

**CUESTIONES INTERESANTES SOBRE CANTIDADES ANTICIPADAS
DESTINADAS A LA COMPRA DE VIVIENDAS EN CONSTRUCCIÓN EN LA
JURISPRUDENCIA CIVIL ACTUAL**

*Interesting issues about advance amounts for the purchase of houses under
construction in the current civil jurisprudence*

JOSÉ MARÍA MARTÍN FABA
Josemaria.martinf@uam.es
Profesor Ayudante Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

Cómo citar/Citation

Martín Faba, J. M^a (2022).

Cuestiones interesantes sobre cantidades anticipadas destinadas a la compra de viviendas en
construcción en la jurisprudencia civil actual.

Cuadernos de Derecho Privado, 3, pp. 156-209

(Recepción: 22/07/2022; aceptación tras revisión: 29/08/2022; publicación: 31/08/2022)

Resumen

En un principio, el régimen jurídico sobre las cantidades anticipadas a cuenta del precio de viviendas en construcción se encontraba regulado en la Ley 57/1968. Sin embargo, el régimen vigente está afincado en la Disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, cuya última reforma fue operada por Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Aunque la mencionada reforma derogó la Ley 57/1968, esta sigue siendo comúnmente aplicada por la jurisprudencia civil debido a razones transitorias. Así las cosas, el presente trabajo selecciona y analiza algunas de las cuestiones más sugestivas que trata la jurisprudencia civil actual cuando se enfrenta a casos en los que es menester aplicar la Ley 57/1968. Además, se examina si las doctrinas emitidas por la jurisprudencia tienen acomodo en la normativa actualmente vigente.

Palabras clave

Compraventa, vivienda, anticipos, garantías, Ley 57/1968.

Abstract

Initially, the legal regime on amounts advanced on account of the price of housing under construction was regulated by Law 57/1968. However, the current regime is based on the first additional provision of Law 38/1999, of November 5, on Building Planning, whose last reform was operated by Law 20/2015, of July 14, on planning, supervision and solvency of insurance and reinsurance entities. Although the reform repealed Law 57/1968, it continues to be commonly applied by civil jurisprudence due to transitory reasons. Thus, the present work selects and analyzes some of the most suggestive issues that current civil jurisprudence deals with when facing cases in which it is necessary to

apply Law 57/1968. In addition, it is examined whether the doctrines provided by the jurisprudence are accommodated in the regulations currently in force.

Key words

Sale, housing, advances, securities, Law 57/1968.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE CANTIDADES ADELANTADAS. III. GARANTÍAS. III.1. Efectividad de las garantías cuando se produce la entrega de la vivienda con vicios ocultos. III. 2. Efectividad de las garantías cuando el comprador adquiere la vivienda en liquidación concursal y a un precio menor que el pactado. III. 3. Inefectividad de las garantías por cantidades adelantadas antes de la obtención de la licencia de edificación en la DA1.^a LOE. III. 4. Inefectividad de las garantías cuando la compraventa se resuelve por imposibilidad del comprador de obtener financiación. IV. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD. IV.1. Responsabilidad del garante cuando no se emiten certificados individuales. IV.2. Distinción entre la responsabilidad del garante y la del banco depositario. IV. 3. “Baja” del cooperativista y responsabilidad del garante. IV. 4 ¿Extensión del aval a la novación de la compraventa? IV. 5 ¿Responde el banco descontante? IV. 6. Limitaciones temporales para el ejercicio de acciones contra el avalista y asegurador. V. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INTERESES DE LAS CANTIDADES ADELANTADAS QUE PAGA EL GARANTE Y EL BANCO DEPOSITARIO. VI. ACCIONES PERTINENTES. VII. TRANSACCIONES. VIII. CONCURSO DE ACREEDORES. IX. CONCLUSIONES. *Bibliografía. Anexo jurisprudencial.*

