (STS 174/2016) y de 4 de julio de 2017 (STS 420/2017).

obligación del promotor, cuyo incumplimiento en nada puede perjudicar al adquirente, que podrá exigir la restitución de las cantidades anticipadas más los intereses correspondientes con independencia de que se hayan ingresado o no en la cuenta especial⁸⁰.

Además, en el momento de suscribir el contrato de compraventa, el promotor deberá entregar al adquirente el documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio.

Por último, el apartado seis de la Disposición Adicional Primera de la LOE, sucesor del derogado artículo 5 de la Ley 57/1968, exige que en la publicidad de la promoción de viviendas con percepción de cantidades a cuenta se haga constar que el promotor ajustará su actuación y contratación al cumplimiento de los requisitos establecidos en la referida Ley, haciendo mención expresa de la entidad aseguradora o avalista garante, así como de la entidad de crédito en la que figura abierta la cuenta especial. De esta forma, aquellos que estén interesados en la adquisición de viviendas sobre plano con entrega de cantidades anticipadas podrán conocer desde la fase de formación del contrato que existe normativa específica para ese tipo de adquisiciones.

En todo caso, obsérvese que la norma exige que en la publicidad se haga constar la entidad de crédito en la que *figura abierta* la cuenta especial, lo cual en la práctica es ciertamente improbable ya que, no existiendo aún compradores y no habiéndose otorgado las respectivas garantías individuales, la entidad de crédito no consentirá la apertura de la cuenta especial al no poder comprobar que efectivamente se otorgaron las garantías individualizadas⁸¹. Por esta razón, parece que la redacción del derogado artículo 5 de la Ley 57/1968 fue más acertada al exigir que en la publicidad se hiciesen constar las Bancarias o Cajas de Ahorro *en las que habrá de ingresarse* las cantidades anticipadas en cuenta especial (sin exigir que la misma se encuentre ya abierta)⁸².

Como solución a este problema, ESTRUCH ESTRUCH, J.,⁸³ ofrece dos alternativas:

- (i) Por un lado, para cumplir las exigencias legales en la apertura de la cuenta especial, podría bastar con que la entidad de crédito depositaria exigiera una

⁸⁰ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015 (STS 275/2015), de 30 de abril de 2015 (STS 780/2014) y de 9 de marzo de 2016 (STS 142/2016).

⁸¹ Recuérdese que, conforme al apartado primero de la Disposición Adicional Primera de la LOE, la entidad de crédito, *bajo su responsabilidad*, exigirá la garantía para proceder a la apertura de la cuenta especial.

⁸² En cambio, si exigía la designación de la cuenta especial el art.1 c) de la Orden de 5 de octubre de 1968 sobre propaganda y publicidad de la venta de viviendas que no sean de protección oficial. Sobre esta cuestión, véase ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 51-55 y 115-116.

⁸³ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op.cit., págs. 51-55.

póliza colectiva de seguro, un contrato marco o un contrato general de afianzamiento para la apertura de la cuenta especial y el documento que acredite la correspondiente garantía individualizada para aceptar los concretos ingresos de cada uno de los adquirentes.

- (ii) Por otro lado, también sería posible que la entidad garante (aseguradora o avalista) emitiese la correspondiente garantía individualizada con anterioridad a la firma del contrato de compraventa y entrega de las cantidades anticipadas, permitiendo así la previa apertura de la cuenta especial y la publicidad de la promoción de viviendas.

Asimismo, no hay que olvidar que el adquirente tiene la condición de consumidor y, por consiguiente, le resultan de aplicación todas las normas de protección previstas en el TrLGDCyU en relación con la información previa al contrato⁸⁴, la confirmación documental de la contratación realizada⁸⁵ y la integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato. En concreto, el artículo 61.2 del TrLGDCyU dispone que, “[...] las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido”.

Se confirma así lo establecido en el artículo 3.2 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, según el cual “los datos, características y condiciones relativas a la construcción de la vivienda, a su ubicación, servicios e instalaciones, adquisición, utilización y pago que se incluyan en la oferta, promoción y publicidad serán exigibles aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado”⁸⁶.

3.1.3 Consecuencias del incumplimiento del contrato por parte del promotor

De acuerdo a lo dispuesto en el apartado cuatro de la Disposición Adicional Primera de la LOE, si la construcción no hubiera llegado a iniciarse o la vivienda no hubiera sido entregada, el adquirente podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incluidos los impuestos aplicables, incrementadas en los intereses legales, o conceder al promotor prórroga, que se hará constar en una cláusula

⁸⁴ El art. 60 del TrLGDCyU establece que, antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas”.

⁸⁵ El art. 63 del TrLGDCyU exige que, en los contratos con consumidores y usuarios, se entregue recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación.

⁸⁶ FERNANDEZ Y BALDOMERO, E.: “*La problemática de las garantías emitidas ...*”, op. cit., pág. 129.

adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda.

Por tanto, ante el incumplimiento del contrato por parte del promotor, el adquirente tiene dos opciones:

- (i) La “rescisión” del contrato, con devolución de las cantidades anticipadas incrementadas en los intereses legales, quedando a salvo el resto de derechos que el ordenamiento jurídico le atribuya.
- (ii) La concesión de una prórroga al promotor.

Por otro lado, a pesar de que el legislador no concreta en qué momento deben producirse los hechos que determinan el nacimiento del derecho del adquirente a optar por alguna de las anteriores alternativa, lo lógico es entender que tal derecho de opción surge una vez que haya expirado el plazo de inicio de la construcción o de entrega de la vivienda pactado en el contrato⁸⁷.

Precisamente por ello, el artículo 5 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, exige que en el contrato se haga constar *con toda la claridad* la fecha de entrega y la fase en que en cada momento se encuentra la edificación⁸⁸, sin que quepa indeterminación alguna sobre este extremo.

Es más, el artículo 85.8 del TrLGDCyU califica de abusivas⁸⁹ aquellas cláusulas que supongan la consignación de fechas de entrega meramente indicativas condicionadas a la voluntad del empresario. Así lo declaró el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de julio de 2013 (STS 476/2013) al entender que “*las cláusulas que establecen un plazo confuso para la entrega de la obra, [...], de tal manera que el comprador no sabe cuándo está obligado el vendedor a entregarla*” son abusivas por indeterminadas y desproporcionadas en perjuicio del consumidor⁹⁰. Asimismo, habrán de entenderse abusivas aquellas cláusulas que consignen fechas de entrega vinculadas a la concesión de la documentación o licencias necesarias

⁸⁷ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 76.

⁸⁸ Afirma CABANILLAS SANCHEZ, A. en “*Las garantías del comprador por las cantidades ...*”, op. cit., pág. 37, que “este requisito no se cumple cuando se establece en el contrato que el plazo establecido en las condiciones particulares para la entrega del objetivo vendido se entiende aproximado”.

⁸⁹ Entiéndase por cláusula abusiva toda aquella estipulación no negociada individualmente y toda aquella práctica no consentida expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe cause, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (art. 82 del TrLGDCyU).

⁹⁰ Véanse también las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2013 (STS 188/2013), de 30 de enero de 2014 (STS 37/2014) y de 23 de septiembre de 2016 (STS 561/2016).

para la construcción y entrega de la vivienda (licencia de edificación, licencia de primera ocupación, certificado de final de obra, etc) pues, conforme al artículo 9 de la LOE, corresponde al promotor (y no al adquiriente) la obligación de gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas⁹¹.

En todo caso, conviene tener en cuenta que, declara la nulidad de la cláusula abusiva, ésta se tendrá por no puesta y el contrato seguirá siendo válido para las partes en los mismos términos, siempre que se pueda suscribir sin dicha cláusula (art. 83 del TrLGDCyU), entrando en juego la aplicación del artículo 1128 del Código Civil según el cual, si la obligación no señalare plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquél. De hecho, el Tribunal Supremo ha venido a señalar que *“nunca ha habido base alguna para excluir la aplicación del artículo 1128 del Código Civil por razón de que el acreedor de la obligación de la que se tratase tuviera la condición de consumidor o usuario, y el deudor la condición de empresario o profesional. [...] Si el contrato de compraventa entre las partes hubiese contenido una cláusula abusiva sobre la fecha o el plazo de entrega de la vivienda, la consecuencia jurídica procedente habría sido la nulidad de pleno derecho de una tal cláusula, teniéndola por no puesta, con la consecuente entrada en juego del repetido artículo 1128: no, la nulidad del entero contrato. [...] Ninguna norma del Real Decreto 515/1989 establece que sea la nulidad de pleno derecho del contrato de compraventa la sanción aplicable a la contravención de lo prescrito en su artículo 5.5; contravención, para la que el artículo 11 del mismo Real Decreto prevé la correspondiente responsabilidad administrativa”*⁹².

3.1.3.1 La “rescisión” del contrato

Tanto la Ley 57/1968 como la Disposición Adicional Primera de la LOE emplean el termino “rescisión”, aún cuando resulta evidente que estamos ante una “resolución” contractual por incumplimiento⁹³. Esta imprecisión terminológica está lejos de ser una cuestión baladí pues, como se expondrá a continuación, estamos ante figuras sustancialmente distintas⁹⁴.

La rescisión, regulada en los artículos 1290 y siguientes del Código Civil, es una clase de ineficacia que afecta a un contrato válido y constituido con arreglo a todas las prescripciones legales, pero que contribuye a obtener un resultado injusto o contrario a Derecho, llegando a producir una lesión o un fraude de acreedores. Ahora bien, nos encontramos ante un mecanismo excepcional o subsidiario al que únicamente se podrá acudir cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación

⁹¹ ESTRUCH ESTRUCH, J.: *“La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...”*, op. cit., págs. 78-79.

⁹² Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2016 (STS 561/2016).

⁹³ CABANILLAS SANCHEZ, A.: *“Las garantías del comprador por las cantidades anticipadas ...”*, op. cit., pág. 17. Igualmente reseñamos a DIÉGUEZ OLIVA, R.: *“Cuestiones prácticas sobre el régimen jurídico ...”*, op. cit., pág. 3.

⁹⁴ FERNANDEZ Y BALDOMERO, E.: *“La problemática de las garantías emitidas ...”*, op. cit., pág. 296.

del perjuicio. Además, la acción de rescisión esta sujeta a un plazo de caducidad de 4 años, no alcanza a terceros de buena fe y solo producirá efectos desde el momento del reconocimiento (efectos *ex nunc*).

Por su parte, la resolución del art 1124 CC determina la ineficacia de un negocio válidamente celebrado, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por una de las partes contratantes. Se trata de una acción principal, sujeta al plazo de prescripción general del artículo 1964 del CC, que produce efectos desde la celebración del contrato (efectos *ex tunc*), obligando a las partes a la restitución recíproca de las prestaciones recibidas.

Aunque no faltan voces como la MAGRO SERVET⁹⁵ que sostienen que estamos ante una acción rescisoria, parece claro que la acción prevista en la normativa reguladora de la compraventa de vivienda con entrega de cantidades a cuenta del precio durante la construcción es una acción resolutoria⁹⁶ por incumplimiento del promotor de su obligación de iniciar o entregar la vivienda en los plazos estipulados.

En todo caso, la jurisprudencia ha tenido la oportunidad de aclarar dos cuestiones de gran importancia práctica: por un lado, la resolución del contrato no tiene por qué hacerse necesariamente de forma judicial, siendo suficiente con que lo sea en forma extrajudicial; por otro lado, la previa resolución del contrato no es necesaria para poder ejercitar la acción de reclamación contra la entidad garante siempre que concurren los presupuestos legalmente exigidos⁹⁷.

Aclarado lo anterior, procede hacer una referencia más detallada a las distintas causas de resolución establecidas en la Disposición Adicional Primera de la LOE, a saber: la falta de inicio de las obras en el plazo establecido y la falta de entrega de la vivienda en el plazo establecido (a lo que habría que añadir la posibilidad de resolver el contrato por mutuo disenso). Estas causas de resolución “objetivas” permiten al comprador poner en práctica

⁹⁵ MAGRO SERVET, V.: “*Interpretación de lo dispuesto en el artículo 3.2 Ley 57/1968, de 27 de julio en relación con el artículo 517.2.9º LEC*”, Boletín de contratación inmobiliaria El Derecho, núm. 45, abril 2008, pág. 1.

⁹⁶ Vid., las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2014 (STS 2038/2014) y de 20 de enero de 2015 (STS 778/2014) que equipara la “rescisión” contemplada en el art.3 de la Ley 57/1968 (hoy sustituido por el apartado cuarto de la Disposición Adicional Primera de la LOE) a la “resolución” contractual por incumplimiento. Comparten esta tesis, entre otros, GALLEGO DOMINGUEZ, I., en “*Los intereses en la restitución de anticipos ...*”, op. cit., págs. 53-55; DIEZ SOTO, C.M., en “*Cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda y concurso del promotor*” en Tratado de la Compraventa, Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz, Tomo II, Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 964; y VERDERA SERVER, R., en “*Los avales prestados en la compraventa con cantidades aplazadas conforme a la Ley 57/1968*”, en la obra “*Tratado de la Compraventa*” dirigido por CARRASCO PERERA A., núm. 86, 2002, pág. 984.

⁹⁷ Vid., entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2014 (STS 218/2014) y de 22 de abril de 2015 (STS 218/2015). Sobre el tema, véase también GALLEGO DOMINGUEZ, I.: “*Los intereses en la restitución de ...*”, op. cit., págs. 53-57.

la garantía y recuperar las cantidades anticipadas, sin necesidad de que dicha resolución sea declarada judicialmente⁹⁸. No obstante, dada la redacción de la referida disposición adicional, no parece que se garantice la restitución de las cantidades anticipadas cuando el contrato se resuelve por causas distintas a las previstas legalmente⁹⁹.

A) Falta de inicio de las obras en el plazo estipulado

El legislador configura la fecha de inicio de la construcción como un término esencial del contrato¹⁰⁰ de tal forma que, si la construcción no hubiera llegado a iniciarse en el plazo estipulado por las partes, el adquirente podrá optar por la rescisión del contrato de compraventa, con devolución de las cantidades entregadas a cuenta incrementadas en los intereses legales¹⁰¹.

A la hora de determinar cuándo se entiende iniciada la obra, parece claro que tal fecha ha de fijarse en el momento de otorgamiento del acta de replanteo o de comienzo de las obras¹⁰². Este documento, que ha de ser firmado obligatoriamente por el constructor (art. 11 f) de la LOE), por el arquitecto director de la obra (art. 12 e) de la LOE) y por el director de la ejecución de la obra (art. 13 e) de la LOE), tiene como principal objetivo comprobar sobre la realidad física del solar la adecuación del proyecto arquitectónico elaborado a la concreta construcción prevista.

B) Falta de entrega de la vivienda en el plazo estipulado

De acuerdo al apartado cuarto de la Disposición Adicional Primera de la LOE, si la vivienda no hubiese sido entregada en el plazo estipulado por las partes, el adquirente podrá resolver el contrato y exigir la devolución de las cantidades anticipadas, más los intereses legales.

Con carácter general, el retraso de una parte contratante en el cumplimiento de sus obligaciones no constituye un incumplimiento de tal grado que justifique la resolución del contrato a instancia de la otra parte contratante. Por esta razón, el Tribunal Supremo vino a

⁹⁸ FERNANDEZ Y BALDOMERO, E.: “*La problemática de las garantías emitidas ...*”, op. cit., pág. 301.

⁹⁹ VERDERA SERVER, R.: “*Los avales prestados en la compraventa ...*”, op. cit., pág. 981.

¹⁰⁰ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 82.

¹⁰¹ Vid., a modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 2 de marzo de 2001 (SAP SG 63/2001).

¹⁰² ESTRUCH ESTRUCH, J. en “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 82, señala que, a su juicio, “la redacción del proyecto arquitectónico básico, la obtención de la licencia de edificación o incluso el comienzo de actividades constructivas de carácter preparatorio (movimiento de tierras, derribo de viejas edificaciones, etc), no es suficiente para entender iniciada la construcción de la vivienda”.

establecer en la Sentencia de 9 de junio de 1986 (STS 3159/1986) que “*en principio, la fecha de entrega de una vivienda no constituye término esencial cuyo incumplimiento faculte al comprador para resolver el contrato (de forma automática) puesto que, aun en el caso de que la vivienda se entregue con retraso, dicha entrega puede continuar satisfaciendo el interés del comprador*”. El supuesto de la Ley es el de la total o práctica inexistencia de la vivienda¹⁰³. En consecuencia, es posible que el mero retraso pueda carecer de trascendencia resolutoria cuando su incidencia no frustra la finalidad o base del contrato y el cumplimiento, levemente tardío, sigue siendo útil e idóneo para la satisfacción de los intereses de la contraparte¹⁰⁴.

No obstante, no cabe negar la esencialidad del término cuando su incumplimiento haya sido estipulado en el contrato como causa de resolución pues, el hecho de haber pactado una condición resolutoria expresa, es suficientemente indicativo de la trascendencia que las partes le dieron al término del cumplimiento del contrato¹⁰⁵. Tal y como se declaró en la Sentencia de 30 de abril de 2010 (STS 239/2010), el artículo 1255 del Código Civil permite a las partes contratantes tipificar determinados incumplimientos como resolutorios, al margen de que conforme al artículo 1124 del Código Civil tengan o no trascendencia resolutoria. En consecuencia, basta con un pequeño retraso en la entrega para que el comprador pueda instar válidamente la resolución del contrato. Así lo declaró el Alto Tribunal en su sentencia de 11 de mayo de 2016 (STS 305/2016) al entender que, “*teniendo en cuenta el principio del lex contractus que proclama el artículo 1091 del Código civil, el de la autonomía de la voluntad, artículo 1255 y el de obligatoriedad del contrato, artículo 1258 y la facultad de resolución por incumplimiento, artículo 1124, los compradores pueden exigir la resolución del contrato cuando llegado el plazo máximo de cumplimiento, no se había entregado el objeto de la compraventa. De la misma manera que si no hubieran los compradores pagado en tiempo y forma el precio, la sociedad vendedora hubiera exigido la resolución, tal como se había pactado en el contrato*”.

Ahora bien, aún cuando expresamente se hubiese pactado una cláusula resolutoria por retraso en la entrega de la vivienda, el promotor todavía podría oponerse a la resolución del contrato justificando su incumplimiento en una causa de fuerza mayor. No obstante, son

¹⁰³ En este sentido, REBOLLEDO VARELA, A.L. en “*Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1986. Resolución del contrato de compraventa de bien inmueble*”, Cuadernos Civitas Jurisprudencia Civil, núm. 11, 1986, págs. 3735-3750, considera que, en general, “podría decirse que ha existido una percepción de que el incumplimiento de la fecha de entrega de un inmueble ha sido una cuestión intrascendente para la jurisprudencia, que ha venido rechazando, no solo la acción de resolución del contrato instada por el comprador, sino también toda reclamación indemnizatoria de los pretendidos daños y perjuicios ocasionados”.

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2013 (STS 221/2013). Véase también las sentencias de 29 de enero de 2011 (STS 40/2011).

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2014 (STS 51/2014). Véanse también las sentencias de 30 de abril de 2010 (STS 239/2010), 15 de noviembre de 2012 (STS 673/2010), 8 de noviembre de 2012 (STS 644/2012), 29 de noviembre de 2012 (STS 695/2012), 28 de junio de 2015 (STS 364/2015), 30 de diciembre de 2015 (STS 736/2015) y 7 de abril de 2016 (STS 220/2016).

pocos los supuestos que permiten al promotor acogerse a la figura del artículo 1105 del Código Civil¹⁰⁶.

En suma, a la hora de determinar el carácter esencial o accesorio del plazo de entrega de la vivienda, el Tribunal Supremo viene diferenciando dos supuestos:

- (i) Si las partes quisieron dar al plazo de entrega un carácter esencial con efectos resolutorios explícitos¹⁰⁷, el retraso del vendedor en la entrega ampara la resolución, salvo que pueda excusarse en la concurrencia de causa de fuerza mayor.
- (ii) Por el contrario, si el plazo de entrega no se quiso configurar como esencial, el retraso del vendedor en la entrega solo ampara la resolución del comprador si el cumplimiento tardío frustra sus legítimos intereses.

Para muchos autores, esta postura del Alto Tribunal no se ajustaba a la literalidad del apartado cuarto de la Disposición Adicional Primera de la LOE (sucesor del derogado art. 3 de la Ley 57/1968), que, con independencia de lo que se haya pactado en el contrato, reconoce al comprador el derecho de optar por la resolución del contrato si la vivienda no se entrega en el plazo estipulado¹⁰⁸. Por tanto, cualquier retraso, por mínimo que sea, debería ser constitutivo de un incumplimiento que faculte al comprador para ejercer su

¹⁰⁶ Por citar algunos ejemplos, la Sentencia de 28 de junio de 2012 (STS 440/2012) declaró que la necesidad de soterrar líneas de electricidad que pasaban por la finca en la que se encontraba enclavaba la vivienda no merece, por su carácter previsible, la consideración de caso fortuito o fuerza mayor. Por su parte, la Sentencia de 11 de mayo de 2016 (STS 305/2016) concluyó que, ni el retraso en la iniciación de las obras por lluvias torrenciales, ni las dificultades económicas de la empresa constructora constituyen tal figura con arreglo al art. 1105 del Código Civil, sin perjuicio de que deban tenerse en cuenta para ponderar la conducta de la vendedora. Véanse también las sentencias de las Audiencias Provinciales de Alicante de 14 de enero de 2014 (SAP A 14/2009) y de Sevilla de 29 de junio de 2004 (SAP SE 336/2004).

¹⁰⁷ GARCIA VICENTE, J.R., en *“Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013. Resolución del contrato de compraventa de vivienda por retraso en el cumplimiento de la obligación de entrega. Indeterminación del plazo: cláusula abusiva”*, Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 95, 2014, Editorial Civitas, S.A., pág. 6, recuerda el criterio fijado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de marzo de 2011, en la que con toda claridad se indica que deberá ser considerado como incumplimiento esencial “el incumplimiento de una exigencia cualitativa, cuantitativa o circunstancial que hubiera recibido la calificación de esencial por voluntad, expresa o implícita, de las partes contratantes, a las que corresponde crear la lex privata por la que quieren regular su relación jurídica”.

