

B. Garantías por pagos a cuenta

Jesús Estruch Estruch

Catedrático de Derecho civil

Universidad de Valencia

Jesus.estruch@uv.es

Resumen: *La Disposición Adicional Primera LOE impone varias obligaciones a los promotores que exijan a los compradores pagos anticipados a cuenta del precio final durante la construcción de la vivienda. Así, deberán garantizar la devolución de estas cantidades para el caso de que la construcción no se inicie o finalice en el plazo convenido y, además, deberán percibir los anticipos a través de una cuenta especial abierta en una entidad de crédito que, bajo su responsabilidad, deberá comprobar que se han otorgado las garantías legales. El capítulo estudia el régimen jurídico de estas garantías: ámbito subjetivo y material de aplicación, cantidades que deben asegurarse, responsabilidad de la entidad de crédito receptora de los anticipos y de las entidades garantes, etc.*

Palabras clave: *Viviendas en construcción, cantidades anticipadas y garantías.*

Abstract: *The First Additional Provision of the LOE (Spanish building act) imposes several obligations on developers who require buyers to make advanced payments on account of the final price during the construction of*



a dwelling. Thus, they must guarantee the return of these amounts in the event that construction does not begin or is not completed within the agreed time frame. Additionally, they must receive the advance payments through a special account opened with a credit institution, which, under its responsibility, must verify that the legal guarantees have been granted. This chapter studies the legal regime of these guarantees: subjective and material scope of application, amounts to be secured, liability of the credit institution receiving the advances and of the guarantors, etc.

Keywords.— *Housing under construction, advance payments, guarantees.*

Sumario: 1. La situación del comprador de viviendas en construcción y la Ley 57/1968, de 27 de julio. 2. Regulación actual: la Disposición Adicional Primera LOE. 3. Garantías establecidas en la DA 1.^a 4. Personas obligadas al otorgamiento de las garantías. 5. Adquisiciones de viviendas a las que se les aplican las garantías. 5.1 Finalidad residencial propia o familiar de la adquisición. 5.2 Pacto expreso para la aplicación de las garantías cuando la finalidad de la adquisición sea comercial. 5.3 Compras realizadas por sociedades mercantiles. 5.4 La cuestión en la regulación vigente. 6. Cantidades que deben quedar garantizadas. 7. Los intereses garantizados: plazo de garantía, naturaleza jurídica y cuantía. 8. Momento en el que surge la obligación de entregar las garantías al adquirente. 9. Percepción de las cantidades anticipadas a través de una cuenta especial. 9.1 Ingreso en una cuenta especial. 9.2 Responsabilidad de la entidad de crédito receptora de los anticipos. 9.3 Descuento de letras de cambio aceptadas por los adquirentes. 10. Garantías que deben otorgarse: seguro de caución o aval solidario. 10.1 Títulos colectivos o individuales. 10.2 Cuestiones relativas al seguro de caución y a su reclamación. 10.3 Cuestiones relativas al aval solidario y a su reclamación. 10.3.1 Reclamación previa al promotor. 10.3.2 Caducidad del aval. 11. Supuestos en los que el adquirente puede exigir la resolución del contrato de compraventa y la devolución de las cantidades anticipadas. 12. La concesión de prórroga por el adquirente. 13. Cancelación de las garantías. 14. Imperatividad de la regulación contenida en la DA 1.^a Bibliografía.

1. LA SITUACIÓN DEL COMPRADOR DE VIVIENDAS EN CONSTRUCCIÓN Y LA LEY 57/1968, DE 27 DE JULIO

La posición jurídica del comprador de viviendas que anticipa cantidades a cuenta del precio antes de que la construcción esté finalizada y la vivienda se le pueda entregar presenta una gran debilidad, pues a pesar de que haya cumplido parcialmente sus obligaciones de pago (aprovechándose el promotor de la financiación que supone la recepción de esas



cantidades anticipadas), es posible que, por múltiples causas, el vendedor finalmente no cumpla su obligación de entrega de la vivienda, con lo que el comprador no podría adquirir su propiedad y, para recuperar el dinero entregado, tendría que reclamar a la promotora, que es posible que no sea solvente, con lo que el comprador se quedaría sin dinero y sin vivienda.

Para proteger al comprador que anticipa cantidades se dictó la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas⁽¹⁾.

Esta Ley impuso determinadas obligaciones a las personas que promovieran la construcción y venta de viviendas destinadas a domicilio o residencia familiar y pretendieran obtener de los compradores entregas de dinero antes de que la construcción estuviera iniciada o durante la misma.

Además, todos los derechos que la Ley 57/1968 reconoció a los compradores de vivienda en construcción que anticipaban cantidades eran irrenunciables (art. 7 Ley 57/1968).

Pese a ello, durante muchos años, la Ley 57/1968 fue ignorada tanto por los promotores, que mayoritariamente la incumplían, como por los Tribunales, que resolvían los problemas de los compradores de viviendas con cantidades anticipadas aplicando las reglas generales del Código civil (arts. 1091, 1101, 1124 CC, etc.).

Sin embargo, a partir de la crisis inmobiliaria del año 2007, la ley empezó a alegarse muy intensamente, sobre todo por los compradores que entregaron cantidades anticipadas y ya no tenían interés en mantener el contrato, puesto que la vivienda adquirida sobre plano cada vez valía menos.

Por ello, en los últimos años, el TS ha dictado centenares de sentencias relativas a la Ley 57/1968. Y, en ese periodo, la jurisprudencia del TS relativa a la aplicación de la Ley 57/1968 ha evolucionado de una manera muy rápida, incluso, en alguna ocasión, cambiando radicalmente de doctrina.

Con carácter general, esta evolución jurisprudencial ha sido manifiestamente favorable a la protección de los intereses de los compradores de viviendas en construcción, sobre todo frente a las entidades avalistas o aseguradoras y frente a las entidades bancarias receptoras de los anticipos a cuenta ingresados por los adquirentes. En cuanto a las relaciones entre la entidad promotora y el comprador, la jurisprudencia

(1) El preámbulo de la Ley hacía referencia a la justificada alarma social que habían producido en la opinión pública algunos casos muy llamativos en los que decenas de miles de compradores se quedaron sin la vivienda que habían adquirido sobre plano y sin poder recuperar las cantidades anticipadas. Así, el caso de Construcción Esperanza S. L., afectó a más de diez mil compradores de diversas provincias. Sobre la cuestión puede verse ESTRUCH ESTRUCH, J., 2017, pp. 13-15; y 2009, pp. 19-28.



ha sido más ponderada, desestimando pretensiones resolutorias del contrato de compraventa que, aun estando amparadas por la literalidad de la Ley 57/1968, se entendían contrarias a la buena fe o meramente oportunistas⁽²⁾.

2. REGULACIÓN ACTUAL: LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA LOE

La Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras derogó la Ley 57/1968 a través de una modificación introducida en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, dando nueva redacción al régimen jurídico de las cantidades anticipadas por el comprador a cuenta del precio durante la construcción de la vivienda.

Por lo tanto, actualmente el régimen jurídico de las garantías de las cantidades anticipadas por los compradores durante la construcción de las viviendas se encuentra contenido en la DA 1.^a de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en lo sucesivo DA 1.^a).

Esta regulación es sustancialmente idéntica a la contenida en la Ley 57/1968, aunque en algunos aspectos reduce la protección que tenían los compradores según la interpretación y aplicación de la Ley 57/1968 que ha venido realizando en los últimos años el TS⁽³⁾.

(2) Así, entre otras cuestiones, el TS ha declarado que no es exigible al comprador el ingreso de las cantidades anticipadas en la cuenta especial para que la devolución de las mismas quede garantizada por la entidad bancaria o la aseguradora [SSTS núm. 780/2014, de 30 de abril de 2015 (RJ 2015, 2017) y 779/2014, de 13 de enero de 2015 (RJ 2015, 352)]; que 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 [SSTS núm. 436/2016, de 29 de junio (RJ 2016, 3158) y 322/2015, Pleno, de 23 de septiembre (RJ 2015, 4020)]; que los compradores quedarán garantizados aunque solo 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 que anticipó [SSTS núm. 626/2016, de 24 de octubre (RJ 2016, 4971); 272/2016, de 22 de abril (RJ 2016, 2088) y 322/2015, Pleno, de 23 de septiembre (RJ 2015, 4020)]; que las entidades de crédito que no han exigido la apertura de una cuenta especial a la promotora para recibir las cantidades anticipadas por los compradores o no han comprobado el previo otorgamiento de las garantías cuando abrieron la cuenta especial son responsables frente a los adquirentes de la devolución de todas las cantidades anticipadas ingresadas en esa entidad [SSTS núm. 468/2016, de 7 de julio (RJ 2016, 2898) y 174/2016, de 17 de marzo (RJ 2016, 86)].

(3) Así, por ejemplo, elimina la consideración de título ejecutivo del aval o póliza de seguro unido al documento que acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda (*vid.* artículo 3 Ley 57/1968 en relación con el artículo 517.2.9.º LEC); se dice que el promotor tiene la obligación de garantizar las cantidades entregadas «desde la obtención de la licencia de edificación», cuando la Ley 57/1968 no limitaba el momento desde el que debía garantizarse la devolución de las cantidades entregadas; ha desaparecido la mención a la irrenunciabilidad de los derechos que se contenía en el artículo 7 Ley 57/1968, etc.



A continuación nos referiremos a los aspectos fundamentales de ese régimen jurídico, aunque debe tenerse presente que el TS no se ha pronunciado todavía sobre la nueva regulación, por lo que haremos referencia a la jurisprudencia recaída sobre la Ley 57/1968. En cualquier caso, teniendo en cuenta la jurisprudencia dictada en los últimos años y su clara evolución tuitiva, lo razonable sería que el TS continuara en esa misma línea de protección de los adquirentes de viviendas en construcción.

3. GARANTÍAS ESTABLECIDAS EN LA DA 1.^a

La DA 1.^a impone diversas garantías a los promotores de viviendas que pretendan obtener de los adquirentes entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma. La Ley 57/1968 exigió estas mismas garantías.

Así: a) se reitera la obligación de garantizar mediante un seguro de caución o un aval solidario la devolución de las cantidades entregadas por los adquirentes, incluidos los impuestos aplicables, más los intereses legales, 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⁽⁴⁾; y, b) en segundo lugar, se impone también al promotor la obligación de percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de entidades de crédito, en las que habrán de depositarse en una cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos, y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. De igual modo, continúa manteniéndose la obligación (y consiguiente responsabilidad) de las entidades de crédito receptoras de los anticipos de exigir, para la apertura de estas cuentas o depósitos, la garantía de devolución que hemos indicado anteriormente.

Estas medidas pretenden que las cantidades anticipadas por los compradores se destinen efectivamente a sufragar los gastos de la construcción y, en segundo lugar, que quede garantizada la devolución al adquirente de las cantidades entregadas más sus intereses para el caso de que la construcción no se inicie o no concluya en el plazo convenido, o no se obtenga la correspondiente autorización administrativa para el uso de la vivienda.