I. INTRODUCCIÓN

En origen, el régimen jurídico de las garantías por cantidades anticipadas a cuenta del precio de viviendas en construcción se encontraba regulado en la Ley 57/1968, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas¹ (en adelante, Ley 57/68). La norma, dictada como consecuencia de fraudes y abusos pasados, trata de evitar el riesgo de que una posible insolvencia del promotor-vendedor, unida a la concurrencia con otros acreedores preferentes, pudiera privar al comprador de la posibilidad de recuperar cantidades que, muchas veces, constituían gran parte de sus ahorros, una vez que la vivienda no llegaba a buen fin². En suma, para cumplir con este objetivo, la citada normativa obligaba a los promotores a contratar una garantía (aval o seguro) que cubriera los anticipos de dinero abonados por los futuros compradores a cuenta del precio de las viviendas, y a que dichos anticipos se ingresaran en una cuenta

¹ BOE núm. 181, 29/07/1968.

² Díez Soto (2013).

especial de una entidad bancaria, de los que únicamente podría disponer el promotor para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas.

Pues bien, sin perjuicio de alguna norma proyectada³, el régimen jurídico vigente de las garantías por cantidades anticipadas a cuenta del precio de compras de viviendas en construcción está actualmente regulado en la Disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación⁴ (en adelante, DA 1.^a LOE), cuya última reforma fue operada por Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras⁵, la cual derogó la Ley 57/68. Aunque la DA 1.^a LOE vigente transita aparentemente en la misma línea que el régimen de la Ley 57/68, en cuanto a la garantía mediante seguro o aval y la obligación de que los anticipos se ingresen en una cuenta especial de una entidad bancaria, lo cierto es que ha supuesto un importante retroceso en la protección del comprador en favor de las entidades bancarias y compañías aseguradoras (ausencia de cobertura especial por anticipos abonados con anterioridad a la obtención de la licencia de edificación, necesidad de certificado individual para la efectividad del aval, caducidad del aval, eliminación del carácter ejecutivo de las garantías, eliminación del carácter irrenunciable de los derechos al que hacía referencia la ley 57/68, etc.)⁶. Acaso porque la reforma de 2015 fue producto de la presión de las aseguradoras y entidades de crédito receptoras de los anticipos, que entendían que la normativa anterior y su desarrollo posterior a través de la creación judicial de Derecho les perjudicaban injustamente, pues prácticamente eran consideradas como garantes o deudores de refuerzo responsables del pago de los anticipos, si el promotor no podía hacer entrega de ellos una vez que la vivienda no llegaba a buen fin.

Con todo, la Ley 57/68 sigue siendo comúnmente aplicada por la jurisprudencia civil debido a razones transitorias. La casuística que se ha planteado en los últimos tiempos es vasta, variada e interesante, y ha permitido al Tribunal Supremo ejercer su función de creador judicial Derecho, llegando en ocasiones a emitir doctrinas que hacen responsables a aseguradoras y entidades de crédito sin un sostén aparente en el tenor de

³ El capítulo II del Título V del Anteproyecto del Proyecto de Ley 121/000089, por el derecho a la vivienda (BOCG, Congreso de los diputados, 18/02/2022), proyecta un nuevo “régimen de cantidades a cuenta del precio antes o durante la construcción en operaciones de compra de viviendas”. En realidad, la norma proyectada solo contiene cuatro cambios en relación con la DA1.^aLOE, que tratan de reforzar la protección del adquirente de vivienda (en adelante, PLDV). *Cfr.* Martín Faba (2022).

⁴ BOE núm. 266, 6/11/1999.

⁵ BOE núm. 168, 15/07/2015.