¹⁰⁸ ESTRUCH ESTRUCH, J., en *“La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...”*, op.cit., pág. 85, insiste en que la literalidad de la norma no establece ninguna limitación más, ni establece un plazo mínimo de retraso en la entrega, ni elimina el derecho del comprador a resolver el contrato cuando, aún estando construida, la vivienda no pueda serle entregada por no tener las autorizaciones administrativas exigidas. En consecuencia, la interpretación defendida por la sentencia de 1986 no deja de ser una lectura forzada de la norma que trata de evitar su aplicación.

opción,¹⁰⁹ máxime si se tiene en cuenta la finalidad tuitiva de la norma y, sobre todo, que no hay ningún obstáculo para que el legislador configure determinados incumplimientos como resolutorios, con independencia de su intensidad o relevancia¹¹⁰.

Estas críticas dieron pie a un cambio radical en la doctrina hasta entonces mantenida por el Tribunal Supremo que, desde la Sentencia de 20 de enero de 2015 (STS 429/2015), permite que el adquirente resuelva el contrato por retraso en la entrega de la vivienda aun cuando el retraso no sea de especial intensidad o relevancia. Rectifica así el criterio interpretativo establecido en la Sentencia de 9 de junio de 1986 al entender que, en el ámbito especial regulado por la Ley 57/1968 (hoy sustituida por la Disposición Adicional Primera de la LOE), no resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial que, interpretando la norma general del art. 1124 del Código Civil, considera que el retraso de uno de los contratantes en el cumplimiento de sus obligaciones no constituye, por regla general, un incumplimiento de tal grado que justifique la resolución del contrato a instancia de la otra parte contratante¹¹¹.

Ahora bien, para evitar el abuso en la aplicación de esta causa legal de resolución del contrato, la propia sentencia establece una serie de cautelas:

- (i) En primer lugar, el incumplimiento por el vendedor del plazo estipulado para la terminación y entrega de la vivienda justifica la resolución del contrato a instancia del comprador, siempre que, como resulta de la Sentencia de 5 de mayo de 2014 (STS 328/2012)¹¹², el derecho a resolver se ejercite por el comprador antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de escritura pública por estar la vivienda ya terminada y en disposición de ser entregada aun después de la fecha estipulada para su entrega¹¹³.
- (ii) En segundo lugar, el Tribunal Supremo trata de evitar las pretensiones resolutorias meramente oportunistas permitiendo la no resolución del contrato

¹⁰⁹ MAGRO SERVET, V. y SALINAS VERDEGUER. E.: “*Interpretación de la suficiencia del retraso en la entrega de viviendas en construcción, al amparo del art. 3 de la Ley 57/1968*”, Revista de Derecho Inmobiliario, núm. 31, junio 2015.

¹¹⁰ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 86.

¹¹¹ Véase COLINO MEDIAVILLA. J.L.: “*Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015. Finalidad y naturaleza de la Ley 57/1968. La “rescisión” de su art.3 es resolución por incumplimiento y constituye, respecto al art. 1124 del Código Civil, un régimen especial sobre el retraso en la entrega como causa de resolución por incumplimiento*”, Boletín Oficial del Estado, disponible en: www.boe.es [Última consulta: 22 de junio de 2020].

¹¹² En esta sentencia, el Tribunal Supremo vino a señalar que el comprador no puede plantear la resolución una vez que la vivienda esta terminada y en condiciones de ser entregada, esto es, una vez que el contrato ha sido cumplido por la promotora.

¹¹³ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2015 (STS 476/2015), 30 de diciembre de 2015 (STS 732/2013) y de 9 de marzo de 2016.

en aquellos casos en los que el comprador actúe de mala fe o con abuso de derecho¹¹⁴. A mi juicio, esta limitación resulta verdaderamente acertada, habida cuenta de la gran cantidad de adquirentes que han tratado de ampararse en la acción resolutoria que les confiere la norma especial para desvincularse del contrato una vez que constatan que el valor de la vivienda que adquirieron es sensiblemente inferior al precio que se comprometieron a pagar.

En palabras del Tribunal Supremo, “*la realidad social de la crisis económica impone a los tribunales de justicia la búsqueda de soluciones equilibradas que, ante contratos de compraventa celebrados antes de manifestarse la crisis pero que deban consumarse después, tengan en cuenta las circunstancias sobrevenidas que dificulten el cumplimiento de sus obligaciones por el comprador pero, también, eviten pretensiones meramente oportunistas de este de desvincularse del contrato alegando como incumplimientos esenciales del comprador los que no sean tales*”¹¹⁵. Para ello, el Alto Tribunal exige que se aprecie en el comprador que inste la resolución del contrato un “interés jurídicamente atendible”,¹¹⁶ expresión que no deja de ser conflictiva si tenemos en cuenta el amplio margen de interpretación a que da lugar.

Con el tiempo, el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de pronunciarse¹¹⁷ sobre estas pretensiones resolutorias meramente oportunistas instadas sin un interés jurídicamente atendible por compradores que solo pretendían desvincularse del contrato por intereses subjetivos ajenos al contrato mismo, faltando en su conducta a las “*exigencias imperativas éticas clamadas por la conciencia social, en el lugar y momento histórico determinado*”¹¹⁸.

En muchos de estos supuestos, los adquirentes de vivienda sobre plano instaban la resolución del contrato por retraso en la entrega de la vivienda con la correspondiente licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad.

¹¹⁴ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2014 (STS 328/2012), de 1 de abril de 2014 (STS 1239/2012), de 21 de enero de 2015 (STS 732/2015), de 10 de septiembre de 2015 (STS 476/2015), de 30 de abril de 2015 (STS 237/2015), de 30 de diciembre de 2015 (STS 732/2013), de 7 de abril de 2016 (STS 220/2016) y de 7 de mayo de 2019 (STS 256/2019).

¹¹⁵ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2014 (STS 198/2014) y de 30 de diciembre de 2015 (STS 732/2015).

¹¹⁶ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2014 (STS 198/2014), de 12 de abril de 2011 (STS 223/2011) y de 28 de junio de 2012 (STS 440/2012).

¹¹⁷ Sobre las resoluciones meramente oportunistas, destacan las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2014 (STS 51/2014), de 30 de abril de 2015 (STS 237/2015), de 30 de diciembre de 2015 (STS 732/2015), de 20 de mayo de 2016 (STS 336/2016), de 7 de mayo de 2019 (STS 256/2019), de 17 de febrero de 2016 (STS 71/2016) y de 7 de abril de 2016 (STS 220/2016).

¹¹⁸ Sentencia de 7 de mayo de 2019 (STS 256/2019), en relación con la Sentencia de 6 de junio de 1991 (rec. n° 485/1989).

Al respecto, el Tribunal Supremo reconoce que el cumplimiento de la obligación de entrega del promotor vendedor no puede entenderse limitado a que la vivienda lo sea en un sentido puramente físico, con paredes, techo, suelo y posibilidad material de tener unos suministros básicos, sino que debe comprender también que la vivienda lo sea en su aspecto jurídico¹¹⁹, lo cual requiere que se cumplan los requisitos legales esenciales para que el adquirente pueda usar, ocupar y habitar la vivienda de forma efectiva y según su destino, lo que a su vez pasa por la obtención de la licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad¹²⁰

¹²¹

En este sentido, REBOLLEDO VARELA, A.L.,¹²² afirma que “*la vivienda no se puede considerar concluida y lista para la entrega por la simple terminación de la construcción del edificio y el correspondiente certificado final de obra, sino una vez obtenidas las licencias administrativas correspondientes respecto de sus uso y, en general, tal es la posición de la jurisprudencia*”.

Ahora bien, además de resaltar la plena imbricación de la licencia de primera ocupación en la estructura contractual, el Tribunal Supremo entiende que el incumplimiento del deber de entregar la vivienda con la debida licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad solo habilita para instar la resolución del contrato si así se hubiera pactado en el contrato, o, en su defecto, en aquellos casos en que las circunstancias concurrentes conduzcan a estimar que su concesión no va a ser posible en un plazo razonable por ser presumible

¹¹⁹ Tal y como señala SILLERO CROVETTO, B. en “*La protección del comprador de vivienda...*”, op. cit., págs. 49-92, la licencia de primera ocupación se configura como obligación esencial del contrato, por lo que la entrega de la vivienda debe hacerse en su sentido físico y jurídico, y no se considera cumplida la entrega en el plazo pactado si la vivienda no cuenta con ella o cédula de habitabilidad. Véase también BUSTO LAGO, J.M.: “*Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2012. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en el incumplimiento del término esencial de la obligación de entrega. Inaplicación de la regla rebus sic standibus*”, CCJC, n° 94, enero-abril, págs. 53-70, en donde se distingue el *aliud pro alio* físico o real, en el que la naturaleza de la cosa entregada difiere de la prometida en el contrato, del *aliud pro alio* jurídico o funcional, en el que la cosa entregada es absolutamente inhábil para el fin al que se destina, por carecer de las cualidades previstas, expresa o implícitamente, en el contrato. En este segundo supuesto se incluirían todos aquellos casos en los que la resolución del contrato se funda en la falta de licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad.

¹²⁰ Véase también la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo 2019 (STS 256/2019) y REBOLLEDO VARELA, A.L.: “*Compraventa de vivienda: reclamaciones del comprador por incumplimiento de la obligación de entrega conforme a lo pactado. Fecha de entrega, calidades, superficies, escritura pública, inscripción registral, cargas y gravámenes*”, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 6/2005, Editorial Aranzadi, S.A.U., págs. 79 y ss.

¹²¹ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012 (STS 537/2012), de 8 de noviembre de 2012 (STS 644/2012), de 6 de marzo de 2013 (STS 168/2013), de 11 de marzo de 2013 (STS 82/2013), de 20 de marzo de 2013 (STS 169/2013), de 6 de febrero de 2014 (STS 52/2014), de 1 de abril de 2014 (STS 198/2014), 10 de septiembre de 2015 (STS 476/2015), de 24 de junio de 2016 (STS 527/2016), de 5 de mayo de 2019 (STS 255/2019), de 8 de enero de 2020 (STS 2/2020) y de 12 de septiembre de 2016 (STS 527/2016).

¹²² REBOLLEDO VARELA, A.L.: “*Compraventa de vivienda: reclamaciones del comprador ...*”, op. cit., pág. 30.

contravención de la legislación y/o planificación urbanística, ya que en ese caso se estaría haciendo imposible o poniendo el riesgo la efectiva incorporación del inmueble al patrimonio del adquirente. Asimismo, de conformidad con las reglas sobre distribución de la carga de la prueba y el principio de eficacia probatoria, corresponde al vendedor (obligado, en calidad de agente de la edificación, a obtener la licencia de primera ocupación), probar el carácter meramente accesorio y no esencial de la falta de dicha licencia, demostrando que el retraso en su obtención no responde a motivos relacionados con la imposibilidad de dar al inmueble un uso adecuado¹²³.

En síntesis, la postura del Tribunal Supremo relativa a la obligación de obtener la licencia de primera ocupación se concreta en los siguientes criterios:

- (i) Estaremos ante un incumplimiento con eficacia resolutoria (esencial) en caso de que la licencia de primera ocupación no pueda obtenerse por la existencia de irregularidades urbanísticas.
- (ii) En cambio, cuando hay un retraso en la obtención de la licencia de primera ocupación pero la misma es susceptible de ser concedida, cabe distinguir dos supuestos: i) si la fecha de entrega se pactó como término esencial, el retraso en la obtención de la licencia permite al comprador solicitar la resolución del contrato; ii) en otro caso, el mero retraso en la obtención de la referida licencia no tendrá eficacia resolutoria.

No obstante, no parece que esta interpretación sea conforme con nuestro ordenamiento jurídico ya que, como señala BUSTO LAGO, J.M.,¹²⁴ la licencia de primera ocupación es un elemento esencial de la obligación de entrega del vendedor, con independencia de que así se haya contemplado expresamente en el contrato de compraventa de vivienda. Es más, teniendo en cuenta que el adquirente tiene la condición de consumidor, toda cláusula contractual que, no habiendo sido negociada individualmente, exonerase al vendedor de su obligación de obtener la licencia de primera ocupación, habría de ser declarada nula de pleno derecho, por abusiva.

¹²³ Sentencia de 1 de abril de 2014 (STS 198/2014). Véanse también las sentencias de 10 de septiembre de 2012 (STS 537/2012), de 8 de noviembre de 2012, de 6 de marzo de 2013 (STS 168/2013) y de 11 de marzo de 2013 (STS 82/2013).

¹²⁴ BUSTO LAGO, J.M.: “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2012...”, op. cit., págs. 53-70. De igual modo, ALVAREZ MORENO, M.T., en “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012. Resolución del contrato de compraventa de vivienda por incumplimiento del vendedor-constructor, al no entregar la vivienda con licencia de primera ocupación”, Boletín Oficial del Estado, disponible en: www.boe.es [Última consulta: 22 de junio de 2020], pág. 14, se muestra contraria a este criterio del Tribunal Supremo pues, conforme a lo dispuesto en el art. 28.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, no puede afirmarse que pueda entregarse una vivienda sin la preceptiva licencia de primera ocupación.

En esta misma línea, ALVAREZ MORENO, M.T.,¹²⁵ entiende que el incumplimiento de la obligación de obtener la licencia de primera ocupación sólo será accesorio o no esencial (sin eficacia resolutoria) cuando: i) se trate de supuesto de demora en su concesión que no implique la imposibilidad definitiva de obtener dicha licencia; ii) el retraso no sea imputable al vendedor sino a la actuación, inactividad o sobrecarga de la Administración competente; iii) la actuación del vendedor en la ejecución de la obra haya sido acorde y fiel a la licencia de obra concedida y a la legalidad urbanística. En tales casos, el juez deberá conceder al vendedor un plazo razonable para obtener la licencia y entregar la vivienda, transcurrido el cual el comprador podrá resolver el contrato y solicitar la restitución de las cantidades anticipadas más los correspondientes intereses; y si la licencia ya se hubiese obtenido, el juez deberá valorar si la licencia se ha obtenido en un plazo prudencial, o si por el contrario la demora ha frustrado las legítimas expectativas del comprador.

C) Resolución del contrato por mutuo disenso

En cuanto a la posibilidad de resolver el contrato por mutuo disenso, el Tribunal Supremo viene distinguiendo dos supuestos¹²⁶:

- (i) Si el mutuo disenso es anterior al vencimiento del plazo establecido para el inicio de la construcción o entrega de la vivienda, la garantía de las cantidades anticipadas a cuenta del precio no puede subsistir ya que, según el artículo 1874 del Código Civil, la obligación del garante se extingue al mismo tiempo que la del deudor.
- (ii) En cambio, cuando la extinción del contrato de compraventa por mutuo disenso sea posterior al vencimiento del plazo contractual para el inicio de la obra o entrega de la vivienda, se entiende que el incumplimiento del vendedor ya se ha producido y, por tanto, de no cumplir él con la devolución de las cantidades anticipadas más los correspondientes intereses, habrá de hacerlo el garante.

En verdad, este mutuo disenso posterior al vencimiento del plazo para el inicio de la obra o entrega de la vivienda no constituye un supuesto de extinción por mutuo disenso sino un supuesto de resolución por incumplimiento del vendedor que, al no oponerse a la pretensión resolutoria del comprador, permite que la extinción se formalice mediante un acuerdo o transacción, lo cual explica que el garante deba responder si no lo hace el vendedor¹²⁷.

¹²⁵ ALVAREZ MORENO, M.T.: “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012...”, op. cit., pág. 16.

¹²⁶ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2015 (STS 133/2015), de 23 de septiembre de 2015 (STS 322/2015) y de 8 de enero de 2020 (STS 2/2020).

¹²⁷ COLINO MEDIÁVILLA, J.L.: “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2015. La obligación de restitución de anticipos objeto de la garantía exigida por la Ley 57/1968”, Boletín Oficial del Estado, disponible en: www.boe.es [Última consulta: 22 de junio de 2020].

3.1.3.2 Aplicación del artículo 1124 del Código Civil ante el retraso en el inicio de las obras o entrega de la vivienda

El apartado cuarto de la vigente Disposición Adicional Primera de la LOE (que vino a sustituir al artículo 3 de la Ley 57/1968) se configura como una norma especial que debe aplicarse con preferencia a la norma general prevista en el artículo 1124 del Código Civil. En consecuencia, conviene analizar cómo se articulan una y otra disposición¹²⁸.

- (i) Por un lado, desde la Sentencia de 20 de enero de 2015 (STS 429/2015), el Tribunal Supremo reconoce que el artículo 3 de la Ley 57/68 (hoy sustituido por la Disposición Adicional Primera de la LOE) introduce, en los contratos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación, una especialidad consistente en que el retraso en la entrega, aunque no sea especialmente intenso o relevante, constituye un incumplimiento del vendedor que justifica la resolución del contrato por el comprador.
- (ii) Por otro lado, con independencia de que se opte por la resolución del contrato o la concesión de una prórroga (que en esencia son las mismas opciones que confiere el artículo 1124 del Código Civil), el adquirente podrá reclamar los daños y perjuicios que el retraso en el inicio de las obras o entrega de la vivienda le haya podido ocasionar, siempre y cuando resulten acreditados y no estemos ante una resolución por mutuo disenso¹²⁹. En este sentido, afirma DIEGUEZ OLIVA, R.,¹³⁰ que “*el régimen de la percepción de cantidades anticipadas en el ámbito de la construcción [...] no supe la indemnización por daños y perjuicios que dicho incumplimiento haya podido ocasionar conforme al art. 1124 CC, acción de reclamación de los mismos que el art. 3 de la Ley 57/1968 deja subsistente*”.

3.1.3.3 La concesión de prórroga al promotor

¹²⁸ ALONSO PEREZ, M.T.: “*Las cantidades anticipadas a cuenta del precio en la compraventa de vivienda por construir*”, Revista general de legislación y jurisprudencia, núm.1, enero-marzo 2010, Editorial Reus S.A., pág. 23.

¹²⁹ Inicialmente, el artículo 3 de la Ley 57/1968 contemplaba expresamente la posibilidad de reclamar *ex. artículo 1124 del Código Civil* los daños y perjuicios que el retraso en el inicio las obras o entrega de la vivienda le hubiese podido ocasionar. Actualmente, la referencia a la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios ocasionados ha desaparecido de la vigente Disposición Adicional Primera de la LOE, lo cual no impide que se pueda reclamar siempre que resulten acreditados y procedan en aplicación del artículo 1124 del Código Civil. Sobre esta cuestión, véase FERNANDEZ Y BALDOMERO, E.: “*La problemática de las garantías emitidas ...*”, op. cit., pág. 116, y ALONSO PEREZ, M.T.: “*Las cantidades anticipadas a cuenta del precio ...*”, op. cit., pág. 21.

¹³⁰ DIEGUEZ OLIVA, R.: “*Cuestiones prácticas sobre el régimen jurídico ...*”, op. cit., pág. 2.

De acuerdo a lo dispuesto en el apartado cuatro de la Disposición Adicional Primera de la LOE, si la construcción no hubiera llegado a iniciarse o la vivienda no hubiera sido entregada, el adquirente no tiene la obligación de instar la “rescisión” (resolución) del contrato sino que podrá optar entre la resolución o la concesión de una prórroga al promotor, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda.

Eso sí, a la hora de conceder una prórroga al promotor, el adquirente ha de tener en cuenta que, en principio, dicha opción conlleva la pérdida de la garantía de devolución de las cantidades anticipadas pues, tal y como se infiere del artículo 1851 del Código Civil (para el aval) y de los artículos 11 y 12 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, (para el seguro de caución), la entidad garante no tiene la obligación de prorrogar el contrato de seguro o aval más allá del plazo inicialmente estipulado¹³¹. En otras palabras, la prórroga del contrato de compraventa no implica de manera automática ni la del contrato de seguro ni la del aval bancario¹³².

Por tanto, junto con la ampliación del plazo de entrega, sería aconsejable que se acordase expresamente la prórroga de la garantía otorgada. Al respecto, la Disposición Adicional Primera de la LOE tan solo contempla la posibilidad de prorrogar el contrato de seguro mediante el pago de la correspondiente prima, si bien es cierto que nada impide que las partes prorroguen voluntariamente el aval bancario abonando la compensación que la entidad avalista exija. En todo caso, aun cuando el garante no consintiese el mantenimiento de la garantía durante la prórroga del plazo de entrega de la vivienda, para el promotor subsiste la obligación de garantizar en ese periodo la devolución de las cantidades ya pagadas, otorgando para ello una nueva garantía¹³³.

En cuanto a la posibilidad de resolver el contrato una vez que se ha concedido una prórroga¹³⁴, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio 1968 interpretó que,

¹³¹ Por esta razón, CARRASCO PERERA, A., en “Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción”, en CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, C., “Régimen Jurídico de la Edificación...”, op. cit., pág. 537, advierte que los adquirentes deberán cuidarse de conceder prórrogas al promotor sin contar con el consentimiento expreso del garante, como prueba el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2004 (STS 438/2004).

¹³² DIÉGUEZ OLIVA, R.: “Cuestiones prácticas sobre el régimen jurídico ...”, op. cit., pág. 15. Véase también FERNANDEZ BALDOMERO, E.: “La problemática de las garantías emitidas ...”, op. cit., págs. 227 y ss.; ESTRUCH ESTRUCH, J.: “La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...”, op. cit., págs. 87-88; DOMINGUEZ ROMERO, J.: “La recuperación de cantidades anticipadas ...”, op. cit., págs. 58-60; y GALLEGO DOMINGUEZ, I.: “Los intereses en la restitución de anticipos ...”, op. cit., pág. 43.