(4) Esta garantía se ha considerado por la jurisprudencia obligación de carácter esencial del promotor, de tal manera que, mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada, 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 [SSTS núm. 2/2020, de 8 de enero (RJ 2020, 2); 469/2016, Pleno, de 12 de julio (RJ 2016, 3562) y 501/2015, de 15 de septiembre (RJ 2015, 3995)].



4. PERSONAS OBLIGADAS AL OTORGAMIENTO DE LAS GARANTÍAS

En cuanto a los obligados a otorgar estas garantías, la DA 1.^a se refiere a «*las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de toda clase de viviendas, incluidas las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa*».

Por lo tanto, no puede imponerse una limitación en la protección del adquirente por razón de la forma de promoción que se utilice para ejecutar la construcción de su vivienda.

Y, por la misma razón, deberán ser considerados a estos efectos promotores las entidades de gestión inmobiliaria o gestión de cooperativas o de comunidades de propietarios o, incluso, algunos supuestos de project manager, cuando realmente intervengan en el tráfico jurídico como auténticos promotores, teniendo el control de la edificación y de su financiación⁽⁵⁾.

Aunque la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la LOE recae sobre la persona jurídica promotora, el TS, en alguna ocasión, ha entendido que cuando la sociedad promotora no ha otorgado las garantías establecidas legalmente para asegurar la devolución de las cantidades anticipadas por los compradores, concurren los presupuestos para que pueda prosperar una acción individual de responsabilidad dirigida contra los administradores que incumplieron la norma legal de carácter imperativo y, debido a su actuación antijurídica, culposa o negligente como órgano social, causaron un daño directo al comprador que adquirió la vivienda⁽⁶⁾.

Por otra parte, el apartado siete DA 1.^a considera infracciones en materia de consumo el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la norma, y, además, el promotor podrá incurrir en las infracciones y sanciones que correspondan conforme a la legislación específica en materia de ordenación de la edificación.

(5) *Cfr.* artículos 9 y 17.4 LOE. En cuanto a la figura del project manager, véase la STS núm. 529/2020, Pleno, de 15 de octubre (RJ 2020, 4064). Por su parte, la STS núm. 469/2016, Pleno, de 12 de julio (RJ 2016, 3562), por no haberse otorgado las garantías exigidas legalmente, condenó a la entidad gestora de una cooperativa (y no a la propia cooperativa) a la devolución al cooperativista demandante de las cantidades anticipadas, sentencia comentada por BUSTO LAGO, J. M., *CCJC*, núm. 103, 2017 (consultado en Proview Aranzadi).

(6) En este sentido puede verse la STS núm. 131/2016, de 3 de marzo (RJ 2016, 801), en la que, revocando la sentencia de instancia, se condenó a los administradores de la sociedad promotora. La sentencia indica que «*[E]l incumplimiento de una norma legal sectorial, de ius cogens, cuyo cumplimiento se impone como deber de diligencia del administrador, se conecta con el ámbito de sus funciones (arts. 225, 226, 236 y 241 LSC), por lo que le es directamente imputable*». En el mismo sentido pueden verse las SSTs núm. 780/2014, de 30 de abril de 2015 (RJ 2015, 2017) y 242/2014, de 23 de mayo (RJ 2014, 2943), comentada por GALLEGO CÓRCOLES, A., *CCJC*, pp. 219 ss.

Finalmente, reiterando la excepción que se contenía en la Ley 57/1968, el apartado ocho dispone que, reglamentariamente, podrán determinarse los organismos públicos de promoción de vivienda que queden eximidos de las garantías exigidas legalmente.

5. ADQUISICIONES DE VIVIENDAS A LAS QUE SE LES APLICAN LAS GARANTÍAS

5.1 Finalidad residencial propia o familiar de la adquisición

Los beneficiarios de las garantías establecidas en la DA 1.^a son los adquirentes «*de toda clase de viviendas, incluidas las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa*» y que hayan entregado cantidades de dinero antes de la finalización de la construcción.

La actual regulación no establece de manera expresa el destino que el adquirente deba dar a la vivienda, a diferencia de la Ley 57/1968, que disponía que las viviendas debían destinarse a «*domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial*».

Debido a esta exigencia de la Ley 57/1968, la doctrina y la jurisprudencia entendieron que las garantías que establecía la norma solo podían aplicarse en aquellos casos en los que el adquirente iba a destinar la vivienda a domicilio o residencia propia, personal o familiar, aunque fuera temporal, esporádica o segunda residencia, y no en los supuestos de compras especulativas, o compras para un uso residencial negocial, o cuando la adquisición se producía en el ámbito de una actividad comercial, empresarial o profesional⁽⁷⁾.

Como dice la STS núm. 203/2024, de 19 de febrero (RJ 2024, 68842), las garantías de la Ley no son aplicables a quienes adquieren la vivienda con finalidad no residencial, sean o no profesionales. Por lo tanto, la aplicación de la Ley 57/1968 no depende de la condición de consumidor del adquirente, sino de la finalidad de su adquisición, esto es, si va a destinar la vivienda a un

(7) Sobre la doctrina del TS exigiendo para la aplicación de la Ley que la adquisición tenga carácter residencial propio y no negocial, pueden verse las SSTS núm. 776/2024, de 3 de junio (JUR 2024, 167977), relativa a una «unidad alojativa» destinada a uso turístico hotelero; 500/2024, de 15 de abril (JUR 2024, 118333); 254/2024, de 26 de febrero (JUR 2024, 75166), 206/2024, de 19 de febrero (JUR 2024, 62792), 200/2024, de 15 de febrero (JUR 2024, 62908), 55/2024, de 17 de enero (JUR 2024, 36304), relativas a apartamentos turísticos con finalidad de explotación hotelera; 205/2024, de 19 de febrero (JUR 2024, 62877). En la doctrina pueden verse VERDERA SERVER, R., 2013, p. 976; CARRASCO PERERA, Á., 2007, p. 541; CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, M.^a C., 2012, p. 594; DÍAZ MARTÍNEZ, A., *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 9/2015, consultado en BIB 2015/4804, pp. 2-3; SILLERO CROVETTO, B., *RDC*, pp. 55 ss.; GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *RDP*, pp. 29-30; ALONSO PÉREZ, M.^a T., *RGLJ*, núm. 1, 2010, p. 10.

uso residencial propio o, por el contrario, negocial. Y el adquirente deberá indicar en su demanda el uso al que iba a destinar la vivienda adquirida.

La jurisprudencia ha establecido una serie de indicios o factores que pueden ser tenidos en cuenta para apreciar la existencia de una finalidad no residencial que excluya la aplicación de la Ley.

Así, además del carácter de promotor inmobiliario o profesional del sector del adquirente, el número de viviendas adquiridas en una misma promoción [SSTS núm. 203/ 2024, de 19 de febrero (JUR 2024, 68842); 1521/2023, de 6 de noviembre (JUR 2023, 426296); 636/2022, de 3 de octubre (RJ 2022, 4419); 573/2021, de 26 de julio (RJ 2021, 3663); 460/2020, de 3 de septiembre (RJ 2020, 3235) y 582/2017, de 26 de octubre (RJ 2017, 4788)]; la ubicación de la promoción lejos del lugar de residencia habitual del adquirente o en el extranjero [SSTS núm. 203/ 2024, de 19 de febrero (JUR 2024, 68842); 636/2022, de 3 de octubre (RJ 2022, 4419) y 385/2021, de 7 de junio (RJ 2021, 2671)]; la superficie de las viviendas y su precio [STS núm. 582/2017, de 26 de octubre (RJ 2017, 4788)]; que la parte compradora omita en su demanda cualquier referencia al destino de la/s vivienda/s adquiridas y que a lo largo del proceso aluda al destino de manera poco clara [SSTS núm. 1521/2023, de 6 de noviembre (JUR 2023, 426296); 587/2023, de 21 de abril (RJ 2023, 2679); 53/2022, de 31 de enero (RJ 2022, 626); 27/2022, de 18 de enero (RJ 2022, 50); 573/2021, de 26 de julio (RJ 2021, 3663) y 385/2021, de 7 de junio (RJ 2021, 2671)]; o que en el contrato (a diferencia de otros de la misma promoción) se incluyera una cláusula por la que se facultaba al comprador para ceder su posición contractual a un tercero antes de la escritura [STSS núm. 587/2023, de 21 de abril (RJ 2023, 2679); 385/2021, de 7 de junio (RJ 2021, 2671) y 623/2020, de 19 de noviembre (RJ 2020, 5283)].

5.2 **Pacto expreso para la aplicación de las garantías cuando la finalidad de la adquisición sea negocial**

También ha señalado el TS que, en los supuestos en los que la adquisición no tiene carácter residencial propio sino negocial, es posible que las partes pacten expresamente las garantías que estimen convenientes para asegurar la devolución de las cantidades anticipadas para el caso de que la construcción no se inicie o finalice en el plazo convenido. Ahora bien, este pacto se registrará por lo expresamente convenido entre las partes (y no por el régimen de la Ley 57/1968 y su jurisprudencia), y únicamente podrá tener eficacia entre los contratantes, sin que vincule al Banco depositario o receptor de las cantidades anticipadas por los adquirentes o al Banco avalista, de tal manera que no puede aplicarse contra las entidades garantes la doctrina jurisprudencial, eminentemente tuitiva, recaída en la interpretación y aplicación de la Ley 57/1968.



Así, no podrá aplicarse la doctrina que, ante la falta de emisión de avales individuales para cada adquirente, establece la eficacia del aval colectivo de la promoción para garantizar la totalidad de las cantidades anticipadas⁽⁸⁾, o la que establece la inoponibilidad frente al adquirente que anticipó cantidades de la limitación cuantitativa contenida en el aval individual que se le entregó⁽⁹⁾; o la responsabilidad del banco receptor de los anticipos por no haber exigido el previo otorgamiento de las garantías⁽¹⁰⁾.

5.3 Compras realizadas por sociedades mercantiles

En cuanto a las compras realizadas por sociedades mercantiles, la doctrina jurisprudencial en los últimos dos años ha pasado de exigir que probaran la finalidad residencial de la adquisición⁽¹¹⁾, a entender que no es posible en ningún caso que una sociedad mercantil adquiriera una vivienda como domicilio o residencia propia, por lo que, actualmente, no son aplicables a las adquisiciones realizadas por las sociedades mercantiles las garantías previstas en la Ley 57/1968⁽¹²⁾.

5.4 La cuestión en la regulación vigente

Como la DA 1.^a no se refiere a ningún destino en relación con la vivienda adquirida, podría considerarse la posibilidad de que el promotor tuviera la obligación de otorgar las garantías respecto de cualquier adquirente de vivienda (persona física o sociedad mercantil), y fuera cual fuera la finalidad de su adquisición (profesional, residencial, especulativa, negocial, etc.), ampliando así extraordinariamente el ámbito de protección de la Ley 57/1968⁽¹³⁾.