⁶ *Cfr.* Carrasco y Almarcha (2015: 483-492); Pérez Vega (2016); y López San Luis (2017: 2349-2390).

la referida ley⁷. En consecuencia, a pesar de que la Ley 57/68 esté derogada, resulta de verdadera actualidad y merece un estudio particular. A continuación, se analizarán algunas de las cuestiones más interesantes que trata la jurisprudencia civil actual cuando se enfrenta a casos en los que es menester aplicar la Ley 57/68. Además, se estudiará si las doctrinas proporcionadas por la jurisprudencia tienen acomodo en la normativa actualmente vigente.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE CANTIDADES ADELANTADAS

La Ley 57/68 solo se aplicaba a las compraventas de viviendas que supusieran “domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial” (art. 1). Sin embargo, la DA 1.^a LOE se refiere “todo tipo de viviendas”, sin hacer pues alusión al destino que se recoge en el precepto anterior ¿Supone esta omisión que se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la DA 1.^a LOE las viviendas adquiridas con fines empresariales o profesionales o, sin tener este propósito, con una finalidad inversora? Nótese que sería paradójico que una norma como la DA 1.^a LOE, que ha supuesto un retroceso en el nivel de protección del comprador en relación con la Ley 57/68, ampliara su espectro para beneficiar a unos sujetos que no estaban protegidos con la normativa anterior.

En efecto, no parece que queden comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la ley especial las compraventas con finalidad empresarial o inversora, según la jurisprudencia dictada con posterioridad a la DA 1.^a LOE, aunque lo cierto es que referida a supuestos anteriores a la misma y regidos por la Ley 57/68. Así, la expresión *toda clase de viviendas* empleada en la DA 1.^a LOE ha de entenderse en el sentido de que 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 compren (régimen de comunidad de propietarios o de sociedad cooperativa), pero no puede extrapolarse a *toda clase de compradores* para, así, expandir la protección a los *profesionales* del sector inmobiliario o a los *compradores especuladores*⁸.

Por consiguiente, tanto la Ley 57/68 como la DA 1.^a LOE deben interpretarse en el sentido de que no quedan cubiertas por el seguro especial las cantidades anticipadas

⁷ Cfr. Martínez Escribano (2020).

⁸ SSTS 587/2020, 10 noviembre (RJ 2020\5273) y 573/2021, 26 julio (RJ 2021\3663), entre otras.

por una persona física para adquirir una vivienda con una finalidad profesional. Pero tampoco las entregadas por una persona física para comprar una vivienda con una finalidad inversora, por ejemplo, para alquilarla, sujeto que sería considerado consumidor por el TRLGDCU, siempre que el arrendamiento de viviendas no sea la actividad profesional o empresarial ejercida por el comprador⁹. En efecto, la aplicación de la Ley 57/68 no depende de la condición de consumidor del comprador, sino de que la vivienda de que se trate esté destinada a domicilio o residencia familiar¹⁰. La prueba de la finalidad profesional o inversora corresponde al garante¹¹, y la de la finalidad residencial al comprador¹², prueba que requerirá un esfuerzo considerable tratándose el comprador de una sociedad mercantil¹³.

Sobre la exclusión de la Ley 57/68 a compraventas con finalidad profesional, la jurisprudencia sostiene que dicha ley no ampara a los que compren una vivienda para un uso no residencial propio, sino negocial, como es el caso del demandante que compró una "unidad alojativa" en régimen de apartahotel destinada, como el conjunto en que se integraba, a una finalidad de explotación hotelera¹⁴; ni tampoco al que compró unos apartamentos tipo *suite* turísticos pertenecientes a un conjunto inmobiliario en construcción¹⁵.

En relación con la exclusión de la Ley 57/68 a compraventas con finalidad inversora o especulativa, hay casos muy claros, como cuando se compran dos estudios universitarios con la finalidad de alquilarlos¹⁶, o cuando el comprador extranjero compra cinco viviendas dentro de la misma promoción, que no están destinadas a ser habitadas por sus familiares¹⁷. Con todo, ante casos menos evidentes, la jurisprudencia utiliza diversos indicios que, aplicados de manera combinada, y no siempre de forma homogénea, permiten argumentar que la finalidad de la compraventa era invertir. Así, la omisión por el comprador del destino de las viviendas que pretendía adquirir, por ejemplo por no identificar a los supuestos familiares a quienes debía servir de residencia; que el número de viviendas compradas sea superior a uno (dos, tres, cinco); la gran superficie

⁹ STS 356/2018, 13 junio (RJ 2018\2445).