¹³³ DIAZ MARTINEZ, A.: “Cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda en construcción”, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 9, octubre, 2015, págs. 7 y 8.

¹³⁴ ALONSO PEREZ, M.T.: “Las cantidades anticipadas...”, op. cit., pág 23.

consumida la opción que confiere la norma especial, no queda a favor del comprador sino los demás derechos que puedan corresponderle con arreglo al Código Civil. No obstante, a la vista de lo dispuesto en el artículo 1124 del Código Civil, parece que aún, habiéndose concedido una prórroga, podría instarse la resolución antes de agotar el nuevo plazo si es claro que el vendedor no va a poder cumplir antes de que se consuma¹³⁵.

3.1.3.4 Infracciones y sanciones por incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley

En materia de infracciones y sanciones, el cambio legislativo ha sido ciertamente significativo. Así, el artículo 6 de la Ley 57/1968 empezó estableciendo sanciones administrativas en caso de incumplimiento por el promotor de lo dispuesto en la norma, e incluso sanciones penales en caso de que el promotor no devolviese al adquirente la totalidad de las cantidades anticipadas con infracción de lo dispuesto en el artículo primero de la referida Ley.

No obstante, este precepto fue derogado en su totalidad por la Disposición Derogatoria Única de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y, por tanto, carece de sentido que el legislador hiciese referencia al mismo en el apartado d) de la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, según el cual “*las multas por incumplimiento a que se refiere el párrafo primero del artículo 6 de la Ley 57/1968 se impondrán por las Comunidades Autónomas, en cuantía, por cada infracción, de hasta el 25 por 100 de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada o por lo dispuesto en la normativa propia de las Comunidades Autónomas*”¹³⁶. Además, no hay que olvidar que las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva en materia de vivienda (art 149.3 CE) y, por tanto, nada impide que la normativa autonómica contemple sanciones superiores a ese 25%.

Actualmente, bajo el título “Infracciones y Sanciones”, el apartado séptimo de la vigente Disposición Adicional Primera de la LOE sanciona el incumplimiento de las obligaciones previstas en la misma como una “infracción en materia de consumo”, aplicándose lo dispuesto en el régimen sancionador general sobre protección de los consumidores y usuarios previsto en la legislación general y en la normativa autonómica correspondiente; y todo ello con independencia de quien sea el obligado por la norma (promotor, entidad aseguradora, avalista, etc), de cual sea la obligación que se haya incumplido (garantizar las cantidades anticipadas, percibir las cantidades a cuenta a través de una cuenta especial, hacer constar en el contrato y en la publicidad toda una serie de extremos, etc), y del ejercicio de las competencias atribuidas a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

¹³⁵ Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 30 de junio de 2005 (SAP de Málaga 516/2005).

¹³⁶ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 118-120.

Seguidamente, el párrafo segundo de este apartado séptimo reproduce de forma cuasi literal lo dispuesto en la redacción original el apartado d) de la Disposición Adicional Primera de la LOE, castigando el incumplimiento de la obligación de constituir la garantía con una sanción de hasta el 25 por 100 de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada o la que corresponda según lo dispuesto en la normativa propia de las Comunidades Autónomas. De nuevo, nos encontramos ante una disposición vacía de contenido pues nada impide que las Comunidades Autónomas reprendan este incumplimiento con sanciones superiores a ese 25%¹³⁷.

Asimismo, el párrafo tercero del apartado séptimo aclara que, además de lo anterior, se impondrán al promotor las infracciones y sanciones que pudieran corresponder conforme a la legislación específica en materia de ordenación de la edificación. Si bien algunos autores consideran que tal puntualización resulta totalmente innecesaria, otros entienden que permite aplicar al promotor incumplidor lo dispuesto en el artículo 19.7 de la LOE, según el cual “*el incumplimiento de las normas sobre garantías de suscripción obligatoria implicará, en todo caso, la obligación de responder personalmente al obligado a suscribir las garantías*”¹³⁸.

Finalmente, desde una perspectiva penal, el promotor que no pueda devolver las cantidades anticipadas o use las mismas con una finalidad distinta a la que autoriza la Ley incurrirá en un delito de apropiación indebida o, si medió engaño para recibir tales cantidades, en un delito de estafa.¹³⁹ Así lo ha entendido el Tribunal Supremo¹⁴⁰ que, pese a la derogación

¹³⁷ CARRASCO PERERA, A. en “*Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción*”, en CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, C., “*Régimen Jurídico de la Edificación...*”, op. cit., pág. 614, afirma que “esta norma no tiene eficacia ni si quiera supletoria no sólo debido a la competencia plena que, en esta materia, corresponde a las Comunidades Autónomas, sino también porque no cumple las exigencias del principio constitucional de tipicidad del Derecho Sancionador pues se limita a establecer un mínimo, pero no contiene una regulación detallada de las cuantías ni de los criterios de graduación de la infracción”. Véase también ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 118-120, y ALONSO PEREZ, M.T.: “*Las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 17.

¹³⁸ FERNANDEZ Y BALDOMERO, E.: “*La problemática de las garantías emitidas ...*”, op. cit., pág. 125.

¹³⁹ ALONSO PEREZ, M.T.: “*Las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 18-19. Véase también OLIVER RUBIO, F.: “*Delitos relacionados con la promoción y construcción de viviendas: en especial, el delito de estafa*”, Boletín de Contratación Inmobiliaria El Derecho, núm. 20, pág. 2; MARTINEZ CATALA, R.: “*Cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Análisis comparado de la Ley 57/1968, de 27 de julio y la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, según redacción dada por la Ley 20/2015*”, Universidad de Valencia, Tesis doctoral dirigida por ESTRUCH ESTRUCH, J., 2015, págs. 380 y ss; CABANILLAS SANCHEZ, A.: “*Las garantías del comprador por las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 20-23, y MORILLAS CUEVA, L.: “*El no reintegro de cantidades anticipadas para construcción de viviendas como modalidad de apropiación indebida*”, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 32, núm. 3, 1979, págs. 701-724.

¹⁴⁰ Véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2015 (STS 345/2015), 12 de febrero de 2016 (STS 89/2016), de 25 de febrero de 2016 (STS 147/2016), de 8 de marzo de 2016 (STS 192/2016) y de 14 de julio de 2016 (STS 641/2016).

expresa del artículo 6 de la Ley 57/1968 por innecesario, sigue manteniendo la subsunción de estos comportamientos de los promotores en los delitos de estafa o apropiación indebida, cuando concurren los elementos integradores de estas figuras delictivas.

3.2 El adquirente

3.2.1 La condición de consumidor

Desde un punto de vista subjetivo, la Ley 57/1968 optó por emplear el término “cesionario” para referirse al beneficiario de las garantías establecidas en la Ley, sin referencia alguna a la necesaria calificación del cesionario como consumidor¹⁴¹. No obstante, la referencia al destino de la vivienda, que se concretaba en “domicilio o residencia familiar”, permitía excluir de su ámbito de aplicación aquellas adquisiciones realizadas como inversión o con ánimo de revender la vivienda en el marco de una actividad comercial, empresarial o profesional¹⁴². En palabras del Tribunal Supremo, “*la aplicación de la Ley 57/1968 depende, no (tanto) de la condición de consumidor del comprador, sino de que la vivienda de que se trata esté destinada a domicilio o residencia familiar*”¹⁴³, lo cual tiene lógica si tenemos en cuenta que la finalidad tuitiva de la norma trata de corregir la debilidad de la posición jurídica del adquirente que cumple con su obligación de pago del precio mucho antes de que el promotor pueda cumplir con su obligación de entrega de la vivienda.

Esta interpretación no debe quedar alterada por la redacción de la vigente Disposición Adicional Primera de la LOE que, eliminando la referencia al destino de la vivienda, extiende su ámbito de aplicación “a toda clase de viviendas”. A juicio del Alto Tribunal, esta expresión elimina cualesquiera dudas que pudieran reducir el nivel de protección de los compradores por razón de la forma de promoción o del régimen de la vivienda que compran, pero no puede extenderse a “toda clase de compradores” pues, como advierte ESTRUCH ESTRUCH, J.¹⁴⁴, en ese caso no tendría sentido que el apartado séptimo de la

¹⁴¹ Como señala DIEGUEZ OLIVA, R., en “*Cuestiones prácticas sobre el régimen jurídico ...*”, op. cit., pág. 4, “la calificación del cesionario como necesariamente consumidor sería el resultado de la superposición del concepto destinatario final al que se refiere la legislación en materia de consumidores al uso que aquélla establece para el inmueble a adquirir, esto es, vivienda o domicilio familiar”.

¹⁴² ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 31.

¹⁴³ A la hora de apreciar esta finalidad inversora o especuladora, las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015 (STS 1930/2015), de 20 de mayo de 2016 (STS 336/2016), de 1 de junio de 2016 (STS 360/2016), de 24 de junio de 2016 (STS 420/2016), de 16 de noviembre de 2016 (STS 675/2016), de 21 de marzo de 2018 (STS 161/2016) y de 21 de enero de 2020 (STS 36/2020) señalan con toda claridad que la Ley 57/1968 excluye de su ámbito de protección a quienes son profesionales del sector inmobiliario y también a quienes invierten en la compra de 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.

¹⁴⁴ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 34.

referida disposición adicional calificase el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la norma como infracciones en materia de consumo, aplicándose lo dispuesto en el régimen sancionador general sobre protección de los consumidores y usuarios previsto en la legislación general y en la normativa autonómica correspondiente.

Desde una óptica parcialmente distinta, el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la improcedencia de aplicar la doctrina “*rebus sic stantibus*” a los contratos de adquisición de vivienda sobre plano celebrados con fines especulativos pues, si durante años estos adquirentes pudieron beneficiarse de la rápida subida que venían sufriendo los precios de las viviendas, lo justo es que también soporten el riesgo derivado de un movimiento inverso¹⁴⁵.

En todo caso, aún cuando el comprador no tenga la condición de consumidor o el inmueble adquirido no esté destinado a vivienda o domicilio familiar, nada impide que las partes puedan pactar en el contrato de compraventa la obligación del vendedor de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas si la construcción no llega a buen fin en el plazo convenido y la sujeción a lo establecido en la Disposición Adicional Primera de la LOE¹⁴⁶. En tales supuestos, la aplicación de la norma especial provendrá de la autonomía de la voluntad de las partes y no de la propia ley ni de su interpretación jurisprudencial¹⁴⁷.

Ahora bien, téngase en cuenta que un pacto de este tipo entre comprador y vendedor no vincularía a la entidad garante que hubiera concertado con la promotora-vendedora una póliza de caución colectiva o un aval colectivo, únicamente para compraventas con la finalidad residencial establecida en dicha norma¹⁴⁸.

En síntesis, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado que las garantías que establece la Ley 57/1968 y la Disposición Adicional Primera de la LOE son aplicables en aquellos supuestos en los que el adquirente es un consumidor final. No obstante, ciertos autores van un paso más allá y consideran que la verdadera intención de las reformas introducidas

¹⁴⁵ Véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2014 (STS 7/2014) y de 30 de junio de 2014 (STS 333/2014). Sobre esta cuestión, SILLERO CROVETTO, B.: “*La protección del comprador de vivienda...*”, op. cit., págs. 7-8.

¹⁴⁶ Vid., entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2013 (STS 575/2013), de 9 de septiembre de 2015 (STS 486/2015) y de 14 de septiembre de 2016 (STS 535/2016).

¹⁴⁷ En esta línea, DIEGUEZ OLIVA, R. en “*Cuestiones prácticas sobre el régimen jurídico ...*”, op. cit., pág. 4, concluye que, “mientras que los supuestos incluidos en la Ley 57/1968 o Disposición Adicional Primera de la LOE estaríamos ante un seguro de caución (o aval) de origen legal, en los demás supuestos estaríamos ante un seguro de caución (o aval) de origen contractual”. Sobre esta cuestión véase también, BARRÉS BENLLOCH, M.P.: “*Seguro de caución: ¿garantía personal o modalidad aseguradora?*”, Editorial Tecnos, Madrid, 1993, págs. 12-13, y REGLERO CAMPOS, F.: “*Comentario a la STS de 27 de mayo de 2004*”, CCJC, núm. 67, enero-abril 2005, pág. 332.

¹⁴⁸ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (STS 161/2018) y de 21 de enero de 2020 (STS 97/2020).

por el legislador en 1999 y 2015 era extender la obligación de otorgamiento de las garantías a todos aquellos promotores que pretendiesen obtener cantidades anticipadas durante la construcción de la concreta edificación, al margen de que el adquirente fuese o no consumidor, y con independencia de la finalidad con la que se produce la adquisición y del tipo de edificación de que se trate. A la hora de fundamentar su postura, estos autores exponen dos importantes argumentos¹⁴⁹:

- (i) Por un lado, el régimen vigente de la percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción se encuentra regulado, no en una Ley nueva sino en una Disposición Adicional de la LOE que, conforme a su artículo primero, tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de la edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo.
- (ii) Por otro lado, la realidad demuestra que ni el promotor ni las entidades garantes diferencian a los compradores de una promoción de viviendas en función de del destino pretendido o finalmente dado al inmueble ya que, lo que en un principio se adquirió como inversión, puede terminar siendo utilizado como local comercial, oficina profesional o incluso domicilio habitual del comprador (y viceversa).

A mi juicio, esta postura fuerza en exceso la literalidad de la norma, sobre todo si tenemos en cuenta que el propio preámbulo de la Ley 20/2015 contiene una referencia expresa a *la vivienda*¹⁵⁰. Además, este tipo de disquisiciones resultan inútiles a la vista de la postura mantenida por el Tribunal Supremo que, a día de hoy, sigue defendiendo que dicha norma tan solo es predicable a los consumidores finales.

Ello no obstante, sería recomendable que el legislador extendiese el sistema de garantías previsto en la Disposición Adicional Primera de la LOE a todos aquellos supuestos en los que el adquirente de un inmueble anticipa cantidades a cuenta del precio final, con independencia de la clase de edificación que se haya adquirido, de la finalidad de la adquisición y del uso que se pretenda dar a la misma. Así sucede en otros países como Francia o Chile, en donde las garantías se aplican a las adquisiciones de viviendas, locales comerciales u oficinas, sin hacer referencia a la condición de consumidor o no del adquirente¹⁵¹.

¹⁴⁹ FERNANDEZ Y BALDOMERO, E: “*La problemática de las garantías emitidas ...*”, op. cit., págs. 78 y ss.

¹⁵⁰ Según lo establecido en el Preámbulo, por lo que se refiere a las garantías la Ley establece, *para los edificios de vivienda*, la suscripción obligatoria por el constructor, durante el plazo de un año, de un seguro de daños materiales o de caución, o bien la retención por el promotor de un 5 por 100 del coste de la obra para hacer frente a los daños materiales ocasionados por una deficiente ejecución.

¹⁵¹ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 33.

3.2.2 Obligaciones del comprador

Respecto a las obligaciones del comprador, es claro que éste habrá de ir pagando los importes que correspondan en los plazos que las partes hubiesen estipulado en el contrato de compraventa de vivienda pues, de lo contrario, el promotor podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos (art. 1124 CC).

Por otro lado, para poner en práctica la garantía, la Disposición Adicional Primera de la LOE exige que el adquirente haya requerido de manera fehaciente al promotor la devolución de las cantidades anticipadas y que este no haya procedido a su devolución en el plazo de 30 días. Ahora bien, si no resultase posible la reclamación previa al promotor, el beneficiario podrá reclamar directamente a la asegurado o avalista¹⁵². Sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo viene rechazado la eficacia de todo requerimiento que no sea de carácter judicial o notarial como sería el efectuado por medio de burofax¹⁵³.

Por último, recuérdese que el ingreso de las cantidades anticipadas en la cuenta especial no es una obligación del comprador sino del promotor-vendedor y, en consecuencia, su incumplimiento no excluye la cobertura de la garantía en perjuicio del adquirente.

3.3 La entidad bancaria depositaria de las cantidades anticipadas

Para la apertura de la cuenta especial en la que habrán de ingresarse las cantidades anticipadas por los adquirentes, la entidad de crédito deberá comprobar, *bajo su responsabilidad*, que el promotor ha otorgado las garantías oportunas para asegurar la devolución de tales cantidades para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin.¹⁵⁴ De esta forma, junto con la responsabilidad del promotor y de la aseguradora o

¹⁵² Esta obligación, que no era exigida ni por la Ley 57/1968 ni por la redacción inicial de la Disposición Adicional Primera de la LOE, fue introducida por el legislador mediante la reforma operada por la Ley 20/2015.

¹⁵³ Cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2016 (STS 106/2016) en la que el Tribunal Supremo indica que el requerimiento no puede hacerse por burofax porque, desde la sentencia de Pleno de 4 de julio de 2011, es doctrina jurisprudencial que el carácter notarial o judicial del requerimiento es un requisito de estricta observancia. Véanse también las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2012 (STS 672/2012) y de 7 de febrero de 2014 (STS 2213/2011).

¹⁵⁴ Con buen criterio, FERNANDEZ Y BALDOMERO, E. en “*La problemática de las garantías emitidas ...*”, op. cit., pág. 199, afirma que, “a la hora de abrir la cuenta especial, el control que ha de llevar a cabo la entidad de crédito solo puede consistir en que se hayan constituido las pólizas flotantes o globales de las garantías, por ser imposible, en dicho momento, que estén emitidos los certificados o avales individualizados de las mismas”.

avalista, el legislador añade la responsabilidad de un tercer sujeto: la entidad bancaria depositaria de las cantidades entregadas a cuenta por el adquiriente de la vivienda.

No obstante, los presupuestos de tal responsabilidad quedan reducidos a dos: deben haberse entregado cantidades anticipadas a una cuenta del promotor, sin que la entidad bancaria depositaria haya exigido la apertura de una cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor, y/o la acreditación de haberse cumplido con la obligación de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas¹⁵⁵.

A lo largo de los años, el Tribunal Supremo ha ido concretado el alcance de la responsabilidad de la entidad bancaria depositaria a través de multitud de sentencias:

- (i) En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 (hoy sustituida por la Disposición Adicional Primera de la LOE), las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad¹⁵⁶.

Así lo estableció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de diciembre de 2015 (STS 733/2015) al considerar que la responsabilidad que la Ley atribuye a la entidad de crédito depositaria “*desmiente su carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y vendedor*”. Antes bien, ha de colaborar activamente con este último, sobre el que pesa el deber de garantía, a fin de asegurarse que cumple sus obligaciones legales (de recibir los anticipos en una cuenta especial debidamente garantizada). En consecuencia, basta con que la entidad depositaria conozca o no pueda desconocer que los compradores ingresaron cantidades a cuenta del precio de las viviendas en construcción para que responda por no haber exigido al promotor la apertura de una cuenta especial, separada y debidamente garantizada.

Ahora bien, mientras que la entidad garante (avalista o aseguradora) normalmente responde de todos los anticipos entregados por los compradores al vendedor, la entidad de crédito depositaria no garante solo responde de las cantidades que se entreguen o depositen en ella.

¹⁵⁵ SAENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: “*Responsabilidad por las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 1265-1293.

¹⁵⁶ Esta doctrina fue confirmada poco después por las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2016 (STS 142/2016), de 17 de marzo de 2016 (STS 174/2016), de 8 de abril de 2016 (STS 226/2016), de 24 de junio de 2016 (STS 420/2016), de 7 de julio de 2016 (STS 468/2016); y reiterada en numerosas resoluciones como las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2017 (STS 459/2017), de 14 de septiembre de 2017 (STS 502/2017), de 23 de noviembre de 2017 (STS 636/2017), de 28 de febrero de 2018 (STS 102/2018), de 19 de septiembre de 2018 (STS 503/2018), de 21 de mayo de 2019 (STS 274/2019), de 9 de julio de 2019 (STS 411/2019), de 27 de noviembre de 2019 (STS 643/2019) y de 10 de diciembre de 2019 (STS 653/2019).

Por otro lado, corresponde a los compradores probar la realidad de esos ingresos en la entidad depositaria, así como que la construcción no ha llegado a buen fin, mientras que, por el contrario, corresponde al banco probar que actuó con la diligencia debida para quedar exonerado de dicha responsabilidad.

- (ii) No puede responsabilizarse ni oponerse a la entidad depositaria circunstancia o efecto alguno derivado del aval o seguro de caución, pues no es parte de ese contrato¹⁵⁷.

Tal y como se vino a establecer en la Sentencia de 14 de septiembre de 2017 (STS 502/2017), “[...] *la responsabilidad de las entidades de crédito que admitan el ingreso de cantidades anticipadas por los compradores no es una responsabilidad a todo trance a modo de garante superpuesto siempre al avalista o asegurador, sino [...] una responsabilidad derivada del incumplimiento de los deberes que les impone dicha ley*”.

- (iii) La responsabilidad legal de la entidad de crédito como depositaria no depende de que los ingresos se hagan en una cuenta especial o en otra del promotor, sino de que, por realizarse en la misma entidad, no puedan escapar a su control¹⁵⁸.

En palabras del Tribunal Supremo, “[...] *es el incumplimiento del deber de control sobre el promotor que la Ley impone al banco lo que determina su responsabilidad frente al comprador, de modo que, siendo el promotor el obligado principal a devolver la totalidad de los anticipos, esta misma obligación es la que asumen los garantes (en caso de que haya aval o seguro) y la entidad de crédito depositaria (en defecto de aquellos), y esto independientemente de que la cuenta en la que se ingresen tenga o no carácter especial*”. En definitiva, la responsabilidad de la entidad de crédito no depende de que los anticipos se ingresen en la cuenta identificada en el contrato de compraventa, sino de que se ingresen en una cuenta del promotor en la entidad conociendo esta, o debiendo conocer, que los ingresos se corresponden con anticipos de los compradores de viviendas¹⁵⁹.