(8) SSTS núm. 776/2024, de 3 de junio (JUR 2024, 167977); 438/2023, de 29 de marzo (RJ 2023, 2330); 401/2023, de 23 de marzo (RJ 2023, 2104); 854/2022, de 28 de noviembre (RJ 2022, 5481); 379/2022, de 5 de mayo (RJ 2022, 4092); 325/2022, de 25 de abril (RJ 2022, 2277) y 857/2021, de 10 de diciembre (RJ 2021, 5595).

(9) STS núm. 460/2020, de 3 de septiembre (RJ 2020, 3235).

(10) SSTS núm. 1521/2023, de 6 de noviembre (JUR 2023, 426296) y 438/2023, de 29 de marzo (RJ 2023, 2330).

(11) SSTS núm. 587/2020, de 10 de noviembre (RJ 2020, 5273) y 36/2020, de 21 de enero (RJ 2020, 94).

(12) STS núm. 776/2024, de 3 de junio de 2024 (JUR 2024, 167977). Señalando la STS núm. 826/2024, de 10 de junio de 2024 (RJ 2024, 174854), que la exclusión de las garantías de la Ley 57/1968 a las sociedades mercantiles «no tiene ningún matiz ni excepción cuando se invoquen razones fiscales».

(13) En algunos países, las garantías sobre las cantidades anticipadas por los compradores se otorgan frente a todo tipo de adquisición o respecto de todo tipo de adquirentes. Así, el artículo 138 bis del Decreto 458 con fuerza de Ley, de 18 de diciembre de 1975, que aprueba la Ley General de

Sin embargo, no creemos que haya sido este el propósito del legislador, que en la tramitación parlamentaria de la modificación de la LOE siempre se refirió a la protección de los derechos del consumidor⁽¹⁴⁾.

Por otra parte, la DA 1.^a únicamente se refiere a viviendas, y no a otras unidades constructivas, como locales comerciales u oficinas. Y, además, considera que los incumplimientos de las obligaciones establecidas en la norma constituyen infracciones en materia de consumo (apartado 7 DA 1.^a).

Por ello, parece razonable pensar que, a pesar del cambio legislativo, el TS continuará limitando la aplicación imperativa de la normativa tuitiva y su interpretación jurisprudencial a los supuestos de adquisición de viviendas por personas físicas con finalidad residencial propia y no a compras especulativas, o a compras para un uso residencial negocial, o cuando la adquisición se produzca por una sociedad mercantil, o en el ámbito de una actividad comercial, empresarial o profesional⁽¹⁵⁾.

6. CANTIDADES QUE DEBEN QUEDAR GARANTIZADAS

El promotor deberá garantizar la devolución de la totalidad de las cantidades que deban ser anticipadas a cuenta del precio según el contrato, incluidos los impuestos aplicables, más el interés legal del dinero (*cfr.* apartado tres, último párrafo; dos 1. b); dos 2. a); uno 1.a) y uno 2 DA 1.^a)⁽¹⁶⁾. Y deberán quedar garantizadas desde la entrega efectiva del anticipo «*hasta la fecha prevista de la entrega de la vivienda por el promotor*».

Evidentemente, llegado el momento de la ejecución de la garantía, si el adquirente no demuestra haber entregado todas las cantidades que estaban previstas en el contrato, la entidad garante no tendrá la obligación

Urbanismo y Construcciones de Chile establece que las garantías establecidas en la norma se aplican a las adquisiciones de «*viviendas, locales comerciales u oficinas, que no cuente con recepción definitiva*». De igual modo, en el Código Civil francés, los preceptos relativos a la «*venta de inmuebles a construir*», que son los artículos 1601-1 a 1601-4, introducidos por la Ley 67-3, de 3 de enero de 1967, tampoco distinguen según quién sea el comprador ni la finalidad de la adquisición. O, en Italia, el Decreto legislativo núm. 122, de 20 de junio de 2005, en el que se establecen disposiciones para la tutela de los derechos patrimoniales de los adquirentes de inmuebles que se construirán, considera adquirente únicamente a las personas físicas y no a las jurídicas, pero no se refiere a la finalidad de su adquisición.

(14) Véanse las enmiendas 73 y 45 al Proyecto de Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, que fueron el origen de la vigente DA 1.^a

(15) En el mismo sentido, MARTÍN FABA, J. M.^a, *Cuadernos de Derecho Privado*, pp. 159-161.

(16) Tienen que garantizarse todas las cantidades que según el contrato deban anticiparse y no únicamente las que se entreguen a la firma del contrato, como podría entenderse de una interpretación aislada de la letra b) del número 1 del apartado dos DA 1.^a En este sentido, CARRASCO PERERA, Á., *CESCO*, 2015, p. 3; ANÓN CALVETE, J., *Tirantonline.com*, pp. 3-4; FERNÁNDEZ BALDOMERO, E., *European Scientific Journal*, p. 376.



de devolvérselas [apartado dos 1. i) DA 1.^a]. Tampoco tendrá obligación de devolverle las cantidades que el adquirente demuestre haber entregado al promotor, pero cuya entrega no estaba prevista en el contrato⁽¹⁷⁾.

Sin embargo, acreditada la entrega, la entidad garante tendrá que devolverle al adquirente todas las cantidades anticipadas, con independencia de cómo las hubiera aportado al promotor (en efectivo, mediante ingreso en cualquier cuenta del promotor, ingreso en la cuenta especial, efectos cambiarios, etc.)⁽¹⁸⁾.

7. LOS INTERESES GARANTIZADOS: PLAZO DE GARANTÍA, NATURALEZA JURÍDICA Y CUANTÍA

Con la nueva regulación, únicamente existe la obligación de garantizar la devolución de las cantidades entregadas más los intereses del anticipo «*hasta la fecha prevista de la entrega de la vivienda por el promotor*» y no hasta «*el momento en que se haga efectiva la devolución*» [como decía la letra c) de la DA 1.^a antes de la reforma de 2015]⁽¹⁹⁾, lo que producirá como consecuencia que el adquirente no tenga garantizada la devolución de los intereses legales de las cantidades entregadas durante el periodo que media entre la fecha prevista de la entrega de la vivienda y su efectiva devolución⁽²⁰⁾.

Aunque la DA 1.^a obligue a garantizar el interés legal, es posible que las partes pacten un interés superior al legal, o que la garantía cubra un período temporal más dilatado que el previsto legalmente⁽²¹⁾. Lo que no es admisible es que la garantía asegure un interés menor al legal o por un periodo inferior al previsto en la DA 1.^a

Según la jurisprudencia, el interés legal que producen las cantidades anticipadas tiene la naturaleza de interés remuneratorio y no moratorio, por lo que los intereses se producen automáticamente, día a día, sin que

(17) SSTS núm. 1563/2023, de 16 de noviembre (JUR 2023, 425227); 597/2022, de 12 de septiembre (RJ 2022, 4042) y 436/2016, de 29 de junio (RJ 2016, 3158).

(18) Respecto de entregas en metálico, pueden verse las SSTS núm. 775/2024, de 3 de junio (JUR 2024, 167980); 655/2024, de 13 de mayo (JUR 2024, 154772); 2/2024, de 8 de enero (JUR 2024, 17122); 650/2023, de 3 de mayo (RJ 2023, 3256); 534/2022, de 5 de julio (RJ 2022, 3661); 94/ 2021, de 22 de febrero (RJ 2021, 805); 6/2020, de 8 de enero (RJ 2020, 8) y 8/2020, de 8 de enero (RJ 2020, 6).

(19) Por ello, DÍAZ MARTÍNEZ, A., *Revista Doctrinal Aranzadi*, p. 10, afirmaba que el «día final del cómputo de los intereses aplicables a las cantidades entregadas siempre ha estado claro, teniéndose por tal el momento efectivo de la devolución». Véase también GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *RDP*, pp. 38 ss.

(20) Aunque no exista la obligación de garantizar durante ese período los intereses legales que se devenguen, es evidente que el promotor los deberá satisfacer al adquirente.

(21) Véanse, por ejemplo, SSTS núm. 177/2020, de 18 de mayo (RJ 2020, 1304) y 780/2014, de 30 de abril de 2015 (RJ 2015, 2017).

el adquirente tenga que realizar ninguna actividad de intimación. El *dies a quo* de inicio del cómputo para la producción de estos intereses remuneratorios, por lo tanto, será la fecha de la entrega efectiva de cada anticipo por el adquirente⁽²²⁾.

Cuando el adquirente reclame extrajudicialmente al garante el cumplimiento de la obligación garantizada porque el promotor no le haya devuelto las cantidades anticipadas, más los impuestos e intereses legales, y una vez que haya transcurrido el plazo que la DA 1.^a concede al garante para pagar [treinta días en el caso de la aseguradora y de manera inmediata en el caso del aval bancario, *cfr.* apartado dos 1. h) y 2. b) DA 1.^a], se producirán los correspondientes intereses moratorios del artículo 1108 CC sobre la totalidad de las cantidades cuya devolución estaba garantizada y que el garante estaba obligado a restituir (incluidos, por tanto, los impuestos pagados y los intereses legales ya devengados). Estos intereses moratorios, salvo pacto en contrario, también consistirán en el interés legal del dinero. Por otra parte, cumpliéndose las condiciones del precepto, el adquirente podrá reclamar contra la aseguradora los intereses del artículo 20 LCS.

Además, si posteriormente el adquirente interpone la correspondiente demanda judicial frente al garante exigiendo la devolución de la suma garantizada (cantidades anticipadas, más los impuestos e intereses remuneratorios producidos hasta la fecha prevista de entrega de la vivienda), en la reclamación judicial puede capitalizar los intereses moratorios que ya se hubieran devengado en ese momento, exigiendo también sobre ellos, a su vez, el correspondiente interés legal (arts. 1108 y 1109 CC), o los intereses del artículo 20 LCS⁽²³⁾.

8. MOMENTO EN EL QUE SURGE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR LAS GARANTÍAS AL ADQUIRENTE

En cuanto al momento en el que surge la obligación de garantizar la devolución de todas las cantidades que deban anticiparse, el apartado uno DA 1.^a dispone que se deberá garantizar la devolución «*desde la obtención de la licencia de edificación*», por lo que la interpretación literal de

(22) SSTS 716/2024, de 22 de mayo (JUR 2024, 160604); 1752/2023, de 18 de diciembre (JUR 2024, 4808); 1022/2023, de 26 de junio (RJ 2023, 4229); 1020/2023, de 26 de junio (RJ 2023, 4176); 652/2023, de 3 de mayo (RJ 2023, 3064); 651/2023, de 3 de mayo (RJ 2023, 3017); 470/2023, de 11 de abril (RJ 2023, 2942); 451/2023, de 10 de abril (RJ 2023, 2389); 450/2023, de 10 de abril (RJ 2023, 2582) y 237/2022, de 28 de marzo (RJ 2022, 1919).

(23) *Cfr.* SSTS núm. 703/2021 y 704/2021, de 18 de octubre (RJ 2021, 4850 y 5621).



este apartado conduce a afirmar que el promotor no tiene obligación de garantizar las cantidades que hubiera recibido de los adquirentes hasta que obtenga la licencia de edificación, quedando las cantidades anticipadas por los compradores con anterioridad a ese momento fuera de la garantía obligatoria de la Ley⁽²⁴⁾, con el extraordinario perjuicio que ello supondría para los adquirentes.