¹⁰ STS 36/2020, 21 enero (RJ 2020\94).

¹¹ STS 236/2022, 28 marzo (RJ 2022\1459).

¹² SSTS 360/2016, 1 junio (RJ 2016\2314) y 161/2018, 21 marzo (RJ 2018, 1152), entre otras.

¹³ STS 36/2020, 21 enero (RJ 2020\94).

¹⁴ SSTS 501/2022, 27 junio (JUR 2022\236268) y 502/2022, 27 junio (JUR 2022\236175).

¹⁵ SSTS 103/2022, 7 febrero (RJ 2022\994); 101/2022, 7 febrero (RJ 2022\818); 98/2022, 7 febrero (RJ 2022\654) y 857/2021, 10 diciembre (RJ 2021, 5595).

¹⁶ STS 567/2020, 28 octubre (RJ 2020\4175).

¹⁷ STS 60/2020, 3 septiembre (RJ 2020\3235).

de las viviendas y su alto precio; la ubicación de la vivienda o viviendas compradas en una ciudad distinta de la residencia del comprador; que el contrato de compraventa incluyera un pacto negociado, pues no figuraba en los demás contratos de viviendas de la misma promoción, que facultaba al comprador para ceder el contrato a terceros antes de escriturar; y la obtención de una rebaja en el precio por realizar pagos en metálico¹⁸. Por el contrario, son indicios que permiten acreditar la ausencia de finalidad inversora que los compradores fueran particulares, que compraran una sola vivienda de las de menor precio y superficie de las ofertadas y que no tuvieran otras propiedades al tiempo de comprar la vivienda; y ello aunque dichos compradores tuvieran su residencia habitual en una ciudad distinta a la de la vivienda adquirida y que el contrato dispusiera de una cláusula de cesión de la vivienda a terceros¹⁹.

En los supuestos de compraventas con finalidad profesional o inversora no puede aplicarse en contra de los garantes la doctrina jurisprudencial sobre la eficacia de los avales colectivos en favor de los compradores amparados por la Ley 57/68, ni tampoco la doctrina que hace responder al banco receptor de los anticipos, doctrinas a las que haré referencia a continuación. La razón de la imperatividad de la Ley 57/68 está vinculada al bien jurídico protegido, esto es, la vivienda con finalidad residencial; no, por tanto, la puramente comercial o de explotación²⁰.

Finalmente, es dudoso si deben quedar garantizadas por la ley especial las cantidades entregadas por una persona física consumidora para comprar una vivienda o un local que sirva para almacenaje o como biblioteca particular, pues en este caso el inmueble no tendría el destino habitacional que parecen requerir tanto la Ley 57/68 como la DA1.^a LOE. Si la compra no tiene finalidad profesional o especulativa, serán exigibles las garantías previstas tanto la Ley 57/68 y en la DA1.^a LOE, aunque la vivienda radique en el extranjero, siempre que el promotor y el comprador incluyan una cláusula de sumisión a la ley española²¹.

¹⁸ SSTS 420/2016, 24 junio (RJ 2016\4065); 623/2020, 19 noviembre (RJ 2020\5283); 675/2016, 16 noviembre (RJ 2016\6303); 582/2017, 26 octubre (RJ 2017\4788); 161/2018, 21 marzo (RJ 2018, 1152); 460/2020, 3 septiembre (RJ 2020, 3235); 385/2021, 7 junio (RJ 2021\2671); 27/2022, 18 enero (RJ 2022, 50); 52/2022, 31 enero (RJ 2022\621); 53/2022, 31 enero (RJ 2022\626) y 379/2022, 5 mayo (JUR 2022\157418).