Para una parte mayoritaria de la doctrina, estas declaraciones permiten considerar que la responsabilidad de la entidad bancaria depositaria es de carácter subsidiario. Entre otros, GARCIA MEDINA, J., advierte como, en realidad, junto con la cuenta especial separada y finalista y el aval solidario o seguro de caución, el legislador ha contemplado como tercera garantía la responsabilidad subsidiaria de la entidad de crédito depositaria. Sin embargo,

¹⁵⁷ Vid., entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2017 (STS 502/2017), de 19 de septiembre de 2018 (STS 503/2018) y de 9 de julio de 2019 (STS 411/2019).

¹⁵⁸ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015 (STS 779/2014), de 9 de marzo de 2016 (STS 142/2016), de 1 de junio de 2016 (STS 360/2016), de 4 de julio de 2017 (STS 420/2017), de 28 de febrero de 2018 (STS 102/2018), de 19 de septiembre de 2018 (STS 503/2018), de 21 de mayo de 2019 (STS 274/2019) y de 8 de enero de 2020 (STS 2/2020).

¹⁵⁹ Doctrina jurisprudencial fijada a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2015 (STS 733/2015).

también hay quienes defienden que tal responsabilidad es directa y, por tanto, solidaria respecto de la responsabilidad predicable del promotor¹⁶⁰.

- (iv) No cabe exigir responsabilidad a la entidad depositaria si esta no pudo conocer que las cantidades entregadas fueran un anticipo por la adquisición de una vivienda en construcción¹⁶¹.

Al respecto, téngase en cuenta que, en la práctica, la entidad bancaria depositaria de las cantidades anticipadas no tiene por qué coincidir con la entidad de crédito que financiará la construcción, ni tampoco con la entidad de crédito que suscriba la garantía. Por esta razón, el Tribunal Supremo viene descartando cualquier responsabilidad de la entidad depositaria, respecto de las cantidades entregada al promotor sin posibilidad de conocimiento y control por aquella al no haberse ingresado en la cuenta indicada en el contrato, pues la ley solo la responsabiliza de las cantidades que se ingresan o transfieren a una cuenta del promotor en dicha entidad¹⁶².

Por el contrario, cuando la entidad depositaria coincide con la entidad que financia la construcción y otorga la correspondiente garantía, parece claro que cabe exigir responsabilidad a la entidad bancaria en caso de que el promotor no proceda a la apertura de una cuneta especial¹⁶³.

- (v) La entidad de crédito depositaria tiene la obligación de controlar y limitar el destino de los fondos ingresados en la cuenta especial.

En relación con las limitaciones a la disposición de las cantidades ingresadas en la cuenta especial, la doctrina viene denunciando desde hace tiempo la falta de claridad de la norma. Entre otros, CHAMORRO POSADA, M.,¹⁶⁴ lamenta que, a pesar de las diversas reformas efectuadas, esta cuestión “*sigue permaneciendo en la más absoluta de las indefiniciones*”.

¹⁶⁰ GARCÍA MEDINA, J., “*Cantidades entregadas a cuenta del precio de viviendas no construidas. Sistema de protección en Andalucía*”, en Sentencias del TSJ y AP y otros Tribunales, núm. 10/2006, págs. 6 y 11. Sobre esta cuestión, véase también MARTINEZ CATALA, R.: “*Cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas...*”, op. cit., pág. 266.

¹⁶¹ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2014 (STS 467/2014), de 24 de junio de 2016 (STS 420/2016), de 29 de junio de 2016 (STS 426/2016), de 16 de noviembre de 2016 (STS 675/2016), de 28 de febrero de 2018 (STS 102/2018), de 19 de septiembre de 2018 (STS 503/2018), de 9 de julio de 2019 (STS 411/2019) y de 27 de noviembre de 2019 (STS 644/2019).

¹⁶² Vid., entre otros, los Autos del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2018 (ATS 10415/2018), de 7 de noviembre de 2018 (ATS 11685/2018) y de 28 de noviembre de 2018 (ATS 12224/2018).

¹⁶³ MARTINEZ CATALA, R.: “*Cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas...*”, op. cit., pág. 369.

¹⁶⁴ CHAMORRO POSADA, M.: “*Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción*”, op. cit., pág. 159.

A mi juicio, estas críticas carecen de fundamento a la vista del tenor literal de la Disposición Adicional Primera de la LOE que con toda claridad dispone que los fondos depositados en la cuenta especial solo podrán ser utilizados para cubrir las necesidades derivadas de la construcción de las viviendas. Esta limitación obliga al promotor pero también a la entidad de crédito depositaria de las cantidades anticipadas que, en la medida de lo que razonablemente sea exigible según la diligencia especial que debe predicarse de las entidades de crédito, deberá controlar el destino de tales fondos, impidiendo que el promotor pueda disponer de los mismos para fines distintos de los establecidos en la Ley¹⁶⁵.

Ahora bien, ¿Desde cuando se entiende que la entidad depositaria tiene la posibilidad de conocer y controlar?. Pues bien, para el Tribunal Supremo el “poder conocer y controlar” comienza en cuanto la entidad depositaria “advierta la posibilidad” de que se estén ingresando cantidades a cuenta por la compra de viviendas, lo cual concuerda con el carácter tuitivo de la norma y con la mayor diligencia exigida a las entidades de crédito, que no es la exigida a un buen padre de familia sino la propia de un *bonus argentiarius*¹⁶⁶.

- (vi) El plazo de prescripción de la acción que pueden interponer el adquirente frente a la entidad bancaria depositaria de los anticipos que no hubiera exigido la apertura de la cuenta especial y/o el otorgamiento de la correspondiente garantía es el plazo general de prescripción de las acciones personales establecidas en el artículo 1964 del Código Civil¹⁶⁷.

Sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo viene rechazando que la citada acción se encuentre sometida al plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 1968.2 del Código Civil pues la responsabilidad de la entidad depositaria no se funda en el artículo 1902 del Código Civil, sino en una norma especial. En otras palabras, no se puede afirmar que se trate de responsabilidad por acto ilícito pues es claro que estamos ante una responsabilidad nacida de la ley en sentido estricto (arts. 1089 y 1090 CC) que, a falta de regulación específica de la prescripción en la propia norma especial, queda sujeta al régimen general del artículo 1964 del Código Civil para las acciones personales¹⁶⁸.

¹⁶⁵ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 49.

¹⁶⁶ Vid., entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1988 (STS 9824/1988), de 23 de noviembre de 2017 (STS 636/2017) y de 19 de septiembre de 2018 (STS 636/2018).

¹⁶⁷ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015 (STS 761/2014) y de 23 de noviembre de 2017 (STS 636/2017).

¹⁶⁸ En virtud del art. 1964.2 CC, las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan. En cambio, según el art. 1968.2 CC, prescribe por el transcurso de un año la acción para exigir la responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el art. 1902 CC, desde que lo supo el agraviado. Sobre la naturaleza de la responsabilidad de la entidad de crédito depositaria, véase DIAZ TEJEIRO, C.: “*La responsabilidad de los bancos por la percepción de cantidades anticipadas en la*

Por lo que se refiere a la determinación del *dies a quo*, el Alto Tribunal recuerda que la acción de reclamación nace cuando pueda ejercerse eficazmente y, por tanto, no se puede reprochar al titular de un derecho el no haberlo actuado en una época en la cual no podía ponerlo normal y eficazmente en ejercicio, por no conocer todavía las bases para actuarlo. Por esta razón, el plazo de prescripción de la acción que pueda interponer el adquirente frente a la entidad bancaria depositaria debe empezar a contarse desde que el este sufre el daño (objetivamente) y advierte (subjetivamente) su existencia cuando intenta recuperar las cantidades que ha anticipado y se le comunica que no se le devuelven por falta de garantía¹⁶⁹.

4. FORMAS DE GARANTÍA

4.1 Cuestiones generales

La Disposición Adicional Primera de la LOE impone al promotor la obligación de garantizar, desde la obtención de la licencia de edificación, la devolución de las cantidades entregadas a cuenta más los intereses legales, mediante contrato de seguro de caución suscrito con entidades aseguradoras debidamente autorizadas para operar en España, o mediante aval solidario emitido por entidades de crédito debidamente autorizadas, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo estipulado para la entrega de la vivienda.

Por tanto, son dos los mecanismos de garantía previstos legalmente: seguro de caución y aval solidario. Sin embargo, antes de entrar a analizar el funcionamiento de tales formas garantías, conviene aclarar una serie de cuestiones relativas al momento en que ha de otorgarse la garantía, a las cantidades que deben garantizarse y al tipo de interés aplicable.

4.1.1 Momento en que debe otorgarse la garantía de devolución de las cantidades anticipadas

A la hora de regular la obligación del promotor de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas por los adquirentes, la Ley 57/1968 nada establecía respecto al momento a partir de cual debían otorgarse las correspondientes garantías. Por tanto, era claro que el promotor debía garantizar todas las cantidades anticipadas por los adquirentes, incluidas las entregadas con anterioridad a la obtención de la licencia de edificación.

compraventa de vivienda”, Revista de Derecho Civil, Vol. VI, núm. 3, julio-septiembre, 2019, págs. 1-34.

¹⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2008 (STS 526/2008). Sobre esta cuestión, véase también SAENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: “Responsabilidad por las cantidades anticipadas ...”, op. cit., págs. 1284-1286, y ESTRUCH ESTRUCH, J.: “La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...”, op. cit., pág. 51.

Sin embargo, desde la reforma operada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, la obtención de la licencia de edificación se configura como el momento a partir del cual el promotor queda obligado a garantizar la devolución de las cantidades anticipadas por los adquirentes. Esta nueva redacción de la Disposición Adicional Primera de la LOE, que ha sido fuertemente criticada por ser contraria a una mayor protección del adquirente¹⁷⁰, ha sido objeto de diversas interpretaciones.

Así, mientras que algunos autores optan por una interpretación literal de la norma, entendiendo que el promotor no tiene la obligación de garantizar las cantidades entregadas con anterioridad a la obtención de la licencia de edificación¹⁷¹, otros consideran que la nueva redacción de la citada disposición adicional debe interpretarse acorde a lo que venía estableciendo la jurisprudencia en la aplicación de la Ley 57/1968.

A mi juicio, esta segunda postura resulta más adecuada, sobre todo si se tiene en cuenta que, en teoría, el objetivo último de la reforma era dotar de una mayor seguridad jurídica a la posición del adquirente de vivienda frente al promotor. Además, el apartado tercero de la Disposición Adicional Primera de la LOE exige que, en el momento del otorgamiento del contrato de compraventa, el promotor entregue al adquirente el documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio, por lo tendrá que haber otorgado ya en ese momento las garantías exigidas por la Ley. En consecuencia, parece que la respectiva entrega del documento que

¹⁷⁰ MARTINEZ CATALA, R., en “*Cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas...*”, op. cit., pág. 268, afirma que “supeditar la exigencia de otorgamiento de garantía a la concesión de la referida licencia de edificación supone un retroceso en cuanto a la protección de los adquirentes. Y ello por cuanto, en algunas ocasiones, la concesión de la referida licencia se dilata en el tiempo”. De igual modo, ALMARCHA JAIME, J., en “*Modificaciones introducidas en el régimen de cantidades anticipadas a cuenta del precio durante la construcción en la compra de viviendas por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR)*”, Centro de Estudios de Consumo-Blog UCLM, publicado el 24 de octubre de 2015, disponible en: www.uclm.es/centro/cesco [Última consulta: 29 de junio de 2020], indica que “lo que no se escapa es que todo ello es a costa de los intereses de los compradores de viviendas. El grupo parlamentario justificaba esta modificación en (...) poder dotar de una mayor seguridad jurídica a la posición del adquirente de la vivienda frente al promotor. Tenemos ante nosotros una auténtica falacia”. Sobre esta cuestión, véase también GONZÁLEZ TAUSZ, R., “*El consumidor tendrá menos garantías en anticipos de compra de pisos sobre plano*”, 2015, disponible en: www.invertia.com [Consulta: 29 junio de 2020].

¹⁷¹ Entre otros, FERNANDEZ MANZANO, L.A. y RUIZ ECHAURI, J. (Coord) en “*Comentarios a la LOSSEAR*”, Editorial Hogan Lovells, Madrid, 2015, pág. 110, disponible en: www.estaticos.expansion.com/opinion/documentosWeb/2015/07/22/doc_lossear.pdf [Última consulta: 29 de junio de 2020], afirman que “el promotor no tiene ninguna obligación de contratar un seguro o aval que garantice tales cantidades (anticipadas) hasta el momento en que se obtenga la licencia de edificación”. De igual modo, ALMARCHA JAIME, J., en “*Modificaciones introducidas en el régimen de cantidades anticipadas...*”, op. cit., señala que “la nueva redacción es clara: las cantidades garantizadas por el seguro de caución o por el aval son las que se ingresen con posterioridad a la obtención de la licencia (de edificación); las cantidades anticipadas con anterioridad quedan fuera de esta garantía y, en consecuencia, deberán garantizarse mediante otra garantía distinta si se quiere proteger al adquirente ante el incumplimiento de la obligación contractual del promotor”.

acredite la garantía y de las cantidades anticipadas ha de realizarse en unidad de acto, sea cual sea el *nomen iuris* que se otorgue al contrato que tenga por finalidad última la adquisición de la vivienda (contrato de reserva, contrato de arras, precontrato de compraventa de vivienda, contrato de compromiso, etc) y a las cantidades anticipadas (arras, reserva, señal, parte del precio, etc), y con independencia de que el promotor haya obtenido o no la licencia de edificación¹⁷².

En definitiva, la introducción de un plazo desde el cual el promotor deba tener contratada la garantía sólo se justifica en una cuestión de orden público, para el cumplimiento de la legalidad urbanística; pero no debe confundirse con el alcance de la garantía propiamente dicha, que comprende la totalidad de las cantidades anticipadas por los adquirentes, tanto antes como después de la obtención de la licencia de edificación¹⁷³.

4.1.2 Cantidades que deben garantizarse

En relación con las cantidades que deben garantizarse, la Ley 57/1968 impuso al promotor la obligación de garantizar la devolución de las cantidades entregadas más los correspondientes intereses, sin referencia alguna a la fecha de inicio del devengo de estos últimos (*dies a quo*). Sobre esta cuestión, la doctrina siempre consideró que la entrega efectiva de los diferentes plazos determinaba el momento a partir del cual empezaban a correr los intereses a devolver por el promotor, la entidad garante o, en su caso, la entidad bancaria depositaria¹⁷⁴.

Sin embargo, la postura jurisprudencial fue plural. Así, mientras que en ocasiones los tribunales compartían la postura doctrinal mayoritaria, aclarando a veces que los intereses son frutos del dinero¹⁷⁵, en otras se indicaba que el *dies a quo* del devengo era el de la

¹⁷² ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 37-41.

¹⁷³ FERNANDEZ BALDOMERO, E.: “*La problemática de las garantías emitidas ...*”, op. cit., pág. 87. Véase también CASADO CASADO, B. que en “*Percepción de cantidades a cuenta ...*”, op. cit., pág. 7, entiende que, como mucho, cabría entender que el interés aplicable podría computarse desde la obtención de la licencia de primera ocupación.

¹⁷⁴ Tesis mantenida por autores como CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E., y GONZÁLEZ CARRASCO, C., en “*Derecho de la construcción y la vivienda*”, op. cit., pág. 610; DIEGUEZ OLIVA, R., en “*Cuestiones prácticas sobre el régimen jurídico ...*”, op. cit., pág. 14; ESTRUCH ESTRUCH, J., en “*El título ejecutivo de la Ley 57/1968 y el concurso del promotor*” en Estudios Jurídicos en Homenaje a I. Montés Penadés, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 1004; DIEZ SOTO, C.M. en “*Cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda y concurso del promotor*” op. cit., pág. 964; y MARIN LOPEZ, J.J. en “*Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1998*”, C.C.J.C., núm. 50, 1999, págs. 766-768.

¹⁷⁵ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia de 18 de junio de 1999 (SAP V 514/1999), de la Audiencia Provincial de Cantabria de 13 de abril de 2004 (SAP S 132/2004), de la Audiencia Provincial de Alicante de 16 de noviembre de 2006 (SAP A 430/2006), de la Audiencia Provincial de A Coruña de 12 de junio de 2006 (SAP C 228/2006), de la Audiencia Provincial de Málaga de 10 de febrero de 2009 (SAP M 60/2009), de la Audiencia Provincial de Burgos de 3 de mayo de 2011 (SAP BU 141/2011), de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de mayo de 2015 (SAP M 147/2015) y del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013 (STS 540/2013).

reclamación¹⁷⁶. Es más, no era infrecuente que se condenara al pago de intereses sin concretarse el momento de inicio del devengo de los mismos¹⁷⁷.

Hoy, la nueva redacción de la Disposición Adicional Primera de la LOE dada por la Ley 20/2015 aclara la cuestión al señalar que la obligación de restitución se extiende a todas las cantidades anticipadas por los adquirentes más los intereses legales devengados desde el momento en que se produjo la efectiva entrega¹⁷⁸. En palabras del Tribunal Supremo, “*esta solución es coherente con la distinción entre intereses remuneratorios, naturaleza que tienen aquellos a los que se refiere la norma especial, y los moratorios*”¹⁷⁹.

En cuanto a la determinación del *dies ad quem*, la Ley 57/1968 tampoco concretaba el día final del computo de los intereses aplicables a las cantidades entregadas. Sin embargo, la redacción originaria de la Disposición Adicional Primera de la LOE vino a señalar que la devolución garantizada comprendería las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes “*hasta el momento en que se haga efectiva la devolución*”. Es más, como se ha expuesto en apartados anteriores, el Tribunal Supremo vino a establecer que los garantes quedan obligados a devolver todas las cantidades a las que el adquirente tenga derecho (cantidades entregadas a cuenta más los correspondientes intereses), aun cuando excedan del importe consignado en la póliza de seguro o en el aval bancario¹⁸⁰.

Este criterio ha sido lamentablemente modificado en la nueva redacción de la Disposición Adicional Primera de la LOE que, en perjuicio del adquirente, impone al promotor la obligación de garantizar la totalidad de las cantidades anticipadas, incluidos los impuestos estatales, incrementada en el interés legal del dinero desde la entrega efectiva del anticipo “*hasta la fecha prevista de la entrega de la vivienda por el promotor*”.

De nuevo, esta modificación pone en duda, más aún, la finalidad protectora de la reforma ya que, si se optase por una interpretación literal, habría que afirmar que el adquirente ya

¹⁷⁶ Vid., a modo de ejemplo, la sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de enero de 2012 (SAP M 9/2012) y de 1 de junio de 2015 (SAP M 176/2015), así como la sentencia del Tribunal Supremo de 7 mayo de 2014 (STS 218/2014).

¹⁷⁷ Vid., entre otras, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 23 de abril de 2015 (SAP S 170/2015) y la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015 (STS 1930/2015).

¹⁷⁸ Así lo viene señalando también el Tribunal Supremo en sus recientes sentencias de 25 de junio de 2019 (STSS 355/2019 y 353/2019), de 20 de noviembre de 2019 (STS 622/2019), de 20 de enero de 2020 (STS 30/2020) y de 10 de marzo de 2020 (STS 161/2020).

¹⁷⁹ Distinción sobre la que ya razonó la sentencia de 13 de septiembre de 2013 (STS 540/2013) y que se reitera en las sentencias de 4 de julio de 2017 (STS 420/2017) y de 23 de noviembre de 2017 (STS 636/2017).

¹⁸⁰ Vid., a modo de ejemplo, la Sentencia de 3 de julio de 2013 (STS 476/2013); la Sentencia de 7 de mayo de 2014 (STS 218/2014); la Sentencia de 30 de abril de 2015 (STS 780/2014); la Sentencia de 23 de septiembre de 2015 (STS 322/2015) y la Sentencia de 29 de junio de 2016 (STS 436/2016).

no tiene garantizada la devolución de los intereses legales que devenguen las cantidades entregadas a cuenta durante el periodo que media entre la fecha prevista de la entrega de la vivienda y la efectiva devolución de las cantidades anticipadas¹⁸¹.

Por ello, comparto la postura defendida por GALLEGO DOMINGUEZ, I., para quien “la nueva redacción de la norma solo resulta aplicable con relación a los garantes, sin que afecte de modo alguno al promotor, el cual [...] deberá restituir las cantidades anticipadas más los intereses legales devengados hasta el momento en que se haga efectiva la devolución”. Ahora bien, esta ruptura de la tradicional unidad existente en relación con lo debido por el promotor y lo garantizado mediante aval o seguro de caución, no significa que el adquirente no pueda reclamar al garante los intereses de demora conforme al artículo 20 de la LCS o, tratándose de aval, con arreglo al régimen ordinario¹⁸².

4.1.3 Tipo de interés aplicable

4.1.3.1 Naturaleza de los intereses integrantes de la restitución

En caso de que la construcción no hubiera llegado a iniciarse o la vivienda no hubiera sido entregado en el plazo estipulado en el contrato, el adquirente podrá resolver el contrato y exigir la devolución de las cantidades entregadas a cuenta con los correspondientes intereses. Por lo que se refiere a la naturaleza de estos últimos, cabe decir que estamos ante intereses legales en atención a su origen y cuantía o remuneratorios por su función o fundamento¹⁸³.

En función del origen, los intereses se clasifican en “legales”, cuando es la ley la que marca el nacimiento de los mismos acontecido un hecho concreto¹⁸⁴, y “convencionales”, que surgen del pacto entre las partes. Así, resulta que los intereses previstos en la Ley 57/1968 y en la Disposición Adicional Primera de la LOE son aplicables por expreso mandato legal.

En atención a la cuantía, el carácter tuitivo de la norma impide pactar libremente un valor específico del tipo de interés. Por ello, el legislador de 1968 fijó los intereses en un 6% anual, monto que fue modificado en 1999 por la Disposición Adicional Primera de la LOE, situándolos en la cuantía de los intereses legales que fija anualmente la Ley General de Presupuestos. Ahora bien, tal y como viene señalando el Tribunal Supremo, estamos ante un interés mínimo, de modo que las partes perfectamente podrían acordar un tipo de interés superior.