Sin embargo, creemos que es posible defender otra solución interpretando en su conjunto la DA 1.^a Así, el apartado tres indica que en el momento del otorgamiento del contrato de compraventa el promotor *«hará entrega al adquirente del documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio»*⁽²⁵⁾.

Por lo tanto, como ocurría en el régimen establecido en la Ley 57/1968, el apartado tres DA 1.^a exige que el documento de garantía se entregue al adquirente en el mismo instante en que firme el contrato de compraventa o cualquier otro negocio jurídico cuya finalidad última sea la adquisición de la vivienda (contrato de reserva, contrato de arras, precontrato, contrato de compromiso, etc.)⁽²⁶⁾ y, en su virtud, anticipe cantidades a cuenta del precio final, se denominen como se denominen las cantidades entregadas (arras, reserva, señal, parte del precio, etc.)⁽²⁷⁾, y todo ello con independencia de que el promotor todavía no hubiera obtenido la licencia de edificación.

Es decir, en el momento de la firma del negocio jurídico de adquisición, el promotor deberá entregar a los adquirentes el documento que acredite la garantía de las cantidades que han de ser anticipadas (último párrafo apartado tres DA 1.^a). Por lo que, aun cuando en ese momento no tuviera la licencia de edificación, parece que ello no impide que deba cumplir con la obligación de entrega de la garantía.

A nuestro entender, si el promotor exige a los adquirentes cantidades anticipadas antes incluso de la obtención de la licencia de edificación (lo

(24) Así lo entiende la mayor parte de la doctrina. Véanse ALMARCHA JAIME, J., *CESCO*, pp. 2-3; CARRASCO PERERA, Á. y ALMARCHA JAIME, J., *RES*, p. 484; FERNÁNDEZ MANZANO, L. A. y RUIZ ECHAURI, J., 2015, p. 110; MARTÍN FABA, J. M.^a, *Cuadernos de Derecho Privado*, pp. 166 ss.; BUSTO LAGO, J. M., *CCJC*; LÓPEZ SAN LUIS, R., *RCDI*, pp. 2358-2368; MARTÍN BRICEÑO, M.^a R., *RCDI*, p. 1950.

(25) Además, en el contrato de compraventa deberá hacerse referencia al contrato de seguro o aval bancario que garantice las cantidades anticipadas, con indicación de la denominación de la entidad avalista o aseguradora, y se deberá designar la entidad de crédito y la cuenta a través de la cual deben hacerse las entregas de las cantidades a anticipar.

(26) El apartado dos 1.b) DA 1.^a, se refiere a *«contrato de compraventa, de adhesión a la promoción o fase de la cooperativa o instrumento jurídico equivalente»*. Respecto de la diversa denominación que las partes pueden otorgar al contrato de adquisición de vivienda, véanse DIÉGUEZ OLIVA, R., *RdPat*, p. 200; CARRASCO PERERA, Á., 2007, p. 542; VERDERA SERVER, R., 2013, p. 978; SILLERO CROVETTO, B., *RDC*, p. 57.

(27) Sobre la distinta denominación que las partes pueden asignar a las cantidades entregadas anticipadamente pueden verse AÑÓN CALVETE, J., *Tirantonline.com*, p. 1; VERDERA SERVER, R., 2013, p. 978.



que, por otra parte, prohíben algunas legislaciones autonómicas)⁽²⁸⁾, necesariamente deberá entregarles en ese momento el documento que acredite la garantía de devolución de las mismas, por lo que es evidente que tendrá que haber concertado con carácter previo las garantías exigidas por la Ley⁽²⁹⁾.

En definitiva, aunque según el apartado uno, 1 a) DA 1.^a el promotor no estuviera obligado a contratar las garantías con anterioridad a la obtención de la licencia de edificación, si antes de ese momento firma contratos para la adquisición de futuras viviendas en los que se pacte la entrega de cantidades anticipadas, necesariamente debe entregar al adquirente el documento que acredite la garantía de todas esas cantidades (apartado tres DA 1.^a), por lo que indefectiblemente tendrá que haber concertado ya las garantías.

Y si en ese momento, aun cuando todavía no se hubiera concedido la licencia de edificación, una entidad de crédito recibe los anticipos de los compradores en una cuenta de la promotora, conociendo o debiendo conocer que se trata de cantidades anticipadas por compradores de viviendas en construcción, deberá exigir al promotor, bajo su responsabilidad, que otorgue las garantías legales de devolución de las mismas, pues desde la firma del contrato de compraventa de cada adquirente el promotor quedó obligado a entregarles el documento que las acredite, según lo dispuesto expresamente en el apartado tres DA 1.^a

9. PERCEPCIÓN DE LAS CANTIDADES ANTICIPADAS A TRAVÉS DE UNA CUENTA ESPECIAL

9.1 Ingreso en una cuenta especial

De conformidad con lo establecido en el apartado uno 1. b) DA 1.^a, el promotor, incluido el supuesto de comunidades de propietarios o sociedades cooperativas, deberá percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de entidades de crédito, en las que habrán de depositarse en una cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor. Además, únicamente podrá disponer de esas cantidades anticipadas para sufragar las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas.

(28) Para que el promotor pueda vender viviendas en proyecto o en construcción, la legislación de algunas Comunidades Autónomas exige que haya obtenido previamente la licencia de edificación (*v. gr.* artículo 14 de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana).

(29) En el mismo sentido SILLERO CROVETTO, B., *RDC*, p. 59; PÉREZ VEGA, Á., *RdPat*, pp. 176-177, quien argumenta también que cuando la Ley se refiere a la obligación del promotor de percibir las cantidades anticipadas a través de una entidad de crédito y garantizarlas no distingue según el momento en que se perciban, esto es, antes o después de la concesión de la licencia de edificación.

Para la apertura de estas cuentas especiales o depósitos, la entidad de crédito, bajo su responsabilidad, deberá exigir que se hayan otorgado las correspondientes garantías para asegurar la devolución de las cantidades anticipadas 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.

Con la obligación de percibir los anticipos a través de una cuenta especial, el legislador pretende lograr una completa separación de las cantidades anticipadas por los adquirentes de una determinada promoción respecto de cualquier otro tipo de fondos pertenecientes al promotor y, en segundo lugar, pretende conseguir que las cantidades depositadas únicamente puedan destinarse a satisfacer los gastos vinculados a la construcción de las viviendas.

Deberán ser las entidades de crédito las que, en los contratos para la apertura de estas cuentas especiales, establezcan tanto las condiciones precisas para limitar los ingresos a las cantidades anticipadas por los compradores, como, sobre todo, las medidas necesarias para garantizar la limitación legal de la disposición de esos fondos, de tal manera que se controle (en la medida de lo que razonablemente sea exigible según la diligencia especial que debe predicarse de las entidades de crédito), que las cantidades depositadas únicamente se destinen a satisfacer las necesidades derivadas de la construcción de las viviendas (v. gr. prohibiendo la disposición en efectivo, o mediante efectos al portador, exigiendo presentación de facturas o certificaciones de obra para liberar fondos, etc.).

La entidad de crédito está obligada legalmente a negar la disposición de los fondos al promotor titular de la cuenta si conoce o debe conocer que no van a dedicarse a las atenciones de la construcción, de tal modo que, si no lo hiciera así, deberá responder frente a los adquirentes y, además, estaría cometiendo una infracción en materia de consumo (*cf.* apartado siete DA 1.^a)⁽³⁰⁾.

9.2 Responsabilidad de la entidad de crédito receptora de los anticipos

Antes de aceptar cantidades anticipadas por adquirentes de vivienda en construcción y, por tanto, antes de la apertura de la cuenta especial, la entidad de crédito está obligada a comprobar y, en su caso, a exigir al promotor que otorgue las garantías que aseguren la devolución de las cantidades que entreguen los compradores.

(30) No obstante, es frecuente que en los contratos de apertura de cuentas para recibir las cantidades anticipadas no se contenga ninguna especialidad en cuanto a los fondos que se pueden ingresar ni respecto de su disposición. Véase JUAN GÓMEZ, M. C., *RCDI*, p. 638.



La obligación de cerciorarse de que el promotor haya otorgado las garantías antes de abrir la cuenta especial la hará la entidad de crédito «*bajo su responsabilidad*», de tal manera que si posteriormente se demuestra que el promotor no hubiera otorgado las garantías obligatorias, la entidad de crédito deberá devolver a los adquirentes todas las cantidades anticipadas que hubieran ingresado en la cuenta o cuentas que el promotor tuviera abiertas en esa misma entidad, más los correspondientes intereses legales⁽³¹⁾.

Y para que surja esta responsabilidad «*basta con que la entidad de crédito conozca o no pueda desconocer (que “supo o tuvo que saber”, según dijo literalmente la sentencia 733/2015) que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de viviendas en construcción para que deba responder por no haber exigido al promotor la apertura de una cuenta especial, separada y debidamente garantizada*»⁽³²⁾.

Ahora bien, señala la jurisprudencia que esta responsabilidad de la entidad de crédito receptora de las cantidades anticipadas no es «*una responsabilidad a todo trance a modo de garante superpuesto al avalista o asegurador*», por lo que también es doctrina jurisprudencial que no incurrirá en responsabilidad la entidad de crédito «*que no pudo conocer ni por tanto controlar que los ingresos en una cuenta de la promotora en dicha entidad se correspondieran con anticipos a cuenta del precio de una vivienda en construcción, al haber sido realizados dichos ingresos no por sus compradores o por la promotora sino por un tercero, en concreto una sociedad mercantil (además de las sentencias 411/2019, 623/2019, 644/2019, 189/2020, y 406/2020, citadas por la parte recurrente, también las sentencias 147/2020, de 4 de marzo, 453/2020, de 23 de julio, 479/2020, de 21 de septiembre, 107/2021, de 1 de marzo, 584/2022, de 26 de julio, y 682/2023, de 8 de mayo)*»⁽³³⁾, sin que sea exigible a la entidad de crédito que realice una

(31) Por escapar de su control, no responderá de las cantidades anticipadas ingresadas por los compradores en otras entidades de crédito (incluso aunque posteriormente le sean transferidos esos fondos [SSTS núm. 468/2016, de 7 de julio (RJ 2016, 2898) y 781/2014, Pleno, de 16 de enero de 2015 (RJ 2015, 278)], o entregadas en metálico al promotor, o mediante cheques nominativos etc. Un detallado estudio de la responsabilidad del banco receptor de los anticipos puede verse en DÍAZ TELJEIRO, C. M.^a, *RDC*, 2019.