¹⁹ STS 236/2022, 28 marzo (RJ 2022\1459).

²⁰ STS 325/2022, 25 abril (RJ 2022\2277).

²¹ SAP Murcia 647/2020, 20 abril (Roj: SAP MU 647/2020). Según Torralba Mendiola (2020), queda abierta la cuestión de si la Ley 57/68 podría ser considerada de “policía”, en el sentido del artículo 9 del Reglamento Roma I, e imponer su aplicación incluso si el contrato se rigiera por un Derecho extranjero. Del mismo modo, podría plantearse la pregunta de si los adquirentes podían ser considerados consumidores,

I. GARANTÍAS

III. 1. Efectividad de las garantías cuando se produce la entrega de la vivienda con vicios ocultos

Cabe cuestionarse si en el concepto de falta de entrega pueden incluirse otras vicisitudes distintas de la no terminación o de la falta de autorizaciones exigibles para la ocupación de la vivienda²². Es decir, si el riesgo cubierto por la garantía de la ley especial puede extenderse a otras circunstancias distintas de la falta de entrega de la vivienda en condiciones de habitabilidad²³. Así, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre si la pretensión de anulabilidad de contrato de compraventa de vivienda futura por vicio del consentimiento contra el vendedor y su aseguradora, podía ser acumulada con éxito a la de restitución de las cantidades contra la aseguradora, en casos en que la construcción llegó a buen fin, por cuanto que las viviendas se construyeron en plazo y se obtuvieron las correspondientes licencias de primera ocupación; pero presumiblemente dichas licencias podían ser revocadas por deficiencias urbanísticas. En efecto, a la fecha de suscripción del contrato el vendedor no habría informado a la compradora de la existencia de litigio que afectaba al instrumento urbanístico sobre el que se asentaba el inmueble. En concreto, la promotora ocultó que existía un procedimiento judicial en el que se había solicitado la nulidad del decreto que daba cobertura legal urbanística al complejo en el que se ubica la vivienda objeto del contrato.

Pues bien, las sentencias de primera y segunda instancia desestimaron la acción contra la aseguradora, pues entendieron que la compraventa había llegado a buen fin, por haberse obtenido la licencia de primera ocupación. La falta de entrega de las viviendas por problemas de tipo urbanístico sería un riesgo que escapa a la Ley 57/68. Con todo, según el Tribunal Supremo, “la obligación de entrega presenta un doble aspecto: físico o material, consistente en la puesta en posesión que, en el caso de inmuebles puede entenderse producida por el otorgamiento de la escritura pública; y otro jurídico, que se refiere al cumplimiento de aquellas condiciones necesarias para que quede garantizada la posesión legal y pacífica de la cosa a favor del comprador”, conforme al artículo 1462 CC, esto es, la entrega de la vivienda en condiciones de poder ser habitada sin

en el sentido del mismo Reglamento, y beneficiarse de lo previsto en la Ley 57/68 aunque se hubiera escogido un Derecho extranjero para gobernar su contrato.

²² Cfr. González Carrasco (2021: 858).

²³ Cfr. García Aburuza (2016).

impedimento legal alguno, haciendo posible su ocupación de un modo definitivo y sin obstáculos o impedimentos administrativos o urbanísticos. Y añade que “la obligación asumida por el vendedor de una vivienda se extiende a poner al comprador en la pacífica posesión de un espacio independiente que no solo aparentemente sea una vivienda, sino que se adapte a las exigencias urbanísticas, a fin de que no exista obstáculo alguno a la obtención de la finalidad pretendida por el comprador”. En consecuencia, el vendedor responde no solo de la falta de entrega de la vivienda en condiciones de habitabilidad, sino también cuando el promotor terminó la vivienda y obtuvo la licencia de primera ocupación, pero existe una serie amenaza de demolición de lo edificado por ilegalidades urbanísticas, con la consiguiente frustración de las legítimas expectativas del comprador, lo que equivale a un incumplimiento del vendedor de su obligación de entregar la vivienda en un determinado plazo²⁴.