¹⁸¹ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...”, op. cit., pág. 45.

¹⁸² GALLEGO DOMINGUEZ, I.: “Los intereses en la restitución de anticipos ...”, op. cit., págs. 66-68.

¹⁸³ GALLEGO DOMINGUEZ, I.: “Los intereses en la restitución de anticipos ...”, op. cit., págs. 38-47.

¹⁸⁴ Entre otros, son intereses legales por su origen: los moratorios del art. 1108 CC, los anatocísticos del art. 1109 CC, los intereses moratorios del art. 20 LCS, los intereses por mora procesal del art. 576 LEC o los derivados de la resolución contractual *ex. art.* 1124 CC, de la nulidad/anulabilidad *ex. art.* 1303 CC y de la rescisión *ex. art.* 1295 CC.

Finalmente, por su función o fundamento, los intereses se clasifican en “remuneratorios o retributivos”, por un lado, y “moratorios o indemnizatorios”, por otro. Los primeros representan una compensación por el tiempo en que una persona se ve privada de una determinada suma de dinero y tienen la consideración de “frutos” a efectos civiles. En cambio, los intereses moratorios tendrían una finalidad reparatoria del daño ocasionado al acreedor por el retraso culpable en el cumplimiento. A ellos se refiere el artículo 1108 CC¹⁸⁵.

De lo anterior se infiere que los intereses que tiene derecho a percibir la persona que entregó cantidades a cuenta para la adquisición de una vivienda en construcción no son los moratorios *ex. artículo 1108 CC*, sino intereses remuneratorios del capital asegurado, cuya finalidad es compensar al adquirente por el hecho de haberse visto privado de las cantidades entregadas durante un determinado periodo de tiempo¹⁸⁶; y esta naturaleza es la que nos permite afirmar que tales intereses se devengan, no desde la reclamación (judicial o extrajudicial), sino desde la efectiva entrega de los anticipos¹⁸⁷.

4.1.3.2 Tipo de interés aplicable

La Disposición Adicional Primera de la LOE vino a modificar la cuantía de los intereses integrantes de la devolución garantizada, fijando el tipo en el legal del dinero y no en el 6% que fijaba la Ley 57/1968. Esta modificación fue criticada por diversos autores ya que, curiosamente, antes de la reforma operada por la LOE, el tipo de interés del 6% era inferior al tipo de interés legal del dinero¹⁸⁸. En cambio, una vez que se efectúa el cambio, el tipo de interés legal del dinero era inferior al 6%, abaratando, de nuevo, el coste del promotor en la devolución de las cantidades anticipadas en caso de incumplimiento.

¹⁸⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2011 (STS 843/2011).

¹⁸⁶ Con todo, hay autores que defienden la naturaleza moratoria de los intereses integrantes de la restitución: VILLAGRASA ALCAIDE, C.: “*La deuda de intereses*”, Universidad de Barcelona, Tesis Doctoral dirigida por HERNANDEZ MORENO, A., Octubre, 1998, pág. 137; MARIN LOPEZ, J.J.: “*Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1998*”, *op. cit.*, págs. 766-768; MONDEJAR PEÑA, M.I.: “*El afianzamiento de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas*”, *op. cit.*, págs. 209-221; MARTINEZ-MOYA FERNANDEZ, M.: “*El crédito por intereses en el concurso*”, Universidad de Murcia, Tesis Doctoral dirigida por LAZARO SANCHEZ, E., Murcia, 2014, págs. 115 y 362.

¹⁸⁷ Así lo estableció el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de septiembre de 2013 (STS 540/2013) que, partiendo de la naturaleza remuneratoria de los intereses previstos en la Ley 57/1968, afirma que “*tales intereses se devengan desde el día de la entrega de cada una de las cantidades*”.

¹⁸⁸ En el momento en que se aprueba la Ley 57/1968, la fijación del tipo en el 6% anual jugaba en beneficio de los adquirentes pues, desde la Ley de 7 de octubre de 1939, el interés legal del dinero estuvo fijado en el 4% anual. Sin embargo, a partir de 1985, el interés fijado por la ley 57/1968 resultó inferior al interés legal del dinero, lo cual beneficiaba al promotor y perjudicaba al adquirente de vivienda frustrado.

En todo caso, recuérdese que, en su redacción originaria, la citada disposición adicional solo contemplaba expresamente el seguro de caución, ignorando la posibilidad de suscribir un aval solidario. Aun cuando es claro que la LOE no derogó la opción de acudir al aval solidario como mecanismo de garantía, la cuestión que se planteó fue si tal modificación del tipo aplicable afectaba únicamente al contrato de seguro o si, por el contrario, operaba en todo caso, con independencia de la modalidad de garantía que se hubiese contratado.

Sobre esta cuestión, parte de la doctrina entendió que la modificación del interés a aplicar a la cantidad a restituir afectaba no solo al caso de aseguradoras, sino también al propio promotor o al supuesto de avalistas¹⁸⁹. Sin embargo, hubo también un sector doctrinal y jurisprudencial para el que la aplicabilidad de los intereses legales sólo operaba cuando la modalidad de garantía escogida era el contrato de seguro. En cambio, si se había optado por un aval solidario, seguiría aplicándose el 6% anual¹⁹⁰.

A mi juicio, resulta más acertada la primera postura ya que, aun cuando la Ley deja al promotor plena libertad para elegir entre aval solidario o contrato de caución, tal opción no debería perjudicar después al adquirente de vivienda frustrado que resuelva el contrato y reclame la restitución de las cantidades anticipadas, más los correspondientes intereses¹⁹¹. Además, la nueva redacción de la Disposición Adicional Primera de la LOE mantiene la referencia al interés legal del dinero, tanto para el seguro de caución como para el aval solidario¹⁹².

4.1.3.3 Intereses moratorios ex. artículo 20 de la LCS

Como venimos diciendo, el promotor está obligado a garantizar la devolución de las cantidades anticipadas por los adquirentes 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.

En el caso de que la garantía se preste mediante seguro de caución, habrá que tener en cuenta no solo la normativa sobre percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción, sino también la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en

¹⁸⁹ GALLEGO DOMINGUEZ, I.: “*Los intereses en la restitución de anticipos ...*”, op. cit., pág. 48.

¹⁹⁰ DOMINGUEZ ROMERO, J.: “*La recuperación de cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 45-53. Véanse también los autos de la Audiencia Provincial de Valencia de 28 de noviembre de 2008 (AAP V 272/2008) y de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de enero y de 30 de abril, ambas de 2010 (AAP M 23/2010 y AAP M 214/2010).

¹⁹¹ No tendría sentido que el adquirente cuyas cantidades anticipadas fueron garantizadas mediante aval solidario percibiese unos intereses superiores a los obtenidos por otro adquirente cuyas cantidades fueron garantizadas mediante seguro de caución.

¹⁹² Por esta razón, el Tribunal Supremo rechazó en su reciente sentencia de 10 de marzo de 2020 (STS 161/2020) que el tipo de interés aplicable fuese del 6% anual pues, por razones temporales, ya era aplicable la modificación introducida por la Disposición Adicional Primera de la LOE y, además, el tipo de interés que se pidió en la demanda fue el legal del dinero.

adelante, la “**Ley de Contrato de Seguro**” o la “**LCS**”), cuyo artículo 20 sanciona a la entidad aseguradora con un recargo en caso de mora en el pago de la correspondiente indemnización.

En numerosas ocasiones, el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de declarar la compatibilidad de estos *intereses sancionadores*¹⁹³ con los intereses remuneratorios previstos en la Ley 57/1968, hoy sustituida por la Disposición Adicional Primera de la LOE¹⁹⁴. Por tanto, al margen de que se apliquen los intereses moratorios del artículo 20 de la LCS, el adquirente tiene derecho a la devolución de las cantidades anticipadas más los intereses legales del dinero devengados desde la fecha de cada aportación hasta el momento en que se haga efectiva la devolución. Y sobre el total de aportación más intereses es sobre el que se aplicarán los intereses de demora del artículo 20 de la LCS.

En definitiva, la articulación de unos y otros intereses sería la siguiente¹⁹⁵:

- (i) Desde la entrega de las cantidades anticipadas hasta la producción del siniestro (no iniciación de la construcción o entrega de la vivienda en el plazo estipulado), el tipo de interés aplicable es el legal del dinero (no se trata de los intereses moratorios *ex. art.* 1108 CC, sino de los intereses remuneratorios del capital entregado previstos en la Disposición Adicional Primera de la LOE).
- (ii) Una vez que se produce y comunica el siniestro a la entidad aseguradora, el interés aplicable será el previsto en el artículo 20 de la LCS, si aquella no hubiese cumplido su prestación en el plazo de tres meses. Esta indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente, incrementado en el 50%. No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, estos intereses moratorios deberán calcularse al 20% si el interés legal del dinero no resulta superior (interpretación del art. 20 LCS según la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2007¹⁹⁶).

¹⁹³ En su sentencia de 16 de marzo de 2004 (STS 186/2004), el Tribunal Supremo señaló que los intereses moratorios del art. 20 LCS no tienen carácter resarcitorio sino sancionatorio, dictados para atajar el problema práctico de utilizar el proceso como maniobra dilatoria para retrasar el cumplimiento de la obligación correspondiente. Véanse también las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2006 (STS 188/2006) y de 4 de diciembre de 2012 (STS 743/2012).

¹⁹⁴ Vid., entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1997 (STS 798/1997) y de 13 de septiembre de 2013 (STS 540/2013).

¹⁹⁵ DOMINGUEZ ROMERO, J.: “*La recuperación de cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 58-60. Véase también GALLEGU DOMINGUEZ, I.: “*Los intereses en la restitución de anticipos ...*”, op. cit., págs 69-72.

¹⁹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2007 (STS 1632/2007).

4.1.3.4 Los intereses por mora procesal del artículo 576 de la LEC

Los intereses por mora procesal aparecen regulados en el artículo 576 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, la “**Ley de Enjuiciamiento Civil**” o la “**LEC**”), conforme al cual “*Desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley. En los casos de revocación parcial, el tribunal resolverá sobre los intereses de demora procesal conforme a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto*”.

Por tanto, en aquellos casos en los que sea necesario entablar un procedimiento judicial con la finalidad de recuperar los importes a que el adquirente tuviese derecho, la cantidad a la que sea condenado el o los demandado se verá incrementada en los términos señalados en el artículo 576 LEC. En la práctica, son muchas las sentencias que se pronuncian expresamente sobre estos intereses (aun cuando no resulte necesario), condenado al demandado a la restitución de las cantidades anticipadas y sus intereses legales, más los intereses previstos en el artículo 576 LEC, hasta su completo pago¹⁹⁷.

4.2 El seguro de caución

4.2.1 Caracteres básicos del seguro de caución

En base a lo dispuesto en el artículo 68 de la LCS, el seguro de caución¹⁹⁸ como forma de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas en la adquisición de viviendas en construcción se puede definir como “aquel contrato de seguro por el que el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el promotor-tomador de su obligación de devolver las cantidades entregadas a cuenta del precio final de una vivienda futura, a indemnizar al asegurado, a título de resarcimiento o penalidad, los daños patrimoniales sufridos, que se concretan en las efectivas cantidades anticipadas más el interés legal del dinero¹⁹⁹”.

De lo anterior se infiere que estamos ante un seguro de daños sobre riesgos jurídicos que cubre la incertidumbre creada por la posibilidad de la producción de un daño a causa del incumplimiento, por parte del promotor, de su la obligación de devolver las cantidades

¹⁹⁷ Sobre esta cuestión, véase DOMINGUEZ ROMERO, J.: “*La recuperación de cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 58-60. Véase también GALLEGO DOMINGUEZ, I.: “*Los intereses en la restitución de anticipos ...*”, op. cit., págs. 72-73.

¹⁹⁸ Aun cuando la Ley 57/1968 no mencionaba expresamente que estuviésemos ante un seguro de “caución”, siempre se entendió que la figura asegurativa prevista en dicha ley coincidía con la modalidad de seguro que posteriormente regularía el art. 68 LCS.

¹⁹⁹ BENAVENTE SEGORB, R.: “*Reflexiones sobre el riesgo en el seguro de caución para devolución de cantidades anticipadas en la adquisición de vivienda futura*”, Revista General de Derecho, 1998, pág. 14628.

anticipadas por el adquirente en caso de que no se inicie la construcción o no se entregue la vivienda en el plazo estipulado.²⁰⁰

Asimismo, estaríamos ante un contrato de seguro por cuenta ajena que configura una estructura triangular integrada por tres elementos:

- (i) La aseguradora, que contrata con el promotor y responde frente al adquirente una vez que se haya expedido a su favor el correspondiente certificado individual.
- (ii) El promotor, que es el tomador del seguro y a quien corresponderá el pago de la prima por todo el periodo del seguro *hasta la elevación a escritura pública del contrato de compraventa, de adhesión a la promoción o fase de la cooperativa o instrumento jurídico equivalente*.

Esta obligación de pago de la prima hasta la elevación a público del contrato de compraventa carece de sentido en sendos supuestos: por un lado, cuando el adquirente opte por conceder al promotor una prórroga para la entrega de la vivienda y la aseguradora decida no prestar su consentimiento para que la garantía a su vez se prorrogue, se procederá directamente a la cancelación de la misma, no siendo exigible a partir de entonces el pago de la prima; por otro lado, cuando el adquirente opte por la resolución del contrato, es evidente que no se procederá a la elevación del mismo a escritura pública.

Esta incongruencia podría haberse evitado de forma sencilla mediante la vinculación de la obligación de pago de la prima a la vigencia del contrato de seguro, que permanecerá en vigor durante todo el plazo de que dispone el adquirente para exigir el pago al garante o hasta la cancelación de la garantía²⁰¹.

- (iii) El adquirente que figure en el contrato de compraventa, que es el asegurado o beneficiario y quien tendrá el derecho a que se le restituyan las cantidades que entregó a cuenta en caso de no inicio de las obras o entrega de la vivienda en el plazo estipulado (art. 7.2 LCS)²⁰².

Obsérvese que el adquirente no ha participado en la celebración del contrato de seguro de caución y, por tanto, el asegurador no podrá oponer al asegurado las excepciones que

²⁰⁰ Sobre el riesgo cubierto por el seguro de caución para devolución de cantidades anticipadas en la adquisición de vivienda futura y la delimitación del riesgo, véase BENAVENTE SEGORB, R.: “*Reflexiones sobre el riesgo en el seguro de caución ...*”, op. cit., págs. 14649-14656.

²⁰¹ FERNANDEZ Y BALDOMERO, E.: “*La problemática de las garantías emitidas ...*”, op. cit., págs. 280-281.

²⁰² DOMINGUEZ ROMERO, J.: “*La recuperación de cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 41-44.

puedan corresponderle contra el promotor y, en concreto, no podrá alegar el impago de la prima²⁰³. En palabras del Tribunal Supremo, la póliza de seguro es eficaz, “*con independencia de que el tomador hubiese actuado de modo irregular o anómalo con relación a la entidad aseguradora, no cumpliendo con las obligaciones que tuviere con respecto a ésta emanantes del referido contrato*”²⁰⁴. En consecuencia, la obligación de pago de la aseguradora surge de forma cuasi automática ante el simple requerimiento del asegurado, pudiendo oponerse si y sólo si acreditase que el deudor principal ha cumplido su obligación, admitiéndose de este modo la posibilidad de entrar a valorar la relación de valuta, aunque sólo sea en relación con su posible extinción por pago o cumplimiento realizado por el deudor²⁰⁵.

En definitiva, la autentica especialidad de este seguro de caución es que, aunque sea formalizado para regular relaciones jurídico privadas, es un seguro de concierto por imperativo legal. Así lo advierte PEREZ CALVO, I.,²⁰⁶ para quien “*la norma, no solo impone su necesario concierto y formalización, sino que además establece el objeto del aseguramiento, el riesgo asegurado y el contenido mínimo del seguro. Por ello, se puede constatar cómo es la Ley y no la voluntad de las partes, la que establece y concreta el objeto y los términos del aseguramiento*”.

4.2.2 Requisitos legales del seguro de caución

4.2.2.1 Del sistema de doble póliza a la individualización del seguro

El número uno del apartado dos de la Disposición Adicional Primera de la LOE regula los requisitos que debe cumplir el contrato de seguro de caución para que pueda servir como garantía de las cantidades anticipadas en la construcción.

Entre tales requisitos se encuentra, en primer lugar, la suscripción de *una póliza de seguro individual* por cada adquiriente, en la que se identifique el inmueble para cuya adquisición se entregan de forma anticipada las cantidades o los efectos comerciales.

De esta forma, la nueva redacción de la citada disposición adicional elimina *el contrato de seguro* colectivo que, referido al conjunto constituido por los asegurados adquirientes de las unidades privativas de una determinada finca o de una unidad orgánica de viviendas,²⁰⁷ se

²⁰³ De la misma manera, el artículo 4 g) de la Orden de 29 de noviembre de 1968, sobre seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas para vivienda, recogía que frente al asegurado tenedor de la póliza individual el asegurador no podrá alegar la falta de pago de la prima.

²⁰⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1985 (STS 416/1985).

²⁰⁵ LOPEZ RICHART, J.: “*Sentencia de 29 de abril de 2002: Seguro de caución con anexo aval a primera solicitud*”, Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, núm. 60, octubre-diciembre, 2002, págs. 1037-1050.

²⁰⁶ PEREZ CALVO, I.: “*El seguro de caución de la Ley 57/1968 y el incumplimiento contractual*”, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 52, 2014, págs. 53-54.

²⁰⁷ Así lo definía el artículo 2 a) de la Orden de 29 de noviembre de 1968, sobre seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas para vivienda.

venía a completar con posterioridad mediante pólizas o certificados individuales para cada adquirente²⁰⁸. En otras palabras, la denominada póliza colectiva establecía el marco global de afianzamiento de todas las posibles cantidades que pudiesen anticipar los adquirentes, siendo los certificados individuales expedidos a favor de cada uno de los compradores los que identificaban exactamente a su titular y concretaban la obligación asegurada, la cantidad máxima asegurada y la fecha de inicio de la cobertura.

No obstante, este sistema de doble póliza venía comportando una serie de problemas de orden práctico que conviene señalar: por un lado, se hacía imposible que a la firma del contrato de compraventa pudiese hacerse entrega al adquirente del correspondiente certificado individual pues era el promotor quien debía comunicar a la entidad aseguradora los datos relativos al contrato (identidad del adquirente, fechas e importe de los anticipos, etc.) para que se fuesen emitiendo los respectivos certificados individuales²⁰⁹; por otro lado, se cuestionó que aquellos compradores respecto a los cuales no se había expedido aun certificado individual se encontrasen bajo cobertura. Sin embargo, desde la sentencia de 23 de septiembre de 2015 (STS 322/2015), el Tribunal Supremo declaró que los compradores tenían derecho a reclamar de la de la aseguradora (o avalista) la devolución de los anticipos con base en un seguro (o aval) colectivo, aunque no se hubiese llegado a extender el certificado individualizado, debido a que no debe caer sobre el comprador la negligencia del promotor que no requiere los certificados individuales²¹⁰.

²⁰⁸ Tal y como advierte PEREZ CALVO, I., en “*El seguro de caución de la Ley 57/1968 ...*”, op. cit., pág. 54, el hecho de que el seguro se formalizase mediante el sistema de doble póliza hacía que dicha modalidad se configurase como un seguro de grupo, esto es, como “un seguro por el que la póliza colectiva, que es la formalizada entre la promotora y la aseguradora, es flotante o global, toda vez que tiene por objeto toda la promoción inmobiliaria, mientras que la llamada póliza individual, (...) es lo que concretará el objeto del seguro, individualizando el riesgo, identificando al asegurado y cuantificando la suma asegurada”.

²⁰⁹ Como denuncia MALDONADO MOLINA, F.J., en “*Póliza colectiva y póliza individual en el seguro de caución para la devolución de cantidades anticipadas en la compra de viviendas*”, Revista de la Asociación Española de Abogados Especialistas en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 37, 2011, pág.11, el hecho de que el inicio de la cobertura para cada asegurado se supeditase a la previa declaración de abono o alimento del promotor-tomador, propició que muchos promotores aparentasen disponer de todas las garantías exigidas legalmente con tan solo mostrar la póliza colectiva o contrato de seguro colectivo, pero sin luego realizar los trámites necesarios para que las entidades aseguradoras emitiesen los correspondientes certificados o pólizas individuales.

²¹⁰ Vid. a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015 (STS 322/2015), de 22 de abril de 2016 (STS 272/2016), de 24 de octubre de 2016 (STS 626/2016), de 21 de diciembre de 2016 (STS 739/2016), de 4 de julio de 2017 (STS 420/2017), de 22 de julio de 2019 (STS 459/2019) y de 8 de enero de 2020 (STS 1/2020). Sobre esta cuestión, véase DEL SAZ DOMINGUEZ, L.: “*Las últimas siete sentencias del Tribunal Supremo sobre la Ley 57/1968*”, Centro de Estudios de Consumo, publicado el 26 de febrero de 2020, disponible en: www.centrodeestudiosdeconsumo.com [Última consulta: 3 de julio de 2020].

Esta forzada interpretación jurisprudencial fue criticada por una parte de la doctrina ya que, como bien indicaba LOPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, J.²¹¹, mientras no se emita el certificado individual, la entidad aseguradora no conoce ni la entidad del riesgo ni su importe económico y, por tanto, no podrá cuantificar la prima. Consecuentemente, en ningún caso puede el contrato colectivo servir de garantía respecto de los concretos compradores de vivienda²¹².