(32) En este sentido, SSTS 3/2024, de 8 de enero (JUR 2024, 29903); 1127/2023, de 10 de julio (RJ 2023, 4285); 470/2023, de 11 de abril (JR 2023, 2942); 36/2023, de 17 de enero (RJ 2023, 775); 574/2021, de 26 de julio (RJ 2021, 3437); 24/2021, de 25 de enero (RJ 2021, 253); 468/2016, de 7 de julio (RJ 2016, 2898); 142/2016, de 9 de marzo (RJ 2016, 955), comentada por SALAS CARCELLER, A., *Revista Aranzadi Doctrinal*, consultado en BIB 2016\3055; y 733/2015, de 21 de diciembre (RJ 2015, 5403).

(33) SSTS núm. 735/2024, de 27 de mayo (JUR 2024, 160595); 732/2024, de 27 de mayo (JUR 2024, 160590); 588/2024, de 6 de mayo (JUR 2024, 137780); 587/2024, de 6 de mayo (JUR 2024, 137853); 306/2024, de 4 de marzo (JUR 2024, 78048); 132/2024, de 5 de febrero (JUR 2024, 48710); 1127/2023, de 10 de julio (RJ 2023, 4285) y 107/2021, de 1 de marzo (RJ 2021, 809).



labor inquisitiva sobre cualquier ingreso realizado en la cuenta de una promotora para descartar que se trate de anticipos realizados por compradores protegidos por la LOE⁽³⁴⁾.

La obligación de devolución de las cantidades ingresadas más los impuestos e intereses la tiene la entidad de crédito receptora de los anticipos si no se aseguró de que se garantizara su devolución, pero no la entidad de crédito que financió la promoción⁽³⁵⁾.

En cuanto a la prescripción de la acción que pueden interponer los adquirentes de vivienda frente a la entidad de crédito receptora de los anticipos, la STS, de Pleno, de 16 de enero de 2015 (RJ 2015, 278), señaló que debe ser de aplicación el plazo general de cinco años de prescripción de las acciones personales establecido en el artículo 1964 CC. Y, además, dispuso que dicho plazo debe empezar a contarse (*dies a quo*) desde que los adquirentes «*sufrén el daño (objetivamente) y advierten (subjektivamente) su existencia cuando intentan recuperar las cantidades que han anticipado y se les comunica que no se las devuelven por falta de aval*».

9.3 Descuento de letras de cambio aceptadas por los adquirentes

En cuanto a las cantidades anticipadas por los adquirentes mediante letras de cambio que son descontadas por el promotor, el TS ha modificado en el último año su doctrina, que ha pasado de entender que frente a la reclamación del tenedor de la letra (la entidad de crédito descontante) el obligado cambiario (el adquirente que aceptó la letra) no podía oponer la excepción de incumplimiento por el promotor de sus obligaciones legales de apertura de cuenta especial y aseguramiento de las cantidades anticipadas (a menos que el Banco descontante hubiera actuado a sabiendas en perjuicio del adquirente deudor cambiario)⁽³⁶⁾, a considerar actualmente que el Banco descontante es receptor de las cantidades anticipadas y, como tal, tiene responsabilidad frente al adquirente si conocía o

(34) SSTS núm. 588/2024, de 6 de mayo (JUR 2024, 137780); 587/2024, de 6 de mayo (JUR 2024, 137853); 344/2024, de 11 de marzo (JUR 2024, 87494); 306/2024, de 4 de marzo (JUR 2024, 78048); 132/2024, de 5 de febrero (JUR 2024, 48710) y 682/2023 de 8 de mayo (RJ 2023, 3235).

(35) SSTS núm. 500/2024, de 15 de abril (JUR 2024, 118333); 468/2016, de 7 de julio (RJ 2016, 2898); 174/2016, de 17 de marzo (RJ 2016, 862); 142/2016, de 9 de marzo (RJ 2016, 955) y 733/2015, de 21 de diciembre (RJ 2015, 5403).

(36) SSTS núm. 467/2014, de 25 de noviembre (RJ 2014, 6008); 205, 206, 210 y 211 todas ellas de 24 de abril de 2014 (RJ 2014, 3043; 3044; 3029 y 2979), y del mismo ponente. En todas se formuló un voto particular por el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena, al que se adhiere el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo. Posteriormente mantuvieron esta doctrina las SSTS núm. 367/2015, de 18 de junio (RJ 2015, 4291); 897/2021, de 21 de diciembre (RJ 2022, 202) y 472/2022, de 8 de junio (RJ 2022, 3130).

hubiera podido conocer que se trataba de cantidades anticipadas por adquirentes de viviendas en construcción, por cuanto tiene el deber de indagar razonablemente a qué responden los ingresos de dinero realizados en la cuenta del promotor para, en su caso, exigirle que las cantidades anticipadas se ingresen en una cuenta especial y que su devolución se encuentre garantizada, por lo que, como entidad de crédito receptora de los anticipos, debe responder frente a la reclamación del adquirente⁽³⁷⁾.

10. GARANTÍAS QUE DEBEN OTORGARSE: SEGURO DE CAUCIÓN O AVAL SOLIDARIO

Según el apartado uno 1. a) DA 1.^a, la garantía de devolución de las cantidades anticipadas puede realizarse a través de un seguro de caución suscrito con entidades aseguradoras autorizadas para operar en España, o bien mediante un aval solidario emitido por entidades de crédito debidamente autorizadas. Estas formas de garantía ya se establecían en la Ley 57/1968, aunque la actual regulación ha introducido algunas modificaciones, casi siempre desfavorables para la posición jurídica de los adquirentes.

A continuación, nos referiremos a los aspectos esenciales de ambas garantías.

10.1 Títulos colectivos o individuales

La DA 1.^a dice que, para que un seguro de caución pueda servir como garantía de las cantidades anticipadas, se suscribirá una «*póliza de seguro individual por cada adquirente*», en la que se identifique el inmueble para cuya adquisición se entregan los anticipos. Sin embargo, el número 2 del apartado dos DA 1.^a, referido al aval como garantía, no contiene ninguna referencia a que el aval deba ser individual.

Con esta mención a la póliza individual, se pretende evitar el denominado «*contrato de seguro colectivo*», referido al conjunto constituido por los asegurados adquirentes de las unidades privativas de una determinada finca o de una unidad orgánica de viviendas, que se regulaba en el apartado 2.º letra a) de la Orden de 29 de noviembre de 1968, diferenciándolo de la «*póliza individual de seguro*», que era complementaria del anterior⁽³⁸⁾.

(37) SSTS núm. 491/2024, Pleno, de 12 de abril (JUR 2024, 111405) y 492/2024, de 12 de abril (JUR 2024, 111206), siendo ponente de la primera el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.

(38) Esta Orden sobre el seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas para viviendas fue derogada, junto con la Ley 57/1968 y otras normas, por la Disposición final tercera de la Ley 20/2015.



La Orden indicaba expresamente que el título de garantía a favor del comprador asegurado lo constituía la póliza individual de seguro [apartado 2.º letra b)], con lo que se planteó la cuestión de si se encontraban garantizados los adquirentes de la promoción respecto de los que no se hubiera emitido la correspondiente póliza o certificado individual, aunque el promotor tuviera contratada la póliza colectiva. La misma cuestión se planteó respecto de los avales colectivos cuando no se hubieran emitido los correspondientes avales individuales a favor de cada adquirente.

Pues bien, a pesar de que expresamente la Orden señalaba que el título de garantía era la póliza individual y no la colectiva⁽³⁹⁾, el TS, antes y después de la derogación de la Orden de 29 de noviembre de 1968, ha afirmado repetidamente que es suficiente el otorgamiento de la póliza o aval colectivo para entender que todos los adquirentes de la promoción se encuentran garantizados, aunque no se hubiera emitido el certificado o póliza individual de seguro o el aval individualizado respecto de cada adquirente⁽⁴⁰⁾.

El TS entiende que el aval o la póliza colectiva son suficientes porque la responsabilidad deriva del propio título *«y su efectividad a la hora de responder frente a los compradores de la totalidad de los anticipos más sus intereses, sin límites cuantitativos y tal y como lo haría el promotor avalado, 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»*⁽⁴¹⁾.

Como se observa, lo relevante para la jurisprudencia no es que el título de garantía sea colectivo o individual, sino constatar la realidad de las entregas y su correspondencia con las cantidades previstas en el contrato como anticipos a cuenta del precio de la vivienda⁽⁴²⁾.

Por otra parte, la entidad garante (avalista o aseguradora) responderá como lo haría el promotor, porque precisamente está garantizando su

(39) Por lo que muchos autores entendían que la póliza colectiva no implicaba concesión de cobertura para los adquirentes hasta que se expidieran los certificados o pólizas individuales. En este sentido, MALDONADO MOLINA, F. J., *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, pp. 20 ss.; PÉREZ CALVO, I., *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, pp. 54 ss.; LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, pp. 38 ss.

(40) SSTS núm. 775/2024, de 3 de junio (JUR 2024, 167980); 655/2024, de 13 de mayo (JUR 2024, 154772); 526/2024, de 22 de abril (JUR 2024, 130640); 527/2024, de 22 de abril (JUR 2024, 137788); 626/2016, de 24 de octubre (RJ 2016, 4971); 272/2016, de 22 de abril (RJ 2016, 2088) y 322/2015, Pleno, de 23 de septiembre (RJ 2015, 4020).

(41) SSTS núm. 1000/2024, de 15 de julio (JUR 2024, 216485); 775/2024, de 3 de junio (JUR 2024, 167980); 526/2024, de 22 de abril (JUR 2024, 130640) y 527/2024, de 22 de abril (JUR 2024, 137788).

(42) SSTS núm. 775/2024, de 3 de junio (JUR 2024, 167980); 526/2024, de 22 de abril (JUR 2024, 130640); 527/2024, de 22 de abril (JUR 2024, 137788); 1666/2023, de 28 de noviembre (JUR 2023, 446964); 1565/2023, de 13 de noviembre (JUR 2023, 439314) y 597/2022, de 12 de septiembre (RJ 2022, 4042).

obligación de devolución. Por lo tanto, deberá devolver la totalidad de las cantidades anticipadas (más los impuestos aplicables e intereses legales), aunque las mismas se hubieran entregado al promotor en metálico, o en un cheque nominativo, o se hubieran ingresado en una cuenta bancaria diferente de la cuenta especial, puesto que la falta de apertura de la cuenta especial o de ingreso en la misma de las cantidades anticipadas no pueden perjudicar al adquirente⁽⁴³⁾. Lo único relevante es que el adquirente efectivamente haya entregado esas cantidades y que esa entrega estuviera prevista en el contrato de compraventa⁽⁴⁴⁾.

Y, además, el garante tendrá que responder, como lo haría también el promotor, de la devolución de la totalidad de las cantidades anticipadas (más los impuestos aplicables e intereses legales) aunque su importe exceda del límite del aval o del límite del seguro de caución concertados, sin que se le puedan aplicar al adquirente los límites cuantitativos o de cualquier otro tipo contenidos en la póliza o aval⁽⁴⁵⁾.

No obstante, como excepción a esta doctrina, el TS ha señalado que, cuando se entienda que no se ha podido generar en los adquirentes la confianza de que la devolución de sus cantidades anticipadas se encuentra garantizada –por tratarse de un título colectivo genérico, indeterminado en cuanto a la promoción de que se trate y a otras circunstancias, sin referencias a la obligación legal de garantizar la devolución de las cantidades–, la póliza o aval genérico no serían suficientes para considerar que se encuentra garantizada la devolución de las cantidades anticipadas⁽⁴⁶⁾.