Entonces, la entrega de la vivienda con ilegalidades urbanísticas imputables a la promotora, que provoca que se frustren las legítimas expectativas de la compradora, es un riesgo cubierto por las garantías especiales de la Ley 57/68. En efecto, las garantías legales de las cantidades anticipadas para adquisición de viviendas que regula la ley 57/68 se extienden a aquellos supuestos en que el contrato de compraventa no llega a buen fin, por declararse nulo por error en el consentimiento, al haber ocultado el promotor al comprador la existencia de vicios de la edificación de naturaleza urbanística. Con todo, es dudoso que la Ley 57/68 cubriera un siniestro no de resolución del contrato por incumplimiento del vendedor, sino una causa de nulidad motivada por la falta de información del vendedor al comprador sobre la existencia de un litigio que puede dar lugar a la revocación de la licencia de construcción y ocupación y revertir una situación que por el momento era estable. Por lo demás, se ha dicho que esta doctrina desconoce uno de los efectos básicos de la declaración de nulidad del contrato, esto es, la nulidad de la garantía como elemento accesorio de la obligación principal²⁵. Mas, en mi opinión, la resolución o la nulidad de la obligación principal no extingue las garantías u obligaciones accesorias, siempre que estas se hayan previsto para el supuesto de resolución o nulidad de la obligación principal. De hecho, la hipoteca que garantiza el cumplimiento de un préstamo sigue garantizando la obligación de restitución derivada de la nulidad o resolución de este último. En nuestro caso, la garantía de la Ley 57/68 es

²⁴ STS 527/2016, 12 septiembre (RJ 2016\4437). Cfr. también STS 137/2016, 9 marzo (RJ 2016\959).

²⁵ Cfr. Carrancho Herrero (2017).

divisible y tiene un valor práctico que justifica su subsistencia, como es garantizar la obligación de restitución de los anticipos consecuencia de la nulidad de la compraventa.

Por otro lado, con la regencia de la Ley 57/68 parece que no podía pedirse “la ejecución de la garantía” cuando la vivienda se había entregado gravada con una anotación de embargo o una hipoteca²⁶. Con todo, la jurisprudencia admite la resolución contractual y la devolución de las cantidades anticipadas, con responsabilidad de la entidad avalista, en casos en los que la construcción está finalizada y obtenida la licencia de ocupación, porque el promotor no levantó las cargas hipotecarias pendientes antes del otorgamiento de la escritura pública de compraventa. En estos casos el comprador puede instar la resolución del contrato por incumplimiento de la promotora anterior a que esta le requiriera para escriturar, si la promotora no atendió el requerimiento del comprador para que procediera a cancelar las hipotecas antes del otorgamiento de la escritura. En consecuencia, si el aval garantiza la devolución de los anticipos del comprador en caso de falta de entrega de la vivienda dentro del plazo pactado, también cuando el vendedor supedita el otorgamiento de escritura pública al pago de un precio mayor que el estipulado o pretenda entregar la vivienda con cargas hipotecarias cuando se pactó libre de cargas²⁷. Por tanto, las garantías de la ley especial son efectivas cuando el vendedor entrega la vivienda con una hipoteca superior al importe del precio pendiente de abono.