Tales críticas fueron oídas por el legislador que, mediante la reforma operada por la Ley 20/2015, suprimió el sistema de doble póliza vigente hasta entonces e impuso la necesidad de suscribir una póliza individual por cada adquirente para entender operativa la garantía. Sin embargo, carece de razón el legislador cuando pretende justificar la eliminación del sistema de doble póliza en la necesidad de reforzar la protección del consumidor. Antes bien, parece que el objetivo era beneficiar a las entidades aseguradoras, echando por tierra los derechos reconocidos hasta entonces por la jurisprudencia a los adquirentes de vivienda sobre plano. Es más, como advierte ALMARCHA JAIME, J.,²¹³ lo único que conseguirá el legislador con esta reforma es que el adquirente ahora tenga que encargarse de ir actualizando la póliza a medida que vaya ingresando las cantidades en la cuenta especial.

4.2.2.2 Reclamación previa del adquirente al promotor exigiendo la devolución de las cantidades anticipadas

De forma similar a como establecía el artículo 4 f) de la Orden de 29 de noviembre de 1968, sobre seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas para vivienda, la letra h) del número uno del apartado dos de la Disposición Adicional Primera de la LOE dispone que, en el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido, siempre que haya requerido de manera fehaciente al promotor para la devolución de las cantidades aportadas a cuenta, incluidos los impuestos aplicables y sus intereses, y éste en el plazo de treinta días no haya procedido a su devolución, el adquirente asegurado podrá reclamar a la entidad aseguradora el abono de la indemnización correspondiente; y solo cuando no sea posible la reclamación previa al promotor, el asegurado podrá reclamar directamente a la entidad aseguradora.

²¹¹ LOPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, J.: “*El seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas y la posible ejecución de las pólizas colectivas*”, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, núm. 4, 2011, págs. 34-39.

²¹² También la Resolución de la Dirección General de Seguros de 26 de septiembre de 1983 advirtió que la póliza colectiva de afianzamiento no significa que el asegurador asuma ninguna garantía a favor de futuros adquirentes, que sólo existirá cuando se emita el correspondiente certificado individual.

²¹³ ALMARCHA JAIME, J.: “*Los nuevos deberes de información al tomador del seguro, los mecanismos de solución de conflictos y el régimen de cantidades adelantadas a cuenta del precio durante la construcción en la compra de viviendas tras la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR)*”, Revista CESCO de Derecho del Consumo, núm. 15, 2015, pág. 168.

Sobre la necesidad de reclamación previa al promotor, la jurisprudencia venía entendiendo que lo dispuesto en la Orden ministerial de 29 de noviembre de 1968 no podía limitar los derechos irrenunciables que la Ley 57/1968 reconocía al adquirente y, apoyándose en el carácter ejecutivo de la póliza individual de seguro, permitía que adquirente pudiese dirigirse directamente contra la entidad aseguradora, sin necesidad de reclamación previa al promotor, ni tan siquiera de resolución previa del contrato de compraventa²¹⁴.

Sin embargo, la Ley 20/2015 ha suprimido el carácter ejecutivo de la póliza individual de seguro, por lo que es de esperar que la jurisprudencia entienda que, para poder dirigirse el adquirente frente a la entidad aseguradora, actualmente constituye un requisito necesario la previa reclamación al promotor²¹⁵.

4.2.2.3 Duración del contrato y facultad de supervisión de la entidad aseguradora

Como es lógico, la duración del contrato no podrá ser inferior a la del compromiso para la construcción y entrega de las viviendas (letra f) del número uno del apartado dos de la Disposición Adicional Primera de la LOE).

A la hora de concretar la delimitación temporal de la asunción del riesgo, el artículo 4 c) de la derogada Orden de 29 de noviembre de 1968, sobre seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas para vivienda, establecía que *“la duración del contrato de seguro colectivo será la del compromiso para la construcción y entrega de las viviendas, entrando en vigor desde la fecha de apertura de la cuenta especial y concluyendo en el momento en que lo pactado llegue a buen fin según sus propios términos y de acuerdo con el texto de la Ley 57/1968”*.

Esta referencia a la fecha de inicio de la cobertura dio pie a un círculo vicioso pues, para la formalización del seguro, las compañías aseguradoras exigían la previa apertura de la cuenta especial, lo cual a su vez impedía que el promotor pudiese cumplir su obligación de tener contratada la garantía con anterioridad a la apertura de la cuenta especial, cuando se acudía al seguro de caución como figura asegurativa. No obstante, esta alusión a la fecha de entrada en vigor del contrato de seguro fue malinterpretada por las aseguradoras pues, como advierte FERNANDEZ BALDOMERO, E.,²¹⁶ no obligaba a que la cuenta especial

²¹⁴ Véanse, a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2014 (STS 218/2014) y de 22 de abril de 2015 (STS 218/2015) que, sobre la necesidad de una previa resolución del contrato de compraventa para poder demandar al garante, declaran que *“La Ley 57/1968 (hoy sustituida por la Disposición Adicional Primera de la LOE) regula la posición del avalista como figura autónoma por lo que, una vez acreditado el incumplimiento tardío de la obligación garantizada, no podemos entrar en si la demora es excesiva o no, porque nada de ello permite el legislador que se oponga ya que, incumplida la obligación de entrega, el garante debe devolver las cantidades a cuenta, debidamente reclamadas”*.

²¹⁵ ESTRUCH ESTRUCH, J.: *“La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...”*, op. cit., págs. 61-63.

²¹⁶ FERNANDEZ Y BALDOMERO, E.: *“La problemática de las garantías emitidas ...”*, op. cit., págs. 276-277.

figurase ya abierta en el momento de formalización del seguro; simplemente exigía que los efectos del seguro de caución se retrotrajesen al momento de apertura de aquella.

En todo caso, tal referencia ha desaparecido de la Disposición Adicional Primera de la LOE, que se limita a prohibir que la duración del contrato pueda ser inferior a la fecha prevista de entrega de las viviendas, advirtiendo al adquiriente que, en caso de optar por la concesión de una prórroga al promotor, es facultad de este último prorrogar o no la garantía mediante el pago de la prima correspondiente.

Por otro lado, durante la vigencia del contrato del seguro, la entidad aseguradora podrá comprobar los documentos y datos del promotor que guarden relación con las obligaciones contraídas frente a los asegurados y, particularmente, todo lo relativo a los movimientos de la cuenta especial en la que deben ingresarse las cantidades anticipadas por los adquirientes²¹⁷.

4.2.2.4 Derecho de subrogación de la entidad aseguradora en la posición jurídica del adquiriente

En caso de que la entidad aseguradora hubiere satisfecho la indemnización al asegurado como consecuencia del siniestro cubierto por el seguro (no inicio de la construcción o entrega de la vivienda en el plazo estipulado), la letra j) del número uno del apartado dos de la Disposición Adicional Primera de la LOE dispone que *“el asegurador podrá reclamar al promotor-tomador las cantidades satisfechas a los asegurados, a cuyo efecto se subrogará en los derechos que correspondan a éstos”*.

Con carácter general, el artículo 68 de la LCS establece que *“todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro”*. Sin embargo, este precepto nada establece sobre la subrogación de la aseguradora en los derechos o posición jurídica que tuviera el asegurado frente al tomador del seguro. Por contra, el precepto de la LOE no se refiere en absoluto al derecho de reembolso, reconociendo únicamente a la entidad aseguradora un derecho de subrogación. Esta contradicción habrá de resolverse por aplicación del principio de especialidad normativa, entendiéndose que, por estar contenida en una ley especial (LOE), la subrogación prevalece frente al derecho de reembolso de la ley general (LCS)²¹⁸.

²¹⁷ Así se establecía en el artículo 4 b) de la Orden de 29 de noviembre de 1968. Comparten esta tesis, entre otros, ESTRUCH ESTRUCH, J., en *“La nueva regulación de las cantidades anticipadas...”*, op. cit., pág. 61, y BENAVENTE SEGORB, R., en *“Reflexiones sobre el riesgo en el seguro de caución ...”*, op. cit., págs. 14655-14656.

²¹⁸ Como indica ALMARCHA JAIME, J., en *“Modificaciones introducidas en el régimen de cantidades anticipadas ...”*, op. cit., pág. 10, *“por mucho que el grupo parlamentario proponente de la reforma indique que el art. 68 LCS es compatible con esta nueva redacción, realmente se trata de dos situaciones jurídicas totalmente distintas. De hecho, no se sabe muy bien si lo que el legislador pretende es que ambas situaciones se complementen o que sean alternativas a elección del asegurado. Sea como fuere, se trata de una sandez que, por fortuna, no ha trasladado al texto final”*.

En definitiva, dado que el legislador de la LOE ha regulado de forma específica la forma que tiene la entidad aseguradora de reclamar al promotor-tomador las cantidades satisfechas al asegurado, sin referirse a ningún derecho de reembolso, parece claro que únicamente cabe la subrogación en los derechos de los adquirentes *hasta el límite de la indemnización*²¹⁹. Así lo establece el artículo 43 de la LCS²²⁰ respecto de la subrogación en el ámbito de los seguros de daños, aplicable en virtud de lo dispuesto en la letra l) del número uno del apartado dos de la Disposición Adicional Primera de la LOE²²¹.

4.2.2.5 La prohibición de enajenar la vivienda

La letra k) del número uno del apartado dos de la Disposición Adicional Primera de la LOE prohíbe que el promotor-tomador pueda enajenar la vivienda sin haber resarcido previamente a la entidad aseguradora por la cantidad indemnizada.

Al margen de que esta novedad en nada beneficia a la entidad aseguradora²²², parece claro que, a pesar de las dudas que se han suscitado entre la doctrina²²³, la norma consagra una prohibición legal de disponer que no necesitará de inscripción separada y especial para surtir efectos jurídicos (art. 26 LH).

4.3 Aval solidario

4.3.1 Caracteres básicos del aval solidario

La Disposición Adicional Primera de la LOE utiliza la denominación usual de “aval” como equivalente a cualquier otra garantía personal subsidiaria de naturaleza accesorio o no accesorio²²⁴. En verdad, este aval bancario no deja de ser un contrato de fianza especial²²⁵

²¹⁹ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 64-67.

²²⁰ El artículo 43 LCS dispone que “el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización”.

²²¹ La letra l) del número uno del apartado dos de la Disposición Adicional Primera de la LOE dispone que “en todo lo no específicamente dispuesto, le será de aplicación la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro”.

²²² Sobre esta cuestión, véase ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 68.

²²³ Entre otros, ALMARCHA JAIME, J., en “*Modificaciones introducidas en el régimen de cantidades ...*”, op. cit., pág. 10, se plantea las siguientes cuestiones: ¿Se trata de una prohibición legal de disponer? ¿Debe inscribirse esta prohibición en el Registro de la Propiedad? ¿Será oponible a terceros compradores de buena fe?

²²⁴ CARRASCO PERERA, A., “*Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción*”, en CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., y GONZALEZ CARRASCO, M.C., “*Régimen jurídico de la edificación...*”, op. cit., pág. 548.

en el que se constituye como fiador una entidad de crédito. A la luz de la doctrina emanada del Tribunal Supremo, podemos decir que nos encontramos ante un aval impuesto por Ley, solidario²²⁶ e irrenunciable para el adquirente, al que no pueden afectar los pactos suscritos entre avalista y promotora, en los que no fue parte. Por tanto, no se trata de un aval ordinario sino de un aval especial que regulaba la Ley 57/1968 y ahora regula la Disposición Adicional Primera de la LOE²²⁷.

En cuanto a los elementos personales, cabe diferenciar entre²²⁸: el avalista (entidad financiera), cuya obligación se concreta en restituir las cantidades entregadas a cuenta por los adquirentes para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido; el avalado (promotor); y el beneficiario (adquirente) que, ante el incumplimiento de la obligación garantizada, podrá interesar la resolución del contrato y la devolución de las cantidades anticipadas.

Sobre la trascendencia del aval, el Tribunal Supremo ha confirmado su carácter esencial y, por ende, su naturaleza autónoma. En efecto, la Disposición Adicional Primera de la LOE regula la posición del avalista como figura autónoma, por lo que una vez que se acredita el incumplimiento tardío de la obligación garantizada por el aval, no podemos entrar en si la demora es excesiva o no o en si se ha frustrado o no la finalidad del contrato, porque nada de ello permite el legislador que se oponga. En otras palabras, del carácter legal del aval y de su función esencial garantizadora se deduce que el avalista responderá automáticamente en el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido, lo que conduce a que entender que el avalista no podrá oponer los motivos de oposición que pudieran corresponderle al avalado.²²⁹

De todo lo anterior se desprende que la operatividad del aval se basa en datos objetivos: por un lado, la entrega por parte del adquirente de las cantidades anticipadas pactadas contractualmente; por otro, la expiración del plazo estipulado para la entrega de la vivienda sin que ésta se haya realizado por el promotor²³⁰.

²²⁵ Según dispone el art. 1822 CC, por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir un tercero, en el caso de no hacerlo éste.

²²⁶ La naturaleza solidaria del aval presupone que el avalista renuncia al beneficio de excusión o de orden por el podría exigir al adquirente que requiriera primero de pago al promotor.

²²⁷ Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 28 de noviembre de 2008 (AAP V 272/2008).

²²⁸ DOMINGUEZ ROMERO, J.: “*La recuperación de cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 37-38.

²²⁹ Vid., entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011 (STS 706/2011), de 10 de diciembre de 2012 (STS 731/2012), de 5 de febrero de 2013 (STS 25/2013) y de 7 de mayo de 2014 (STS 218/2014).

²³⁰ SANZ ACOSTA, L.: “*Naturaleza autónoma del aval constituido al amparo de la Ley 57/1968, para garantizar las cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda futura*”, Actualidad Civil, núm. 10, Sección Fundamentos de Casación, octubre 2014, Editorial La Ley, págs 3-5.

4.3.2 Requisitos legales del aval solidario

4.3.2.1 Plazo de vigencia e importe total del aval

Para que un aval pueda servir como garantía de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, la letra a) del número dos del apartado segundo de la Disposición Adicional Primera de la LOE no establece, como sí lo hace para el seguro de caución, cuál es la duración mínima que ha de tener el aval, sino que de forma simplificada señala que “*deberá emitirse y mantenerse en vigor por la entidad de crédito desde la entrega efectiva del anticipo hasta la fecha prevista de la entrega de la vivienda por el promotor*”. Así pues, toda estipulación que limite la vigencia temporal del aval en contravención con lo dispuesto en la Ley, será nula de pleno derecho y habrá de tenerse por no puesta.

En cuanto al importe total del aval, la garantía habrá de emitirse por la totalidad de las cantidades que deba anticipar el adquirente según el contrato de compraventa, de adhesión a la promoción o fase de la cooperativa o instrumento jurídico equivalente, incluidos los impuestos aplicables, incrementadas en el interés legal del dinero hasta la fecha prevista de entrega de la vivienda, por lo que es posible que el aval no cubra los intereses devengados desde tal fecha hasta el día en que se verifique la efectiva devolución de las cantidades anticipadas²³¹.

Obsérvese que, pese a que el legislador ha pretendido establecer un régimen análogo al del seguro de caución a fin de no crear diferencias entre una elección u otra por parte del promotor, el aval resulta más beneficioso para el adquirente pues garantiza todas las cantidades que hayan de ser anticipadas, con independencia de que estén ya ingresadas en la cuenta especial o pendientes de ingresar, sin necesidad de actualización de ningún tipo. En cambio, el seguro de caución garantiza únicamente las cantidades ingresadas de forma efectiva, excluyéndose las pendientes de aportar. No obstante, como advierte ALMARCHA JAIME, J.,²³² lo lógico es interpretar que, con independencia de la modalidad de garantía que se contrate, quedan garantizadas las cantidades que se vayan ingresando efectivamente en la cuenta especial.

Por otro lado, el Tribunal Supremo recuerda que la responsabilidad de la entidad avalista no es la que incumbe como depositaria a la entidad de crédito no avalista, sino la derivada de dicha garantía. En consecuencia la entidad avalista (o aseguradora) responde de todas las cantidades anticipadas, incluyendo sus intereses y sin que proceda respetar los límites

²³¹ Lo cual ha sido fuertemente criticado por autores como ESTRUCH ESTRUCH, J., en “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 69.

²³² ALMARCHA JAIME, J., en “*Modificaciones introducidas en el régimen de cantidades anticipadas ...*”, op. cit., págs. 11-12.

cuantitativos del aval (o de la póliza de seguro)²³³. Además, su responsabilidad respecto de las cantidades anticipadas en el contrato no depende de que se ingresen o no en una cuenta del promotor ni del carácter de la cuenta en que se ingresen²³⁴. De esta jurisprudencia se desprende que la responsabilidad de la entidad avalista, solo requiere que se hayan hecho entregas a cuenta del precio de cantidades previstas en el contrato y que el promotor haya incumplido su obligación de entregar la vivienda. En definitiva, la redacción de la Disposición Adicional Primera de la LOE despeja cualquier atisbo de duda sobre la garantía de los anticipos en efectivo.

4.3.2.2 Reclamación previa del adquirente al promotor exigiendo la devolución de las cantidades anticipadas

Dado que aval debe ser solidario, el Tribunal Supremo venía interpretando que el previo requerimiento al promotor no era requisito necesario para que el adquirente pudiese reclamar a la entidad de crédito avalista la devolución de las cantidades anticipadas más los correspondientes intereses. Es más, ni si quiera era necesario que hubiese resuelto con anterioridad el contrato de compraventa celebrado con el promotor. Por tanto, el comprador podía dirigirse simultáneamente contra el promotor y su avalista para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas, o incluso dirigirse únicamente contra el avalista sin tener que demandar al promotor por incumplimiento²³⁵.

Por contra, la nueva redacción de la letra b) del número dos del apartado segundo de la Disposición Adicional Primera de la LOE exige que, antes de dirigirse contra la entidad de crédito avalista, el adquirente requiera de manera fehaciente al promotor para la devolución de las cantidades a que tuviese derecho; y solo en caso de que el promotor no haya procedido a su devolución en el plazo de treinta días, podrá el adquirente reclamar al avalista. De igual manera, el asegurado podrá dirigirse directamente frente a la entidad avalista si no resultase posible la reclamación previa al promotor.

Si nos fijamos, el legislador no reconoce a la entidad de crédito avalista el plazo de treinta días que concede a la entidad aseguradora para abonar la indemnización. En consecuencia,

²³³ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 (STS 476/2013), de 20 de enero de 2015 (STS 778/2014), de 30 de abril de 2015 (STS 780/2014), de 8 de abril de 2016 (STS 226/2016), de 4 de julio de 2017 (STS 420/2017), de 18 de julio de 2017 (STS 459/2017) y de 8 de enero de 2020 (STS 6/2020).

²³⁴ Vid., entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2001 (STS 222/2001), de 13 de enero de 2015 (STS 779/2014), de 30 de abril de 2014 (STS 780/2014), de 9 de marzo de 2016 (STS 142/2016), de 1 de junio de 2016 (STS 360/2016), de 4 de julio de 2017 (STS 420/2017) y de 8 de enero de 2020 (STS 6/2020).

²³⁵ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 (STS 476/2013), de 7 de mayo de 2014 (STS 218/2014), de 13 de enero de 2015 (STS 275/2015), de 22 de abril de 2015 (STS 218/2015) y de 23 de septiembre de 2015 (STS 322/2015).

desde que se le requiera de pago por el adquirente , se entenderá constituida en mora la entidad avalista²³⁶.

4.3.2.3 Comparativa con la garantía prestada mediante seguro de caución

La regulación del aval en la Disposición Adicional Primera de la LOE es mucho más escueta que la prevista para el seguro de caución. La derogación de la Orden de 29 de diciembre de 1968, sobre seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas para vivienda, justifica en parte esta diferencia pues muchos de los requisitos que en ella se regulaban para el seguro han tenido que ser incluidos por el legislador en la nueva redacción de la citada disposición adicional. Sin embargo, se observa que algunos de estos requisitos no tiene su correlativo para el aval:²³⁷

- 1) En primer lugar, teniendo en cuenta que lo más habitual es que el promotor suscriba con la entidad garante una línea de avales, hubiera sido deseable que el legislador hubiese hecho referencia a la necesidad de suscribir un aval individual por cada adquirente, en el que se identificase el inmueble para cuya adquisición se entregan de forma anticipada las cantidades o los efectos comerciales, abandonándose la práctica de emitir tantos avales individuales por adquirente como anticipos se hubieran pactado en el contrato de compraventa.
- 2) En segundo lugar, no habría estado de más que el legislador hubiese concretado que será avalado el promotor, correspondiendo la condición de beneficiario el adquirente o adquirentes que figuren en el contrato de compraventa. Además, no se menciona la imposibilidad del avalista de oponer frente al beneficiario los motivos de oposición que pudieran corresponderle al avalado.
- 3) En tercer lugar, el legislador ha obviado mencionar que no serán objeto de devolución las cantidades que no se acredite que fueron aportadas por el beneficiario del aval. No obstante, teniendo en cuenta que muchas veces la entidad de crédito avalista difiere de la entidad de crédito depositaria de las cantidades entregadas a cuenta, es lógico entender que también en este caso el adquirente deba acreditar que las cantidades fueron efectivamente anticipadas.
- 4) En cuarto lugar, al igual que corresponde al promotor el pago de la prima del contrato de seguro, parece claro que también corresponde al promotor el pago

²³⁶ AÑÓN CALVETE, J.: “Características de la garantía de la Ley 57/1968. Especial referencia a la sentencia del pleno de la sala civil del Tribunal Supremo nº218/2014, de 7 de mayo”, Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana, núm. 53, enero, 2015, pág. 4.

²³⁷ FERNANDEZ Y BALDOMERO, E.: “La problemática de las garantías emitidas ...”, op. cit., págs. 229-231.

de las comisiones y gastos por emisión de los avales individuales, no pudiendo el avalista oponer frente al beneficiario el impago de tales costes.