(43) SSTS núm. 1000/2024, de 15 de julio (JUR 2024, 216485); núm. 775/2024, de 3 de junio (JUR 2024, 167980); 655/2024, de 13 de mayo (JUR 2024, 154772); 2/2024, de 8 de enero (JUR 2024, 17122); 650/2023, de 3 de mayo (RJ 2023, 3256); 534/2022, de 5 de julio (RJ 2022, 3661); 94/2021, de 22 de febrero (RJ 2021, 805); 6/2020, de 8 de enero (RJ 2020, 8) y 8/2020, de 8 de enero (RJ 2020, 6), en todas ellas los compradores entregaron algunas cantidades en metálico a la promotora. Véase también la STS núm. 655/2024, de 13 de mayo (JUR 2024, 154772).

(44) SSTS núm. 1666/2023, de 28 de noviembre (JUR 2023, 446964); 1565/2023, de 13 de noviembre (JUR 2023, 439314); 94/2021, de 22 de febrero (RJ 2021, 805) y 6/2020, de 8 de enero (RJ 2020, 8).

(45) En este sentido, la STS núm. 322/2015, Pleno, de 23 de septiembre (RJ 2015, 4020), dice: «Esta Sala también ha declarado que el importe cubierto por el seguro debe comprender todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, aunque la póliza de seguro establezca una cantidad máxima inferior, porque en otro caso se infringirían el artículo 2 de la Ley 57/1968 y el artículo 68 LCS [Sentencias 476/2013, de 3 de julio y 779/2014, de 13 de enero de 2015]». Véanse también las SSTS núm. 526/2024, de 22 de abril (JUR 2024, 130640); 597/2022, de 12 de septiembre (RJ 2022, 4042); 521/2021, de 12 de julio (RJ 2021, 3356); 2/2020, de 8 de enero (RJ 2020, 2); 653/2019, de 10 de diciembre (RJ 2019, 5205) y 298/2019, de 28 de mayo (RJ 2019, 2169).

(46) STS núm. 131/2024, de 5 de febrero (JUR 2024, 48915), relativa a una «póliza de contragarantía de avales» que no mencionaba la Ley 57/1968 ni ninguna promoción. Las SSTS núm. 1156/2023, de 17 de julio (RJ 2023, 5038), 584/2022, de 26 de julio (RJ 2022, 3393) y 1/2020, de 8 de enero (RJ 2019, 5391), relativas a una «línea de avales genérica», que tampoco hacía referencia a una promoción determinada. Y las SSTS núm. 685/2023, de 8 de mayo (RJ 2023, 3283) y 429/2022, de 30 de mayo (RJ 2022, 2432), referidas igualmente a una «línea de avales» que no mencionaban la Ley 57/1968. Esta doctrina jurisprudencial es criticable. Parece fundar

Con estos antecedentes, parece razonable entender que, a pesar de la falta de emisión de la póliza o aval individual, el TS continuará considerando garantizados a los adquirentes en los mismos supuestos en los que actualmente afirma que es suficiente la emisión de una póliza o aval colectivo para entender garantizada la devolución de la totalidad de las cantidades anticipadas. No sería lógico que, de una norma introducida expresamente para dotar de mayor seguridad y protección a los adquirentes de viviendas en construcción⁽⁴⁷⁾, resultara una pérdida de derechos –respecto de su situación anterior–, cuando el promotor que hubiera contratado una póliza colectiva, incumpliendo sus obligaciones, no gestionara y entregara a los adquirentes las pólizas individuales.

10.2 Cuestiones relativas al seguro de caución y a su reclamación

En el contrato de seguro de caución, será tomador del seguro el promotor, que deberá pagar la prima, y será asegurado el adquirente que figure en el contrato de compraventa. El asegurador no podrá oponer al asegurado las excepciones que puedan corresponderle contra el promotor tomador del seguro, y, especialmente, no podrá alegar la falta de pago de la prima. La duración del contrato no podrá ser inferior a la fecha prevista de entrega de las viviendas.

Según lo dispuesto en la letra h) del número 1 del apartado dos DA 1.^a, en el caso de que la construcción no se inicie o llegue a buen fin en el plazo convenido, el adquirente (asegurado) deberá requerir de manera fehaciente a la promotora para que le devuelva las cantidades anticipadas, incluidos los impuestos aplicables y sus intereses. Si la promotora, en el plazo de treinta días desde el requerimiento, no le hubiera devuelto la totalidad de estos importes, el asegurado podrá reclamar a la aseguradora el abono de la indemnización correspondiente. Cuando no sea posible la reclamación previa al promotor, el asegurado podrá reclamar directamente a la aseguradora.

la existencia de la garantía no tanto en el propio título y en la aplicación (o no) al mismo de la Ley 57/68 (por el contenido del título, antecedentes, finalidad, etc.), sino en la posible confianza que la existencia del título haya producido al adquirente de que sus entregas quedaban garantizadas, lo que CARRASCO PERERA, Á., *CESCO*, 2020-a, califica de «línea doctrinal peligrosa». Véase también el comentario crítico a esta doctrina en LÓPEZ SAN LUIS, R., *CCJC*, núm. 114, 2020 (consultado en Proview Aranzadi).

(47) Véase la justificación a la enmienda 73, presentada por el Grupo Parlamentario Popular al Proyecto de Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras en el Congreso de los Diputados (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. A-132-2, de 12 de mayo de 2015, especialmente, pp. 73-74).

A diferencia de lo que, al menos con carácter general, había establecido la jurisprudencia en el régimen anterior⁽⁴⁸⁾, actualmente parece que es necesaria la reclamación previa al promotor antes de reclamar a la aseguradora. En cualquier caso, como vimos anteriormente, si la compañía aseguradora incurriera en mora en el cumplimiento de su obligación de pago al adquirente de las cantidades garantizadas, se podría aplicar el artículo 20 LCS.

La letra l) del número 1 del apartado dos DA 1.^a establece que, en todo lo que no esté específicamente dispuesto, se aplicará la LCS al seguro de caución en garantía de cantidades anticipadas. Por esta razón, puede pensarse que el plazo de prescripción de la acción del asegurado frente a la entidad aseguradora deberá ser el de dos años contemplado en el artículo 23 LCS, al tratarse el seguro de caución de un seguro de daños⁽⁴⁹⁾. Sin embargo, no es totalmente descartable que, para conseguir una cierta coherencia entre los dos tipos de garantías previstas en la LOE (seguro de caución y aval bancario), el TS mantenga la doctrina actualmente vigente, que considera que el plazo de prescripción contra la aseguradora en reclamación de cantidades entregadas a cuenta es el general de cinco años del artículo 1964 CC y no el de dos del artículo 23 LCS⁽⁵⁰⁾.

Si la aseguradora tiene que hacer efectiva la garantía frente a la reclamación del adquirente, posteriormente podrá reclamar al promotor las cantidades satisfechas, a cuyo efecto se subrogará en los derechos que correspondan al adquirente. Además, hasta que el promotor no pague a la aseguradora la cantidad que ésta entregó a los adquirentes, no podrá enajenar la vivienda [letras j) y k) del número 1 del apartado dos DA 1.^a]⁽⁵¹⁾.

(48) STS núm. 643/2005, de 15 de julio (RJ 2005, 962). No obstante, véanse las diferentes matizaciones jurisprudenciales en GARCÍA PÉREZ, C. L., *CCJC*, núm. 122, 2023 (consultado en Proview Aranzadi).

(49) En este sentido se pronuncian FERNÁNDEZ MANZANO, L. A. y RUIZ ECHAURI, J., 2015, p. 110; FERNÁNDEZ BALDOMERO, E., *European Scientific Journal*, pp. 367-368.

(50) SSTS núm. 930/2024, de 1 de julio, (JUR 2024, 216486); 374/2021, de 31 de mayo (RJ 2021, 2592); 200/2021, de 13 de abril (RJ 2021, 1709); 524/2020, de 14 de octubre (RJ 2020, 3781); 464/2020, de 14 de septiembre (RJ 2020, 3286); 463/2020, de 14 de septiembre (RJ 2020, 3278); 401/2020, de 6 de julio (RJ 2020, 2308); 148/2020, de 4 de marzo (RJ 2020, 734); y la que inició la doctrina jurisprudencial, la STS 320/2019, Pleno, de 5 de junio (RJ 2019, 2722). CARRASCO PERERA, Á., *CESCO*, 2020-b, mantiene una posición contraria a la equiparación de los plazos de prescripción. En cualquier caso, téngase presente que respecto del aval se ha establecido un plazo de caducidad de la garantía (no de la acción) de dos años, lo que inevitablemente introducirá alguna diferencia entre el régimen jurídico de la reclamación a la avalista y a la aseguradora, por lo que YZQUIERDO TOLSADA, M., 2020, p. 297, razonablemente considera que es necesario que el legislador aclare la situación.

(51) Más información sobre estas cuestiones en ESTRUCH ESTRUCH, J., 2017, pp. 64-68.

10.3 Cuestiones relativas al aval solidario y a su reclamación

10.3.1 Reclamación previa al promotor

El promotor también puede garantizar la devolución de las cantidades anticipadas mediante un aval solidario emitido por una entidad de crédito debidamente autorizada.

A este aval solidario es de aplicación todo lo que ya hemos dicho respecto de las cantidades que deben asegurarse; la suficiencia de los avales colectivos para considerar garantizada la devolución de todas las cantidades entregadas por los adquirentes y que tuvieran reflejo en el contrato, aunque no se emitieran los avales individuales; la cobertura de todas las cantidades entregadas y que se correspondan con el contrato, aunque se paguen en metálico al promotor o se ingresen en una cuenta bancaria diferente de la cuenta especial; la ineficacia frente al adquirente de los límites cuantitativos o de cualquier otro tipo contenidos en el aval, etc.

Al igual que vimos que se establecía en el seguro de caución, también en el caso del aval, y a pesar de su consideración como solidario, exige la DA 1.^a [letra b), número 2, apartado dos], que el adquirente beneficiario del aval reclame previamente al promotor la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incluidos los impuestos y los intereses legales. Solo en el caso de que el promotor, en el plazo de treinta días desde la reclamación, no haya procedido a la devolución de estas cantidades podrá el adquirente exigir al avalista el abono de las mismas. No obstante, si no resultara posible la reclamación previa al promotor, la norma admite la reclamación directa al avalista.

En cualquier caso, creemos que, como ha declarado la jurisprudencia, se trata de un aval de naturaleza autónoma, en el sentido de que su exigencia queda supeditada únicamente a la norma imperativa que lo establece y a sus propios términos⁽⁵²⁾.

A diferencia de lo dispuesto para la aseguradora, a la que se le conceden treinta días para entregar las cantidades aseguradas al adquirente, en el supuesto de aval bancario no se establece ningún plazo para que la avalista cumpla la obligación garantizada, por lo que la entidad de crédito deberá considerarse en mora desde el momento en que el adquirente le requiera de pago⁽⁵³⁾.