En contra de una jurisprudencia antigua²⁸, puede concluirse que la jurisprudencia actual ha ampliado el supuesto de hecho cubierto por la garantía legal, es decir, se ha pasado de la no entrega a la entrega con vicios ocultos²⁹. Y ello, parece, para otorgar una mayor protección al comprador. En efecto, la jurisprudencia comentada hace una interpretación extensa de la Ley 57/68, que no contempla específicamente como riesgo cubierto el supuesto de ilegalidad urbanística como forma de incumplimiento, pues se ciñe exclusivamente a la no entrega de la vivienda en plazo, o a la no existencia de licencia de primera ocupación. Ahora bien, se ha sostenido que esta doctrina, dictada en asuntos sometidos a la Ley 57/68, es incompatible con el ap. 5 DA1.^a LOE, porque según este precepto, la cancelación de la garantía se produce con la expedición de las

²⁶ *Cfr.* González Carrasco (2021: 858). Con todo, el artículo 23.3 Ley 8/2012 de la Vivienda de Galicia (BOE núm. 217, 08/09/2012), establece que la garantía de devolución de los anticipos efectuados se extenderá a los supuestos en los que “la vivienda vendida y entregada finalmente a la persona compradora apareciese gravada con cargas distintas de las pactadas”.

²⁷ SSTS 128/2021, 8 marzo (RJ 2021\1066) y 255/2019, 7 mayo (RJ 2019, 1882).

²⁸ Según las SSTS 18 febrero 1993 (RJ 1993, 1243) y 14 abril 1993 (RJ 1993, 2879), la Ley 57/68 solo cubre el riesgo de la no entrega, no el de que la obra entregada no se corresponda a la calidad debida.

²⁹ Carrasco Perera (2022: I, 9, IV, 15).

autorizaciones para la ocupación del inmueble, siempre que el tomador acredite la entrega efectiva, o que esta ha sido rehusada por el comprador. Así, se entiende que la garantía por cantidades entregadas a cuenta del precio de viviendas en construcción habrá agotado su finalidad a pesar de esos vicios ocultos, que, por tanto, constituyen riesgos ajenos a las garantías previstas en la DA1.^a LOE³⁰. En efecto, en la nueva regulación se ha suprimido la mención a que “por cualquier causa” la vivienda no sea entregada, a la que hacía referencia la Ley 57/68, por lo que el riesgo cubierto por la nueva garantía especial es que la construcción no se inicie o termine en el plazo fijado en el contrato, o no se obtenga la cédula de habitabilidad, licencia de primera ocupación o el documento equivalente que faculten para la ocupación de la vivienda.

III. 2. Efectividad de las garantías cuando el comprador adquiere la vivienda en liquidación concursal y a un precio menor que el pactado

En el caso tratado por la STS 459/2019, 22 julio (RJ 2019\3268), los compradores de vivienda, después de que la promotora fuera declarada en concurso y no les entregara el piso en el plazo establecido, concurren a la liquidación concursal y adquieren el inmueble que había sido objeto de compraventa, aunque sin terminar, a un precio inferior del que aparecía en el contrato. Posteriormente, los mismos compradores reclaman del avalista la devolución de las cantidades pagadas adelantadamente. La entidad avalista entiende que no se produce el supuesto de hecho de la Ley 57/68, porque el piso fue finalmente entregado, y acusan de enriquecimiento injusto la petición de los demandantes.

Pues bien, el TS estima la demanda y rechaza las alegaciones de la entidad avalista. Según la sentencia, el derecho al pago del aval se devenga cuando el promotor no ha terminado o entregado la vivienda en el tiempo prescrito en el contrato, que es lo que sucede en el caso. Además, el empobrecimiento que supone para el garante atender al aval que garantizaba la devolución del precio adelantado tiene un origen legal, que es el cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 1 Ley 57/68, como consecuencia del incumplimiento por la promotora vendedora de su obligación de entrega de la vivienda. Dicho empobrecimiento no guarda relación causal con el posible ahorro que la compradora haya podido tener al adquirir en liquidación la vivienda, ya que la

³⁰ González Carrasco (2021: 859).

compradora tuvo que asumir el coste de la terminación de las obras y la obtención de las autorizaciones administrativas necesarias para su habitabilidad.