- 5) Por otro lado, el legislador no establece, como sí lo hace para el seguro de caución, cuál es la duración mínima que ha de tener el aval, limitándose a indicar que deberá emitirse y mantenerse en vigor por la entidad de crédito desde la entrega efectiva del anticipo hasta la fecha prevista de la entrega de la vivienda por el promotor. Asimismo, se podría haber incluido alguna referencia a la posibilidad de prórroga y sus consecuencias, con independencia de que ya el Código Civil regule la prórroga y los efectos de la fianza.
- 6) Por último, el legislador no contempla, ni la prohibición de enajenar la vivienda en el caso de que la entidad avalista hubiese procedido a la restitución de las cantidades entregada a cuenta más los intereses legales, ni tampoco la posibilidad de subrogación en los derechos del adquirente para reclamar al promotor las cantidades satisfechas. Además, no regula el plazo que tiene la entidad de crédito avalista para proceder al pago, dejando su determinación a voluntad de las partes. No obstante, esta apuesta por la libertad contractual puede terminar perjudicando al adquirente si el plazo pactado es muy superior a esos treinta días que el legislador concede a la entidad aseguradora para proceder al pago de la indemnización.

4.3.2.4 Caducidad del aval

La letra c) del número dos del apartado segundo de la Disposición Adicional Primera de la LOE establece que el aval caducará en el 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 (resolución) del contrato y la devolución de las cantidades anticipadas”*.

La redacción de esta norma ha sido severamente criticada pues, como denuncia ESTRUCH ESTRUCH, J.,²³⁸ no podrá iniciarse el plazo de caducidad del aval hasta que el adquirente comunique al promotor su intención de resolver el contrato y le reclame la devolución de las cantidades entregadas a cuenta. Por tanto, difícilmente podrá producirse la caducidad del aval por el transcurso de dos años desde el incumplimiento por el promotor de la obligación garantizada pues, hasta que ese requerimiento no tenga lugar, el promotor no habrá incumplido la obligación garantizada por el aval (que es la de devolución de las cantidades anticipadas por el adquirente y no la de construcción y entrega de la vivienda).

En definitiva, el legislador exige para la caducidad del aval dos circunstancias incompatibles entre sí: la ausencia de requerimiento del adquirente al promotor y el incumplimiento por el promotor de la obligación de devolver las cantidades anticipadas.

²³⁸ ESTRUCH ESTRUCH, J.: *“La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...”*, op. cit., págs. 71-73.

Podríamos pensar que su intención era que el plazo de dos años empezase a computar desde el incumplimiento por el promotor de la obligación de inicio de las obras o entrega de la vivienda en el plazo estipulado, o bien desde que el adquirente instó la resolución del contrato y la devolución de las cantidades. Sin embargo, estas suposiciones no nos llevan a ningún lado pues la literalidad de la norma es la que es.

Por otro lado, no hay que confundir la caducidad del aval con la prescripción de la acción del adquirente de la vivienda contra la entidad avalista para la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, cuestión que analizaremos con más detalle en posteriores apartados²³⁹.

4.3.2.5 ¿Derecho de subrogación de la entidad avalista en la posición jurídica del adquirente?

Como es sabido, la Disposición Adicional Primera de la LOE reconoce a la entidad aseguradora la facultad de subrogarse en la posición jurídica del adquirente para reclamar al promotor-tomador las cantidades satisfechas al asegurado. En cambio, nada establece sobre este derecho de subrogación cuando la garantía contratada no es un seguro de caución sino un aval solidario.

No obstante, no hay que olvidar que el aval bancario no deja de ser un contrato de fianza en el que se constituye como fiador una entidad de crédito. Por tanto, en todo lo no regulado expresamente por la Disposición Adicional Primera de la LOE, habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 1822 y siguientes del Código Civil. En concreto, el artículo 1839 del referido Código establece que el “*fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor*”, debiendo ser indemnizado por éste²⁴⁰.

En definitiva, la escueta regulación de los requisitos que ha de cumplir el aval para poder servir como garantía de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas no puede interpretarse en el sentido de que la entidad de crédito avalista no pueda dirigirse contra el promotor para recuperar las cantidades satisfechas al adquirente asegurado.

4.4 Cancelación de la garantía

El apartado quinto de la Disposición Adicional Primera de la LOE reitera los dos requisitos que ya estableció el artículo 4 de la Ley 57/1968²⁴¹ para que sea posible la cancelación de la garantía otorgada, a saber:

²³⁹ SAENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: “*Responsabilidad por las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 1274.

²⁴⁰ Según el art. 1838 CC, la indemnización comprende: a) la cantidad total de la deuda; b) los intereses legales de ella desde que se haya saber el pago al deudor, aunque no los produjese para el acreedor; c) los gastos ocasionados al fiador después de poner éste en conocimiento del deudor que ha sido requerido para el pago; y d) los daños y perjuicios, cuando procedan.

²⁴¹ A cuyo tenor literal “expedida la cédula de habitabilidad por la Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda y acreditada por el promotor la entrega de la vivienda al comprador, se cancelarán las garantías otorgadas por la Entidad aseguradora o avalista”.

- (i) La expedición por el órgano administrativo competente de la cédula de habitabilidad, licencia de primera ocupación o documento equivalente que faculte para la ocupación de la vivienda.

En sentido estricto, la licencia de primera ocupación tiene por finalidad comprobar que la edificación se ha ejecutado de conformidad con la licencia de obras que se concedió y con el proyecto arquitectónico que se presentó junto con la solicitud de licencia de obras. En cambio, la cédula de habitabilidad tiene por objeto específico comprobar que la edificación se ha ejecutado cumpliendo las condiciones de habitabilidad necesarias para su destino como vivienda. No obstante, algunas Comunidades Autónomas han fusionado ambos documentos en una única autorización administrativa, de tal manera que la expedición de la licencia de primera ocupación lleva implícita el otorgamiento de la cédula de habitabilidad²⁴². Y esto es lo que explica que el legislador haya decidido ampliar el texto del artículo 4 de la Ley 57/1968 para incluir las diferentes denominaciones del documento administrativo que faculta para la ocupación de la vivienda²⁴³.

- (ii) La acreditación de la entrega de la vivienda al adquiriente, que deberá ser realizada por el promotor ante las entidades garantes para que éstas puedan cancelar las garantías que otorgaron para asegurar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los adquirentes.

De nuevo, incurre el legislador en una incongruencia cuando añade que, “*cumplidas las condiciones anteriores, se producirá igual efecto si el adquirente rehusara recibir la vivienda*”, pues, precisamente debido al rechazo de éste, no podrá el promotor acreditar la entrega de la vivienda. No obstante, parece claro que lo que ha querido decir el legislador es que igualmente podrá cancelarse la garantía si una vez expedida la cédula de habitabilidad, licencia de primera ocupación o documento equivalente, el adquirente rechaza de forma injustificada la recepción de la vivienda. Así las cosas, ya no será preciso asegurar la devolución de las cantidades anticipadas para el caso de incumplimiento por el promotor pues este ya ha cumplido con su obligación de ejecutar y poner a disposición del comprador la vivienda adquirida²⁴⁴. En todo caso, pesa sobre el promotor la carga de probar el ofrecimiento de la vivienda dentro del plazo de entrega estipulado en el contrato, junto con la correspondiente licencia de primera ocupación, y la negativa del adquirente a

²⁴² ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 103. Sobre la cuestión puede verse CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, L.M.: “*La seguridad del consumidor en la adquisición de inmuebles*”, Editorial Civitas, 2º edición, Madrid, 1993, págs. 86 y ss.

²⁴³ FERNANDEZ Y BALDOMERO, E.: “*La problemática de las garantías emitidas ...*”, op. cit., págs. 109-110.

²⁴⁴ SAENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: “*Responsabilidad por las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 1273.

recibirla. Por el contrario, corresponde al adquirente probar que está justificada su negativa a recibir la vivienda²⁴⁵.

Por otro lado, los pactos a los que hubiera llegado el promotor con la entidad garante respecto de la cancelación de las garantías en un momento anterior o por circunstancias distintas a las previstas en la norma, serán inoponibles frente al asegurado. Dicho de otro modo, las garantías únicamente quedarán canceladas cuando concurren los requisitos que imperativamente exige la Ley. Ahora bien, se extinguirán las garantías si, antes del vencimiento del plazo para el inicio de las obras o entrega de la vivienda, el promotor y el adquirente llegan a un acuerdo para dejar sin efecto el contrato de compraventa. En tal caso, el adquirente ya solo podría dirigirse contra el promotor para reclamarle lo que se hubiese acordado respecto de la extinción del contrato²⁴⁶.

Por el contrario, subsistirán las garantías si el mutuo disenso es posterior al vencimiento del plazo pactado para el inicio de las obras o entrega de la vivienda y estuviese motivado por el previo incumplimiento del promotor y no por una manifiesta voluntad del comprador contraria a la consumación del contrato. Entenderlo de otra forma sería tanto como dejar al garante al albur de los acuerdos alcanzados entre comprador y vendedor al margen del contrato garantizado y desplazar sobre el garante obligaciones a las que, precisamente por no ser parte en esos acuerdos, es ajeno²⁴⁷.

4.5 La acción de reclamación contra el promotor y la entidad garante

Como se viene reiterando, la Disposición Adicional Primera de la LOE impone al promotor la obligación de garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta más los intereses legales, mediante contrato de seguro de caución o aval solidario. Al respecto, téngase en cuenta que el asegurador o avalista no garantiza el cumplimiento de la obligación del promotor de construir y entregar la vivienda en el plazo estipulado, sino el de la devolución de las cantidades que aquel deba restituir cuando el comprador resuelve el contrato de compraventa ante la contingencia prevista en la Ley²⁴⁸.

Sobre la acción de reclamación, el Tribunal Supremo venía señalando que el adquirente podría dirigirse simultáneamente contra el promotor y su aseguradora o avalista para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas, cuando se cumpliera el presupuesto legal de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo estipulado, de donde se extrae que el ejercicio de la señalada acción se basaba en datos objetivos: de una parte, la entrega de cantidades a cuenta para la adquisición de vivienda;

²⁴⁵ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 104.

²⁴⁶ ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 106.

²⁴⁷ Así lo declaró el Tribunal Supremo en sus sentencias de 19 de octubre de 2015 (STS 578/2015) de 23 de julio de 2015 (STS 434/2015) y de 23 de marzo de 2015 (STS 133/2015).

²⁴⁸ DOMINGUEZ ROMERO, J.: “*La recuperación de cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 69.

por otra, la expiración del plazo convenio para el inicio de las obras o entrega de la vivienda sin que se haya efectuado puntualmente por el promotor.

Asimismo, el adquirente podría dirigirse únicamente contra el avalista o el asegurador, sin tener que demandar al promotor por incumplimiento²⁴⁹. Sobre esta cuestión, siempre fue claro que la entidad avalista renuncia al beneficio de excusión o de orden y, por tanto, no puede exigir al adquirente de la vivienda que requiera primero de pago al deudor (arts. 1830 y 1831 CC). Sin embargo, la cuestión no era del todo clara cuando la garantía contratada era un seguro de caución²⁵⁰. No obstante, no sería lógico pensar que la solidaridad se impone sólo respecto de los avales bancarios y no respecto de los seguros de caución, pues, de otra manera, se haría de peor condición al adquirente que cuenta con un seguro de caución con respecto de aquel que cuenta con un aval solidario.

Sin embargo, la nueva redacción de la Disposición Adicional Primera de la LOE suprime el carácter ejecutivo del seguro de caución o aval solidario y exige que el adquirente requiera previamente de pago al promotor, lo cual pone en duda que el carácter solidario de la obligación del garante. De momento, el Tribunal Supremo no se ha pronunciado sobre este extremo pero lo más seguro que es que, a partir de ahora, el requerimiento previo al promotor se configure como requisito necesario para que el adquirente pueda reclamar a la entidad garante la devolución de las cantidades a que tuviese derecho.

En cuanto al plazo de prescripción de la acción de reclamación de las cantidades anticipadas, la cuestión que se suscitó fue si tal plazo era en todo caso el regulado con carácter general en el artículo 1964 del Código Civil o si, por contra, debía aplicarse el plazo de prescripción de dos años previsto en el artículo 23 de la LCS cuando la garantía otorgada era un seguro de caución.

Durante años, los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la cuestión controvertida fueron dispares. Así, la sentencia de 15 de julio de 2005 (STS 643/2005) declaró no prescrita la acción por haberse interrumpido la prescripción en virtud de un intento de solución extrajudicial, desde el presupuesto de considerar aplicable el plazo de dos años del artículo 23 de la LCS. Sin embargo, la sentencia de 17 de enero de 2003 (STS 3/2003) consideró aplicable el plazo general del artículo 1964 del Código Civil, y no el del artículo 23 de la LCS, por ser el asegurado un simple beneficiario del seguro concertado entre el promotor y el asegurador y, por tanto, “exento de obligaciones”. A su vez, la sentencia de 16 de enero de 2015 (STS 781/2014) declaró que el plazo de prescripción de la acción contra la entidad de crédito depositaria de las cantidades anticipadas era el general del artículo 1964 del Código Civil y no el de un año del artículo 1968.2 del mismo Código.

²⁴⁹ Vid., a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 (STS 476/2013), de 7 de mayo de 2014 (STS 218/2014), de 13 de enero de 2015 (STS 275/2015), de 22 de abril de 2015 (STS 218/2015) y de 23 de septiembre de 2015 (STS 322/2015).

²⁵⁰ ALONSO PEREZ, M.T.: “*Las cantidades anticipadas a cuenta ...*”, op. cit., págs. 15-17.

En trance de sentar un criterio uniforme sobre el plazo de prescripción de la acción de reclamación contra cualquier sujeto responsable (promotor, avalista, aseguradora y entidad depositaria), el Tribunal Supremo concluyó en su sentencia de 5 de junio de 2019 (STS 320/2019) que el plazo de prescripción ha de ser, en todo caso, el general del artículo 1964 del Código Civil²⁵¹.

A mi parecer, este criterio resulta acertado, habida cuenta de que la acción de reclamación contra la entidad aseguradora no surge con base en la LCS ni en el contrato de seguro mismo, sino que surge de la LOE, al igual que antes surgía de la Ley 57/1968²⁵². Cualquier otra interpretación implicaría una situación de inexplicable desigualdad respecto de los supuestos en que se concertó un aval solidario. Además, habiéndose suscrito un seguro de caución, la solución adoptada amplía el plazo de prescripción de dos a cinco años, en beneficio de los adquirentes de vivienda²⁵³.

Por otro lado, la Ley 20/2015, de 14 de julio, ha suprimido la posibilidad de acudir al procedimiento ejecutivo para exigir al asegurado o avalista la entrega de las cantidades a que el adquirente tuviera derecho. Por tanto, con independencia de quien sea el sujeto pasivo de la acción de reclamación (promotor, avalista, aseguradora o entidad de crédito depositaria), habrá que estar a lo dispuesto en el Libro segundo de la LEC para el proceso declarativo que corresponda en atención a la cuantía reclamada (juicio ordinario o juicio verbal²⁵⁴). A mi juicio, la nueva redacción de la Disposición Adicional primera de la LOE olvida una de las principales ventajas que ofrecía al adquirente la anterior regulación ya que, el reconocimiento expreso del carácter ejecutivo del contrato de seguro o aval, permitía al adquirente acudir a un procedimiento mucho más simple y rápido para lograr la restitución de las cantidades anticipadas más los correspondientes intereses, ante un eventual incumplimiento de sus obligaciones por el promotor.

²⁵¹ Recuérdese que, hasta la modificación introducida por la Disposición Final Primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, el plazo general de prescripción era de quince años. Sin embargo, a partir del 7 de octubre de 2020, quedará definitivamente consolidado el plazo de prescripción de cinco años.

²⁵² SAENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: “*Responsabilidad por las cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 1284.

²⁵³ GARCIA MARRERO, J. y PUENTE, L.: “*La novedosa doctrina jurisprudencial sobre el plazo de prescripción de acción derivada de la compra de vivienda en construcción*”, El Derecho, publicado el 11 de diciembre de 2019, disponible en: <https://elderecho.com/la-novedosa-doctrina-jurisprudencial-plazo-prescripcion-la-accion-derivada-la-compra-vivienda-construccion> [Última consulta: 3 de julio de 2020].

²⁵⁴ Como bien indica DOMINGUEZ ROMERO, J., en “*La recuperación de cantidades anticipadas ...*”, op. cit., pág. 62, lo más normal es que proceda la apertura de un proceso declarativo ordinario pues difícilmente las cantidades entregadas serán inferiores a los 3.000 euros.

5. CONCLUSIONES

I.

La debilidad de la posición jurídica del adquirente de vivienda futura que entrega cantidades a cuenta del precio final exige la articulación de un entramado de garantías que asegure la restitución de las cantidades entregadas más los correspondientes intereses, para el caso de que la construcción no se inicie o la vivienda no sea entregada en el plazo estipulado en el contrato. No obstante, la modificación de la Disposición Adicional Primera de la LOE operada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, ha suprimido muchos de los derechos que la jurisprudencia venía reconociendo al adquirente de vivienda sobre plano, añadiendo confusión a lo que ya estaba claro y mayor confusión a lo que de por sí ya era oscuro o deficiente.

En todo caso, la finalidad tuitiva de la norma nos lleva a concluir que la referencia al carácter irrenunciable de los derechos otorgados por la ley ha de seguir aplicándose pese al recorte del texto.

II.

La Disposición Adicional Primera de la LOE continúa la tendencia marcada por la Ley 57/1968, de 27 de julio, e impone al promotor la obligación de garantizar la devolución de tales importes mediante seguro de caución o aval solidario, incurriendo de lo contrario en una infracción en materia de consumo y en posible responsabilidad penal. Asimismo, corresponde al promotor el ingreso de las cantidades anticipadas en una cuenta especial, para cuya apertura deberá exigir la entidad de crédito el previo otorgamiento de la garantía. Además, la entidad de crédito depositaria deberá controlar y limitar el destino de los fondos ingresados, conforme a la diligencia propia de un *bonus argentarius*.

III.

La aplicación de este concreto régimen de garantías exige que el adquirente de vivienda sobre plano tenga la condición de consumidor y que la edificación esté destinada a domicilio o residencia familiar. Cualquier otra interpretación de la redacción actual de la Disposición Adicional Primera de la LOE supondría forzar en exceso la literalidad de la misma. En todo caso, téngase en cuenta que nada impide que las partes puedan pactar en el contrato la sujeción a lo establecido en la citada Disposición Adicional, aún cuando el comprador no tenga la condición de consumidor o el inmueble adquirido no este destino a vivienda o domicilio familiar.

IV.

En caso de que la construcción no hubiera llegado a iniciarse o la vivienda no hubiera sido entregada en el plazo estipulado, el adquirente podrá optar entre la resolución del contrato,

con devolución de las cantidades anticipadas incrementadas en los intereses legales, o la concesión de una prórroga al promotor.

En cuanto a la resolución del contrato, el Tribunal Supremo ha concluido que constituye un incumplimiento esencial la no constitución de la garantía, así como la no entrega de la vivienda en el plazo estipulado, sin necesidad de que el retraso sea especialmente intenso o relevante, o la entrega de la misma sin la correspondiente licencia de primera ocupación, cédula de habitabilidad o documento equivalente que habilite para la ocupación de la vivienda. No obstante, se rechazan las pretensiones resolutorias de adquirentes meramente oportunistas que han tratado de ampararse en la literalidad de la norma especial para desvincularse del contrato por razones puramente subjetivas.

Sea como fuere, el primer y principal obligado a la restitución de las cantidades anticipadas más los intereses legales es el promotor. Junto a él, mediando, en principio, requerimiento previo al promotor, también será responsable la entidad garante. Asimismo, la entidad de crédito depositaria responderá de la restitución en el caso de que el promotor no otorgase la garantía legalmente exigida o no cumpliera su obligación de percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una cuenta especial.

En caso de optar por la prórroga al promotor, el adquirente ha de tener en cuenta que tal opción no implica de manera automática la prórroga de la garantía, exigiéndose para su mantenimiento el expreso consentimiento de la entidad garante. De lo contrario, el promotor habrá de otorgar una nueva garantía que asegure la obligación de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas en ese nuevo periodo concedido.

V.

A la hora de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas, el promotor podrá optar entre contratar un seguro de caución o suscribir un aval solidario. En uno y otro caso, se encuentra garantizada la restitución de todos los importes anticipados, incluidos los entregados con anterioridad a la obtención de la licencia de edificación.

Esta obligación de restitución se extiende a todas las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas en los intereses legales, desde que se produjo la efectiva entrega hasta la fecha prevista para la entrega de la vivienda. Sin embargo, hemos de entender que esta concreción del *dies ad quem* resulta aplicable con relación a los garantes, sin que afecte de modo alguno al promotor, el cual deberá restituir las cantidades a que el adquirente tuviese derecho hasta el momento en que se haga efectiva la devolución.

Por lo que a los intereses se refiere, nos encontramos ante intereses remuneratorios o retributivos que tienen la consideración de frutos a efectos civiles. Tales intereses son plenamente compatibles con los intereses moratorios *ex.* artículo 20 de la LCS y con los intereses por mora procesal del artículo 576 de la LEC.

VI.

Para que un contrato de seguro de caución pueda servir como garantía de las cantidades anticipadas, la nueva redacción de la Disposición Adicional Primera de la LOE suprime el antiguo sistema de doble póliza y exige la suscripción de una póliza de seguro individual por cada adquirente. De esta forma, el legislador pone coto a la tendencia jurisprudencial que venía reconociendo cobertura a los adquirentes que no contasen aún el correspondiente certificado o aval individual.

Por otro lado, la LOE reconoce al asegurador un derecho de subrogación en la posición jurídica del adquirente-asegurado para reclamar al promotor-tomador la indemnización satisfecha. En virtud del principio de especialidad, hemos de entender que tal derecho de subrogación prevalece sobre el derecho de reembolso reconocido con carácter general en el artículo 68 de la LCS.

VII.