(52) SSTS núm. 486/2015, de 9 de septiembre (RJ 2015, 4180) y 218/2014, Pleno, de 7 de mayo (RJ 2014, 3126). Véase el comentario a esta última de SANZ ACOSTA, L., *La Ley*, consultado en *laleydigital* (*La Ley* 5736/2014).

(53) AÑÓN CALVETE, J., *Tirantonline.com*, p. 4.

10.3.2 *Caducidad del aval*

Finalmente, se 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 del contrato y la devolución de las cantidades anticipadas».

A pesar de que la norma se refiere al transcurso de dos años desde el incumplimiento de la «obligación garantizada», que, en realidad, es la de devolver el dinero anticipado, entendemos que lo que pretendía el legislador era fijar la caducidad del aval una vez que transcurran dos años desde el incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda o del inicio de las obras, si es que el adquirente no resuelve el contrato de compraventa dentro de ese plazo y solicita la devolución de las cantidades anticipadas.

Por lo tanto, para que el adquirente pueda reclamar la obligación garantizada al avalista, necesariamente tendrá que resolver previamente el contrato de compraventa y solicitar al promotor la devolución de las cantidades anticipadas dentro del plazo de los dos años posteriores a la fecha prevista de entrega de la vivienda. Una vez resuelto el contrato y reclamada al promotor la devolución de las cantidades anticipadas dentro de ese plazo de dos años, si el promotor no las devuelve en el plazo de treinta días, el adquirente podrá interponer la pertinente acción contra el avalista dentro del plazo general de prescripción de cinco años⁽⁵⁴⁾.

Evidentemente, este plazo de caducidad del aval no puede aplicarse retroactivamente a los avales otorgados antes de la entrada en vigor de la DA 1.^a (que fue el 1 de enero de 2016) y, además, entendemos que no puede apreciarse de oficio por los Tribunales, pues la norma no impone la caducidad de la acción del adquirente frente al avalista, que podría ser apreciable de oficio, sino la caducidad de la garantía, que es algo diferente, y que deberá alegar en el proceso la entidad avalista (arts. 216 LEC)⁽⁵⁵⁾.

(54) Esta interpretación es coherente con lo establecido en la letra a) del apartado dos, número 2, de la DA 1.^a, que dispone que el aval debe 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». Más detalle en ESTRUCH ESTRUCH, J., 2017, pp. 71-73. Véase también SAENZ DE JUBERA HIGUERO, B., *RCDI*, pp. 1274, 1282-1284.

(55) Véanse las SSTS núm. 752/2021, de 2 de noviembre (RJ 2021, 4987); 715/2021, de 25 de octubre (RJ 2021, 4896); 374/2021, de 31 de mayo (RJ 2021, 2592) y 200/2021, de 13 de abril (RJ 2021, 1709), y el comentario a la primera de MORENO NAVARRETE, M. A., *CCJC*, núm. 119, 2022 (consultado en Proview Aranzadi).

11. SUPUESTOS EN LOS QUE EL ADQUIRENTE PUEDE EXIGIR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES ANTICIPADAS

De los apartados tres letra a), cuatro y cinco de la DA 1.^a se desprende que si la construcción no hubiera llegado a iniciarse, o la vivienda no hubiera sido entregada con la cédula de habitabilidad, licencia de primera ocupación o el documento equivalente que faculte para su ocupación dentro de los plazos convenidos, el adquirente podrá resolver el contrato, exigiendo la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incluidos los impuestos aplicables y los correspondientes intereses legales, o conceder una prórroga al promotor.

Si el adquirente optara por la resolución del contrato y la exigencia de devolución de las cantidades entregadas y el promotor no hiciera efectivo su pago en el plazo de treinta días desde el requerimiento, podría reclamar la devolución de estas cantidades de las entidades que asumieron la garantía de esta obligación del promotor [letra h) del apartado dos, número 1 y letra b) del apartado dos, número 2 DA 1.^a].

Por lo tanto, la primera causa de resolución del contrato contemplada por la DA 1.^a es que la construcción no se inicie dentro del plazo convenido. Por inicio de la construcción, a nuestro juicio, debe entenderse, al menos, la suscripción del acta de replanteo o de comienzo de obra⁽⁵⁶⁾.

La segunda causa de resolución es la falta de entrega de la vivienda junto con la licencia de primera ocupación o el documento administrativo que faculte para su adecuada utilización en el plazo convenido⁽⁵⁷⁾.

(56) *Cfr.* artículos 11, 12 y 13 LOE. Véase ESTRUCH ESTRUCH, J., 2017, pp. 81-83.

(57) Evidentemente, no se considerará cumplida la obligación de entrega del promotor si la vivienda está finalizada, pero carece de las necesarias autorizaciones administrativas que permitan legalmente su ocupación y utilización. Actualmente, no hay duda de que el TS considera que la entrega de la vivienda no es completa si, junto con la edificación terminada, no se entrega al comprador la correspondiente licencia de primera ocupación o documento equivalente. Véanse las SSTS núm. 137/2016, de 9 de marzo (RJ 2016, 959) y 218/2015, de 22 de abril (RJ 2015, 1357).

Por otra parte, en el ámbito de la construcción, la jurisprudencia ha sido muy estricta en la consideración de las causas de fuerza mayor justificativas de un retraso en la entrega de la vivienda. Únicamente se consideran causas de fuerza mayor aquellas circunstancias totalmente imprevisibles e inevitables y no circunstancias totalmente normales en una construcción, que se desarrolla a lo largo de mucho tiempo, como pueden ser el retraso en la actuación de las administraciones públicas o de las empresas suministradoras, las inclemencias meteorológicas, el hallazgo de restos arqueológicos, la falta de mano de obra, las huelgas de la construcción, los accidentes que se puedan producir en la obra, la falta de financiación, etc. Véanse las SSTS núm. 535/2016, de 14 de septiembre (RJ 2016, 4433); 744/2014, de 22 de diciembre (RJ 2014, 6406); 743/2013, de 19 diciembre de 2014 (RJ 2014, 6625) y 742/2014, de 11 de diciembre (RJ 2014, 6374).

Respecto de esta causa de resolución, el TS a lo largo de los últimos años ha ido modulando su doctrina, admitiendo actualmente la resolución del contrato de compraventa por retraso en la entrega de la vivienda o en la concesión de la licencia de primera ocupación aun cuando el retraso no sea de especial intensidad o relevancia⁽⁵⁸⁾. No obstante, exige que el derecho de opción del comprador por la resolución se ejercite de buena fe, sin admitir resoluciones por razones oportunistas, que no tengan un interés jurídicamente atendible⁽⁵⁹⁾.

Al margen de las causas de resolución previstas en la DA 1.^a, la jurisprudencia ha considerado que el adquirente también podrá resolver el contrato y exigir del promotor (y, en su caso, de los garantes) la devolución de las cantidades anticipadas, junto con los impuestos e intereses, cuando, a pesar de que se haya finalizado la construcción de la vivienda con la correspondiente licencia de ocupación, exista algún problema urbanístico que haga peligrar «*el uso pacífico de futuro, sin miedos y sobresaltos por ilegalidades urbanísticas*»⁽⁶⁰⁾; o bien cuando el promotor pretenda entregar la vivienda con alguna carga no prevista en el contrato, o sin haber amortizado la hipoteca que gravaba la vivienda construida en la cuantía convenida⁽⁶¹⁾.

12. LA CONCESIÓN DE PRÓRROGA POR EL ADQUIRENTE

Ante el retraso en la entrega de la vivienda o en el inicio de las obras, el adquirente también podrá conceder una prórroga al promotor para que finalice más tarde la construcción. Esta prórroga deberá hacerse constar

(58) Véanse las SSTs núm. 731/2015, de 21 de diciembre (RJ 2016, 31) y 778/2014, Pleno, de 20 de enero (RJ 2015, 361). A pesar de que desde la Ley 57/1968 el retraso en la entrega de la vivienda tenía la consideración de causa legal de resolución a la que podía optar el adquirente que anticipó cantidades (Cfr: artículo 3 Ley 57/1968), solo muy recientemente el TS ha considerado que el retraso en la entrega de la vivienda o en la concesión de la licencia de primera ocupación, aun cuando no sea especialmente relevante o intenso, justifica esa resolución. Puede verse la evolución jurisprudencial en ESTRUCH ESTRUCH, J., 2017, pp. 88-102.

(59) Se entiende que el comprador ejercita de mala fe su derecho de optar por la resolución del contrato cuando lo haga una vez que la vivienda está terminada y en condiciones de ser entregada con la correspondiente licencia de ocupación, y el vendedor ya le hubiera requerido para otorgar la escritura [SSTs núm. 220/2016, de 7 de abril (RJ 2016, 4289); 732/2015, de 30 de diciembre (RJ 2015, 5748); 476/2015, de 10 de septiembre (RJ 2015, 3715) y 237/2015, de 30 de abril (RJ 2015, 1363)].

(60) STS núm. 527/2016, de 12 de septiembre (RJ 2016, 4437). Véase el comentario a la misma de GARCÍA ABURUZA, M.^a P., *Revista Aranzadi Doctrinal*, consultado en BIB 2016\85547; y de CARRANCHO HERRERO, T., *CCJC*, núm. 104, 2017 (consultado en Proview Aranzadi).

(61) SSTs 130/2024, de 5 de febrero (JUR 2024, 47559); 128/2021, de 8 de marzo (RJ 2021, 1066) y 255/2019, de 7 de mayo (RJ 2019, 1882).

en una cláusula adicional del contrato, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda (apartado cuarto DA 1.^a). Sin embargo, debe tenerse presente que la concesión de esta prórroga por el adquirente podría conllevar la pérdida de la garantía de devolución de las cantidades anticipadas (*cf.* artículos 1851 CC y 11 y 12 LCS), ya que la entidad aseguradora o avalista no tiene la obligación de prorrogar el contrato de seguro o aval para garantizar la devolución en el caso de que la vivienda no se entregue dentro del nuevo plazo convenido en la prórroga.

La entidad aseguradora o avalista es libre de ampliar o no el plazo de garantía previsto inicialmente, por lo que puede negarse a ello [*cf.* letra f) apartado dos.1 DA 1.^a], aunque, en ocasiones, le convendrá más aceptar la prórroga de la garantía que proceder de inmediato a devolver al adquirente las cantidades garantizadas (si es que el adquirente no aceptara la prórroga ofrecida por el promotor a menos que la garante, a su vez, acepte la ampliación del plazo de garantía).

13. CANCELACIÓN DE LAS GARANTÍAS

El apartado 5 DA 1.^a indica que las entidades garantes podrán cancelar las garantías cuando se acredite por el promotor la entrega de la vivienda al adquirente una vez expedida la licencia de ocupación o el documento equivalente. También podrán cancelar las garantías si el adquirente rehusara injustificadamente recibir la vivienda totalmente terminada y con la correspondiente licencia de ocupación.

Por otra parte, la jurisprudencia ha considerado que también se podrán extinguir las garantías si, antes del vencimiento del plazo de inicio de la construcción o de entrega de la vivienda, el adquirente y el promotor llegan a un acuerdo para dejar sin efecto el contrato de compraventa.

Ahora bien, se mantendrán las garantías y, por lo tanto, el adquirente podrá dirigirse contra las entidades garantes exigiendo la restitución de las cantidades anticipadas, si el mutuo disenso fuera posterior a la fecha prevista de entrega de la vivienda o de inicio de la construcción y este acuerdo para dejar sin efecto el contrato de compraventa estuviera motivado por el previo incumplimiento de las obligaciones del promotor y no por la libre determinación del adquirente⁽⁶²⁾.

(62) SSTS núm. 520/2021, de 12 de julio (RJ 2021, 3362); 173/2021, de 29 de marzo (RJ 2021, 1471); 2/2020, de 8 de enero (RJ 2020, 2); 578/2015, de 19 de octubre (RJ 2015, 4847); 434/2015, de 23 de julio (RJ 2015, 3513) y 133/2015, Pleno, de 23 de marzo (RJ 2015, 1158).

De igual modo, se admite que el comprador, después del incumplimiento de la obligación de entrega por el promotor, pueda libremente llegar a un acuerdo transaccional con éste (v. gr. condonando parte de las cantidades adeudadas, o los intereses, a cambio del cobro inmediato de lo debido), acuerdo transaccional que beneficiará igualmente a las entidades garantes y también a la entidad de crédito receptora de los anticipos⁽⁶³⁾.

14. IMPERATIVIDAD DE LA REGULACIÓN CONTENIDA EN LA DA 1.^a

Tanto por los antecedentes legislativos como por la tramitación parlamentaria de la norma⁽⁶⁴⁾, puede defenderse que el contenido de la DA 1.^a es imperativo, al menos en cuanto a la protección mínima que se debe dispensar al adquirente de vivienda que anticipa cantidades durante su construcción. Por lo tanto, respecto de esa protección mínima imperativa no puede operar la autonomía de la voluntad, por lo que todas aquellas disposiciones contractuales que, en perjuicio del adquirente, reduzcan la protección dispensada por la norma, deberían considerarse nulas por contravención de una norma imperativa (art. 6.3 CC), con la consecuencia de tenerse por no puestas⁽⁶⁵⁾.

Además, cuando el adquirente de la vivienda sea un consumidor, se podrán declarar abusivas todas las estipulaciones del contrato de compraventa 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 se deriven del contrato*» (art. 82 LGDCU); siendo abusivas, en todo caso, las cláusulas contractuales «*que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas*» (art. 86 LGDCU).

(63) SSTS núm. 446/2020, de 20 de julio (RJ 2020, 2488) referida a la entidad de crédito avalista, y núm. 459/2017, de 18 de julio (RJ 2017, 3643), referida a la entidad de crédito receptora de los anticipos. Véase el completo comentario a esta última sentencia de MILA RAFEL, R., *CCJC*, núm. 107, 2018 (consultado en Proview Aranzadi).

(64) El legislador, en el Preámbulo de la Ley 20/2015, señaló que la finalidad de la reforma del régimen jurídico de las cantidades anticipadas era «*dotar de mayor seguridad jurídica a la posición del adquirente de vivienda*». Por otro lado, gran parte de la regulación actual de la DA 1.^a reproduce el contenido de la Ley 57/1968, que era claramente imperativa y, además, en su artículo 7 consideraba irrenunciables los derechos que la norma concedía a los adquirentes de viviendas.

(65) En el mismo sentido, PÉREZ VEGA, Á., *RdPat*, pp. 171-172; CASADO CASADO, B., *InDret*, p. 10; GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *RDP*, p. 34.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMARCHA JAIME, J., «Modificaciones introducidas en el régimen de cantidades adelantadas a cuenta del precio durante la construcción en la compra de viviendas por la LOSSEAR», *CESCO*, 24 de octubre de 2015.
- ALONSO PÉREZ, M.^a T., «Las cantidades anticipadas a cuenta del precio en la compraventa de vivienda por construir», *RGLJ*, núm. 1, 2010.
- AÑÓN CALVETE, J., «Nuevo régimen jurídico de las obligaciones del promotor por la percepción de cantidades a cuenta. (Derogación de la Ley 57/68 y modificación de la D.A. 1.^a de la LOE)», *tirantonline.com*, 27 de julio de 2015 (TOL5.212.164).
- BUSTO LAGO, J. M., «Comentario a la STS 12 julio 2016», *CCJC*, núm. 103, 2017 (consultado en Proview Aranzadi).
- CARRANCHO HERRERO, T., «Comentario a la STS 12 septiembre 2016», *CCJC*, núm. 104, 2017 (consultado en Proview Aranzadi).
- CARRASCO PERERA, Á., «Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción», en CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E., y GONZÁLEZ CARRASCO, M.^a C., *Régimen jurídico de la Edificación*, Pamplona, 2007.
- CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E., y GONZÁLEZ CARRASCO, M.^a C., «Garantías por cantidades anticipadas en construcción y venta de viviendas», en *Derecho de la construcción y la vivienda*, Pamplona, 2012.
- CARRASCO PERERA, Á., «Sobre una propuesta del Partido Popular de modificación del régimen de cantidades adelantadas en la compra de vivienda», *CESCO*, 21 de mayo de 2015.
- «Garantías por cantidades adelantadas en compraventa de vivienda: un paso atrás», *CESCO*, 31 de enero de 2020, (2020-a).
- «La nueva litigiosidad en materia de adelantos de precio de compraventa de viviendas», *CESCO*, 19 de septiembre de 2020, (2020-b).
- CARRASCO PERERA, Á. y ALMARCHA JAIME, J., «El nuevo régimen de cantidades adelantadas en la compraventa de viviendas tras la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (LOSSEAR)», *RES*, núm. 167, 2016.
- CASADO CASADO, B., «Percepción de cantidades a cuenta en la compra de viviendas. Resolución contractual y efectividad de la garantía», *InDret*, núm. 4, 2016.
- DÍAZ MARTÍNEZ, A., «Cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda en construcción. (Interpretación y aplicación jurisprudencial de la Ley 57/1968)», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 9, 2015 (consultado en BIB 2015/4804).
- DÍAZ TELJEIRO, C. M.^a, «La responsabilidad de los bancos por la percepción de cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda», *RDC*, Vol. 6, núm. 3, 2019.
- DIÉGUEZ OLIVA, R., «Cuestiones prácticas sobre el régimen jurídico de la percepción de cantidades anticipadas en la contratación inmobiliaria», *RdPat*, núm. 22, 2009.
- ESTRUCH ESTRUCH, J. *Las garantías de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas en construcción*, Madrid, 2009.
- *La nueva regulación de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas en construcción*, Valencia, 2017.



- FERNÁNDEZ BALDOMERO, E., «El seguro de caución para garantizar el percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas en la DA 1.ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación», *European Scientific Journal*, vol. 11, núm. 34, 2015 (consultado el 3 de septiembre de 2024, en eujournal.org/index.php/esj/article/viewFile/6737/6463).
- FERNÁNDEZ MANZANO, L. A. y Ruiz Echauri, J. (Coord.), *Comentarios a la LOSSEAR*, Madrid, 2015 (consultado el 11 de septiembre de 2024, en https://estatisticos.expansion.com/opinion/documentosWeb/2015/07/22/doc_lossear.pdf).
- GALLEGO CÓRCOLES, A., «Comentario a la STS 23 mayo 2014», *CCJC*, núm. 97, 2015.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, 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», *RDP*, núm. 6, 2015.
- GARCÍA PÉREZ, C. L., «Comentario a la STS 17 octubre 2022», *CCJC*, núm. 122, 2023 (consultado en Proview Aranzadi).
- GARCÍA ABURUZA, M.ª P., «Sobre las cantidades anticipadas en la compra de viviendas: la Sentencia del TS de 12 de septiembre de 2016», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2016 (consultado en BIB 2016\85547).
- JUAN GÓMEZ, M. C., «Responsabilidad de las entidades financieras a la luz de la Ley 57/1968. Posicionamiento actual de la jurisprudencia», *RCDI*, núm. 753, 2016.
- LÓPEZ SAN LUIS, R., «Responsabilidad de los garantes en el nuevo régimen de cantidades adelantadas en la compraventa de viviendas sobre plano tras la Ley 20/2015, de 14 de julio de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR)», *RCDI*, núm. 763, 2017.
- «Comentario a la STS 8 enero 2020», *CCJC*, núm. 114, 2020 (consultado en Proview Aranzadi).
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., «El seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas y la posible ejecución directa de las pólizas colectivas», *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, núm. 4, 2011.
- MALDONADO MOLINA, F. J., «Póliza colectiva y póliza individual en el seguro de caución para la devolución de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas», *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 37, 2011.
- MARTÍN BRICEÑO, M.ª R., «Análisis sobre la protección del adquirente de una vivienda en construcción en cuanto a las cantidades anticipadas al promotor a cuenta del precio», *RCDI*, núm. 768, 2018.
- MARTÍN FABA, J. M.ª, «Cuestiones interesantes sobre cantidades anticipadas destinadas a la compra de viviendas en construcción en la jurisprudencia civil actual», *Cuadernos de Derecho Privado*, 3, 2022.
- MILÀ RAFEL, R., «Comentario a la STS 18 julio 2017», *CCJC*, núm. 107, 2018 (consultado en Proview Aranzadi).
- MORENO NAVARRETE, M. Á., «Comentario a la STS 2 noviembre 2021», *CCJC*, núm. 119, 2022 (consultado en Proview Aranzadi).
- PÉREZ CALVO, I., «El seguro de caución de la Ley 57/1968 y el incumplimiento contractual», *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 52, 2015.



B. GARANTÍAS POR PAGOS A CUENTA

- PÉREZ VEGA, Á., «Algunas consideraciones tras la reforma legal en sede de la obligación del promotor de garantizar las cantidades entregadas a cuenta del precio para la compra de la vivienda», *RdPat*, núm. 40, 2016.
- SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., «Responsabilidad por las cantidades anticipadas o entregadas a cuenta en la compraventa de viviendas en construcción», *RCDI*, núm. 778, 2020.
- SALAS CARCELLER, A., «Garantía de devolución de las cantidades anticipadas por el comprador en la compraventa de viviendas», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2016 (consultado en BIB 2016\3055).
- 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», *La Ley 5736/2014* (consultado en laleydigital).
- SILLERO CROVETTO, B., «La protección del comprador de vivienda. La ley 57/1968 versus Disposición Adicional Primera de la LOE», *RDC*, núm. 3, 2016.
- VERDERA SERVER, R., «Los avales prestados en la compraventa con cantidades aplazadas conforme a la Ley 57/1968», en *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, t. 2, Carrasco Perera, Á. (Dir.), Pamplona, 2013.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., «Comentario a la STS 320/2019», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, vol. 11, Madrid, 2020.