La regulación de los requisitos que ha de respetar el aval para poder servir como modalidad de garantía es mucho más escueta que la prevista para el seguro de caución. Entre otras cuestiones, se echa en falta que el legislador no haya reconocido de forma expresa un derecho de subrogación a favor del avalista que responde de la devolución de las cantidades garantizadas. No obstante, en todo lo no regulado por la Disposición Adicional Primera de la LOE, habrá que estar a lo dispuesto con carácter general en el Código Civil para el contrato de fianza, que en su artículo 1839 reconoce al fiador el referido derecho de subrogación.

VIII.

La supresión del carácter ejecutivo de la garantía y la necesidad de reclamación previa al promotor ha puesto en duda el carácter solidario de la obligación del garante. Hasta ahora, el Tribunal Supremo permitía que el adquirente pudiese dirigirse contra el promotor y su aseguradora o avalista para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas, cuando no se cumpliese el presupuesto legal de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido. Sin embargo, tras la reforma operada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, lo más probable es que el Alto Tribunal se acoja a la literalidad de la norma y exija la previa reclamación al promotor para poder ejercitar la acción de reclamación contra la entidad garante.

Por otro lado, la jurisprudencia ha eliminado las dudas suscitadas en torno al plazo de prescripción de la acción de reclamación, señalando que tal plazo es en todo caso el previsto con carácter general en el artículo 1964 del Código Civil, con independencia de quién sea el sujeto pasivo de la acción (promotor, avalista, asegurador o entidad depositaria).

6. BIBLIOGRAFÍA

ALMARCHA JAIME, J., en “ *Modificaciones introducidas en el régimen de cantidades anticipadas a cuenta del precio durante la construcción en la compra de viviendas por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR)*”, Centro de Estudios de Consumo-Blog UCLM, publicado el 24 de octubre de 2015, disponible en: www.uclm.es/centro/cesco [Última consulta: 29 de junio de 2020].

ALMARCHA JAIME, J.: “*Los nuevos deberes de información al tomador del seguro, los mecanismos de solución de conflictos y el régimen de cantidades adelantadas a cuenta del precio durante la construcción en la compra de viviendas tras la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR)*”, Revista CESCO de Derecho del Consumo, núm. 15, 2015.

ALONSO PEREZ, M.T.: “*Las cantidades anticipadas a cuenta del precio en la compraventa de vivienda por construir*”, Revista general de legislación y jurisprudencia, núm.1, enero-marzo 2010, Editorial Reus S.A.

ALVAREZ MORENO, M.T., en “*Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012. Resolución del contrato de compraventa de vivienda por incumplimiento del vendedor-constructor, al no entregar la vivienda con licencia de primera ocupación*”, Boletín Oficial del Estado, disponible en: www.boe.es [Última consulta: 22 de junio de 2020].

AÑÓN CALVETE, J.: “*Características de la garantía de la Ley 57/1968. Especial referencia a la sentencia del pleno de la sala civil del Tribunal Supremo nº218/2014, de 7 de mayo*”, Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana, núm. 53, enero, 2015.

BARRÉS BENLLOCH, M.P.: “*Seguro de caución: ¿garantía personal o modalidad aseguradora?*”, Editorial Tecnos, Madrid, 1993.

BENAVENTE SEGORB, R.: “*Reflexiones sobre el riesgo en el seguro de caución para devolución de cantidades anticipadas en la adquisición de vivienda futura*”, Revista General de Derecho, 1998.

BUSTO LAGO, J. M.: “*Comentario a la STS de 12 de julio de 2016*”, Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 103, enero-abril, 2017.

BUSTO LAGO, J.M.: “*Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2012. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en el incumplimiento del término esencial de la obligación de entrega. Inaplicación de la regla rebus sic standibus*”, CCJC, nº 94, enero-abril.

CABANILLAS SANCHEZ, A. “*Las garantías del comprador por las cantidades anticipadas para la construcción de la vivienda*”, Revista de Derecho Privado y Constitución, núm. 6, mayo-agosto, 1995.

CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, L.M.: “*La seguridad del consumidor en la adquisición de inmuebles*”, Editorial Civitas, 2º edición, Madrid, 1993.

CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E., y GONZÁLEZ CARRASCO, C.: “*Derecho de la construcción y la vivienda*”, Editorial Diles, S.L., 5a edición, Madrid, 2005.

CARRASCO PERERA, A., en “*Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción*”, en CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, C., “*Régimen Jurídico de la Edificación, Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*”, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2007.

CARRASCO PERERA, A.: “*Sobre una propuesta del Partido Popular de modificación del régimen de cantidades adelantadas en la compra de viviendas*”, Centro de Estudios de Consumo, publicado el 21 de mayo de 2015, disponible en: www.uclm.es/centro/cesco [Última consulta: 10 de junio de 2020].

CASADO CASADO, B.: “*Percepción de cantidades a cuenta en la compra de viviendas. Resolución contractual y efectividad de la garantía*”, Barcelona, octubre, 2016.

CHAMORRO POSADA, M.: “*Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción*”, RDU, núm. 182, 2000.

COLINO MEDIAVILLA, J.L.: “*Anticipos del consumidor para adquirir una vivienda futura*”, Editorial Reus, 1º edición, Madrid, 2017.

COLINO MEDIAVILLA, J.L.: “*Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2016. Responsabilidad de la gestora de cooperativa de viviendas por no constituir la garantía exigida por la Ley 57/1968*”, Boletín Oficial del Estado, disponible en: www.boe.es [Última consulta: 25 de junio de 2020].

COLINO MEDIAVILLA, J.L.: “*Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2015. La obligación de restitución de anticipos objeto de la garantía exigida por la Ley 57/1968*”, Boletín Oficial del Estado, disponible en: www.boe.es [Última consulta: 22 de junio de 2020].

COLINO MEDIAVILLA, J.L.: “*Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015. Finalidad y naturaleza de la Ley 57/1968. La “rescisión” de su art.3 es resolución por incumplimiento y constituye, respecto al art. 1124 del Código Civil, un régimen especial sobre el retraso en la entrega como causa de resolución por incumplimiento*”, Boletín Oficial del Estado, disponible en: www.boe.es [Última consulta: 22 de junio de 2020].

CÓMITRE COUTO, C.: “*Compra sobre plano. Cantidades anticipadas para la construcción de viviendas*”, Editorial Ley 57, Málaga, 2015.

CORREDOR SIERRA, B.: “*Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015. Compraventa de viviendas en construcción. Resolución de contrato. Devolución de cantidades anticipadas, no ingresadas por el vendedor en la cuenta especial prevista por la Ley 57/1968*”, Boletín Oficial del Estado, disponible en: www.boe.es [Última Consulta: 20 de junio de 2020].

DEL SAZ DOMINGUEZ, L.: “*Las últimas siete sentencias del Tribunal Supremo sobre la Ley 57/1968*”, Centro de Estudios de Consumo, publicado el 26 de febrero de 2020, disponible en: www.centrodeestudiosdeconsumo.com [Última consulta: 3 de julio de 2020].

DIAZ MARTINEZ, A.: “*Cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda en construcción*”, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 9, octubre, 2015.

DIAZ TEJEIRO, C.: “*La responsabilidad de los bancos por la percepción de cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda*”, Revista de Derecho Civil, Vol. VI, núm. 3, julio-septiembre, 2019.

DIEGUEZ OLIVA, R.: “*Cuestiones prácticas sobre el régimen jurídico de la percepción de cantidades anticipadas en la contratación inmobiliaria*”, Revista de Derecho Patrimonial, núm. 22/2009, Editorial Aranzadi, S.A.U.

DIEZ SOTO, C.M., en “*Cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda y concurso del promotor*” en Tratado de la Compraventa, Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz, Tomo II, Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2013.

DOMINGUEZ ROMERO, J.: “*La recuperación de cantidades anticipadas por el adquirente de vivienda en construcción*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*El título ejecutivo de la Ley 57/1968 y el concurso del promotor*” en Estudios Jurídicos en Homenaje a I. Montés Penadés, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*La nueva regulación de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas en construcción*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

ESTRUCH ESTRUCH, J.: “*Las garantías de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas en construcción*”, Cívitas-Thomson Reuters, Madrid, 2009.

FERNANDEZ MANZANO, L.A. y RUIZ ECHAURI, J. (Coord.) en “*Comentarios a la LOSSEAR*”, Editorial Hogan Lovells, Madrid, 2015, pág. 110, disponible en: www.estaticos.expansion.com/opinion/documentosWeb/2015/07/22/doc_lossear.pdf [Última consulta: 29 de junio de 2020].

FERNANDEZ Y BALDOMERO, E.: “*La problemática de las garantías emitidas en cumplimiento de la normativa reguladora de la percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción. La nueva redacción de la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación*”, Universidad de Granada, Tesis doctoral dirigida por CAMACHO DE LOS RIOS, J., octubre, 2015.

GALLEGO DOMINGUEZ, I.: “*Los intereses en la restitución de anticipos en el sistema protector del adquirente de vivienda sobre plano. De la Ley 57/1968 a la Ley de Ordenación de la Edificación de 1999 reformada por la Ley 20/2015*”, Revista de Derecho Privado, núm. 6, Noviembre-Diciembre, 2015.

GARCIA MARRERO, J. y PUENTE, L.: “*La novedosa doctrina jurisprudencial sobre el plazo de prescripción de acción derivada de la compra de vivienda en construcción*”, El Derecho, publicado el 11 de diciembre de 2019, disponible en: <https://elderecho.com/la-novedosa-doctrina-jurisprudencial-plazo-prescripcion-la-accion-derivada-la-compra-vivienda-construccion> [Última consulta: 3 de julio de 2020].

GARCÍA MEDINA, J., “*Cantidades entregadas a cuenta del precio de viviendas no construidas. Sistema de protección en Andalucía*”, en Sentencias del TSJ y AP y otros Tribunales, núm. 10/2006.

GARCIA VICENTE, J.R., en “*Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013. Resolución del contrato de compraventa de vivienda por retraso en el cumplimiento de la obligación de entrega. Indeterminación del plazo: cláusula abusiva*”, Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 95, 2014, Editorial Civitas, S.A.

GONZÁLEZ TAUSZ, R., “*El consumidor tendrá menos garantías en anticipos de compra de pisos sobre plano*”, 2015, disponible en: www.invertia.com [Consulta: 29 junio de 2020].

LOPEZ RICHART, J.: “*Sentencia de 29 de abril de 2002: Seguro de caución con anexo aval a primera solicitud*”, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 60, octubre-diciembre, 2002.

LOPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, J.: “*El seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas y la posible ejecución de las pólizas colectivas*”, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, núm. 4, 2011.

MAGRO SERVET, V. y SALINAS VERDEGUER. E.: “*Interpretación de la suficiencia del retraso en la entrega de viviendas en construcción, al amparo del art. 3 de la Ley 57/1968*”, Revista de Derecho Inmobiliario, núm. 31, junio 2015.

MAGRO SERVET, V.: “*Interpretación de lo dispuesto en el artículo 3.2 Ley 57/1968, de 27 de julio en relación con el artículo 517.2.9º LEC*”, Boletín de contratación inmobiliaria El Derecho, núm. 45, abril 2008.

MALDONADO MOLINA, F.J., en “*Póliza colectiva y póliza individual en el seguro de caución para la devolución de cantidades anticipadas en la compra de viviendas*”, Revista de la Asociación Española de Abogados Especialistas en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 37, 2011.

MARIN LOPEZ, J.J. en “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1998”, C.C.J.C., núm. 50, 1999.

MARTINEZ CATALA, R.: “Cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Análisis comparado de la Ley 57/1968, de 27 de julio y la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, según redacción dada por la Ley 20/2015”, Universidad de Valencia, Tesis doctoral dirigida por ESTRUCH ESTRUCH, J., 2015.

MARTINEZ-MOYA FERNANDEZ, M.: “El crédito por intereses en el concurso”, Universidad de Murcia, Tesis Doctoral dirigida por LAZARO SANCHEZ, E., Murcia, 2014.

MONDEJAR PENA, M.I.: “El afianzamiento de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas”, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 16, 2007.

MORILLAS CUEVA, L.: “El no reintegro de cantidades anticipadas para construcción de viviendas como modalidad de apropiación indebida”, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 32, núm. 3, 1979.

MUÑOZ DE DIOS, G.: “El fraude en la compraventa de viviendas futuras y posibles soluciones preventivas”, RDP, 1981.

OLIVER RUBIO, F.: “Delitos relacionados con la promoción y construcción de viviendas: en especial, el delito de estafa”, Boletín de Contratación Inmobiliaria El Derecho, núm. 20.

PEREZ CALVO, I.: “El seguro de caución de la Ley 57/1968 y el incumplimiento contractual”, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 52, 2014.

REBOLLEDO VARELA, A.L. en “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1986. Resolución del contrato de compraventa de bien inmueble”, Cuadernos Civitas Jurisprudencia Civil, núm. 11, 1986.

REBOLLEDO VARELA, A.L.: “Compraventa de vivienda: reclamaciones del comprador por incumplimiento de la obligación de entrega conforme a lo pactado. Fecha de entrega, calidades, superficies, escritura pública, inscripción registral, cargas y gravámenes”, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 6/2005, Editorial Aranzadi, S.A.U.

REGLERO CAMPOS, F.: “Comentario a la STS de 27 de mayo de 2004”, CCJC, núm. 67, enero-abril, 2005.

SAENZ DE JUBERA HIGUERO, B.: “Responsabilidad por las cantidades anticipadas o entregadas a cuenta en la compraventa de viviendas en construcción”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 778, 2020.

SANZ ACOSTA, L.: “*Naturaleza autónoma del aval constituido al amparo de la Ley 57/1968, para garantizar las cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda futura*”, Actualidad Civil, núm. 10, Sección Fundamentos de Casación, octubre 2014, Editorial La Ley.

SERRANO CHAMORRO, M. E.: “*Cambio de solar por edificación futura*”, Editorial Aranzadi, 2º edición, Pamplona, 1997.

SILLERO CROVETTO, B.: “*La protección del comprador de vivienda. La Ley 57/1968 versus la Disposición Adicional Primera de la LOE*”, Revista de Derecho Civil vol. III, num. 3, 2016.

VERDERA SERVER, R., en “*Los avales prestados en la compraventa con cantidades aplazadas conforme a la Ley 57/1968*”, en la obra “*Tratado de la Compraventa*” dirigido por CARRASCO PERERA A., núm. 86, 2002.

VILLAGRASA ALCAIDE, C.: “*La deuda de intereses*”, Universidad de Barcelona, Tesis Doctoral dirigida por HERNANDEZ MORENO, A., Octubre, 1998.

7. TABLA DE JURISPRUDENCIA CITADA

Fecha	Órgano	Núm.	Roj
23/1/84	Tribunal Supremo. Sala de lo Penal		STS 1677/1984
22/10/85	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil		
9/6/86	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil		STS 3159/1986
15/7/88	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil		STS 9824/1988
22/9/97	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	798/1997	STS 5537/1997
18/6/99	Audiencia Provincial de Valencia	514/1999	SAP V 3883/1999
2/3/01	Audiencia Provincial de Segovia	39/2001	SAP SG 63/2001
8/3/01	Tribunal Supremo. Sala de lo Penal		STS 1843/2001
11/3/02	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	201/2002	STS 1711/2002
13/4/04	Audiencia Provincial de Cantabria	132/2004	SAP S 815/2004
16/3/04	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	186/2004	STS 1809/2004
27/5/04	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	438/2004	STS 3656/2004
29/6/04	Audiencia Provincial de Sevilla	336/2004	SAP SE 2716/2004
15/7/05	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	643/2005	STS 4853/2005
2/3/06	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	188/2006	STS 1001/2006
12/6/06	Audiencia Provincial de A Coruña	228/2006	SAP C 3464/2006
16/11/06	Audiencia Provincial de Alicante	430/2006	SAP A 3585/2006
1/3/07	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil		STS 1632/2007
17/10/07	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	1051/2007	STS 6434/2007
5/6/08	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	526/2008	STS 4416/2008
8/2/08	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	121/2008	STS 1549/2008
28/11/08	Audiencia Provincial de Valencia	272/2008	AAP V 419/2008
14/1/09	Audiencia Provincial de Alicante	14/2009	SAP A 44/2009
10/2/09	Audiencia Provincial de Málaga	60/2009	SAP M 3507/2009
29/1/10	Audiencia Provincial de Madrid	23/2010	AAP M 4247/2010
30/4/10	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	239/2010	STS 2033/2010
30/4/10	Audiencia Provincial de Madrid	214/2010	AAP M 7301/2010
3/5/11	Audiencia Provincial de Burgos	141/2011	SAP BU 409/2011
25/10/11	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	706/2011	STS 6847/2011
23/11/11	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	843/2011	STS 8900/2011
23/1/12	Audiencia Provincial de Madrid	9/2012	SAP M 471/2012
28/6/12	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	440/2012	STS 5708/2012
10/9/12	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	537/2012	STS 7649/2012
4/12/12	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	743/2012	STS 8426/2012
8/11/12	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	644/2012	STS 9188/2012
12/11/12	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	672/2012	STS 7646/2012
15/11/12	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	673/2012	STS 8053/2012
29/11/12	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	695/2012	STS 8301/2012
4/12/12	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	743/2012	STS 8426/2012
10/12/12	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	731/2012	STS 8161/2012
6/3/13	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	168/2013	STS 1521/2013
11/3/13	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	82/2013	STS 1051/2013

20/3/13	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	169/2013	STS 2470/2013
21/3/13	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	188/2013	STS 1836/2013
11/4/13	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	221/2013	STS 2254/2013
3/7/13	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	476/2013	STS 4567/2013
13/9/13	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	540/2013	STS 4496/2013
19/9/13	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	575/2013	STS 4737/2013
17/1/14	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	7/2014	STS 192/2014
30/1/14	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	37/2014	STS 228/2014
4/2/14	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	51/2014	STS 267/2014
6/2/14	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	52/2014	STS 435/2014
1/4/14	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	198/2014	STS 1239/2014
5/5/14	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil		STS 2038/2014
7/5/14	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	218/2014	STS 2391/2014
23/5/14	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	242/2014	STS 2037/2014
30/6/14	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	333/2014	STS 2823/2014
25/11/14	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	467/2014	STS 4766/2014
13/1/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil		STS 275/2015
16/1/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil		STS 426/2015
20/1/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	778/2014	STS 429/2015
21/1/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	732/2015	STS 5629/2015
23/3/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	133/2015	STS 1425/2015
22/4/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	218/2015	STS 1534/2015
23/4/15	Audiencia Provincial de Cantabria	170/2015	SAP S 42/2015
30/4/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	780/2014	STS 1930/2015
6/5/15	Audiencia Provincial de Madrid	147/2015	SAP M 6870/2015
1/6/15	Audiencia Provincial de Madrid	176/2015	SAP M 8041/2015
17/6/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Penal	345/2015	STS 2591/2015
28/6/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	364/2015	STS 3802/2015
23/7/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	434/2015	STS 3443/2015
9/9/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	486/2015	STS 3748/2015
10/9/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	476/2015	STS 3723/2015
23/9/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	322/2015	STS 3870/2015
19/10/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	578/2015	STS 4161/2015
21/12/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	733/2015	STS 5263/2015
30/12/15	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	736/2015	STS 5689/2015
8/1/16	Audiencia Provincial de Alicante	6/2016	SAP A 420/2016
12/2/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Penal	89/2016	STS 373/2016
17/2/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	71/2016	STS 527/2016
25/2/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Penal	147/2016	STS 765/2016
29/2/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	106/2016	STS 805/2016
3/3/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	131/2016	STS 959/2016
9/3/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	142/2016	STS 987/2016
17/3/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	174/2016	STS 1209/2016
7/4/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	220/2016	STS 1416/2016
8/4/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	226/2016	STS 1500/2016

22/4/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	272/2016	STS 1782/2016
11/5/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	305/2016	STS 2127/2016
20/5/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	336/2016	STS 2298/2016
1/6/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	360/2016	STS 2567/2016
24/6/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	527/2016	STS 4052/2016
29/6/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	436/2016	STS 3132/2016
7/7/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	468/2016	STS 3148/2016
12/7/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	469/2016	STS 3459/2016
14/7/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Penal	641/2016	STS 3517/2016
12/9/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	527/2016	STS 4052/2016
14/9/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	535/2016	STS 4051/2016
23/9/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	561/2016	STS 4179/2016
24/10/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	626/2016	STS 4645/2016
16/11/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	675/2016	STS 5104/2016
21/12/16	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	739/2016	STS 5520/2016
2/2/17	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	65/2017	STS 329/2017
4/7/17	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	420/2017	STS 2720/2017
18/7/17	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	459/2017	STS 3012/2017
14/9/17	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	502/2017	STS 3280/2017
23/11/17	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	636/2017	STS 4115/2017
28/2/18	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	102/2018	STS 720/2018
21/3/18	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	161/2018	STS 963/2018
19/9/18	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	503/2018	STS 3232/2018
10/10/18	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil		ATS 10415/2018
7/11/18	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil		ATS 11685/2018
21/11/18	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil		ATS 12224/2018
5/5/19	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	255/2019	STS 1444/2019
7/5/19	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	256/2019	STS 1440/2019
21/5/19	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	274/2019	STS 1629/2019
28/5/19	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	298/2019	STS 1720/2019
5/6/19	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	320/2019	STS 1796/2019
25/6/19	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	355/2019	STS 2171/2019
25/6/19	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	353/2019	STS 2158/2019
9/7/19	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	411/2019	STS 2382/2019
22/7/19	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	459/2019	STS 2667/2019
20/11/19	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	622/2019	STS 3761/2019
27/11/19	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	643/2019	STS 3821/2019
10/12/19	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	653/2019	STS 3920/2019
8/1/20	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	8/2020	STS 18/2020
8/1/20	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	2/2020	STS 8/2020
8/1/20	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	1/2020	STS 12/2020
8/1/20	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	6/2020	STS 17/2020
20/1/20	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	30/2020	STS 32/2020
21/1/20	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	36/2020	STS 97/2020
10/3/20	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil	161/2020	STS 789/2020