En mi opinión, la decisión es correcta. Como se ha explicado, el garante es responsable de los anticipos, aunque la vivienda se “entregara” más tarde a través de un proceso de liquidación y a pesar de que el comprador pagara por ella un precio menor que el acordado. Y ello porque el derecho al reembolso de estas cantidades no funciona como una indemnización del daño sufrido por el comprador a causa del incumplimiento del promotor, ya que en tal caso habría que haber considerado el desarrollo posterior de los hechos para decidir si los compradores sufrieron finalmente un daño emergente. Podría decirse que el derecho de reembolso de los anticipos es más bien un crédito restitutorio que se devenga en un tiempo cierto y que no queda marcado por el curso posterior de los acontecimientos en el patrimonio del comprador³¹.

III. 3. Inefectividad de las garantías por cantidades adelantadas antes de la obtención de la licencia de edificación en la DA1.^a LOE

Bajo la vigencia de la Ley 57/68, la jurisprudencia acabó condenando la práctica conocida como seguros de “Tramo I” y de “Tramo II”. En el tramo I se aseguraban las cantidades entregadas para sufragar las fases previas a la construcción de las viviendas, en concreto la compra del suelo cooperativizado; poco más se garantizaba que los administradores de la cooperativa hubieran actuado con diligencia en el manejo de los fondos. Pero la contingencia cubierta por el seguro de tramo I no era en rigor la delimitada por la ley 57/68, pues en esta fase ni siquiera se sabe cuál es el suelo sobre el que construir³². El tramo II se iniciaba con la obtención de la licencia de edificación, y el riesgo cubierto era propiamente el de la Ley 57/68. En consecuencia, malograda la promoción antes de que se hubiera obtenido la licencia de edificación y de que hubiera comenzado la construcción, los futuros compradores quedaban privados de la cobertura

³¹ Carrasco Perera (2019).

³² Como argumenta SAP Granada 185/2021, 24 mayo (JUR 2021\331644), lo que protege la ley es la posición de quien anticipa cantidades de dinero para el acceso a una vivienda no edificada, como bien esencial, que comprende la adquisición de la construcción junto con el terreno en que se asienta y que, una vez terminada, conformará un todo como una unidad dominical por efecto de la accesión. En consecuencia, no se puede dissociar el interés que conjuntamente ampara la norma, ampliando su protección a las cantidades invertidas para la adquisición de parcelas urbanas, por más que las mismas tengan como única utilidad la construcción de viviendas. Porque, a tales efectos, la correspondiente extensión de terreno no tiene por sí misma la consideración de vivienda futura si, junto con ella, no se contrata su edificación conforme a un proyecto que la identifique e individualice como cosa cierta (art. 1445 CC) sobre la que hubiera de concretarse el interés del comprador. En contra, SSAAPP Madrid 100/2021 15 abril (JUR 2021\203135) y Málaga 73/2021, 29 enero (JUR 2021\195968), entre otras.

del seguro de la ley especial, porque solo habían estado cubiertos hasta ese momento por un seguro distinto y menor.

La STS 540/2013, 13 septiembre (RJ 2013\5931), condenó la práctica de seguros por tramos, y calificó el seguro de caución de la Ley 57/68 de imperativo. Así, el riesgo asegurado por el seguro de la Ley 57/68 es el fracaso del proyecto, en cualquiera de sus fases. El seguro de Tramo I se convertía entonces en un aseguramiento ante la contingencia de no entrega final de la vivienda, dijera lo que dijera la póliza. Aunque la citada sentencia resuelve la controversia desde un enfoque de prevalencia de la ley especial, su decisión también se funda en la interpretación de los contratos formalizados, lo que le lleva a concluir que los anticipos estaban garantizados conforme a la Ley 57/1968. Aunque la sentencia no lo dice expresamente, de ella podría deducirse que se generó la confianza suficiente en el comprador de que los anticipos estaban garantizados conforme a la referida ley.

Sin embargo, la doctrina de la STS 540/2013, al igual que la Ley 57/68, quedó derogada después de la reforma de 2015 de la DA1.^a LOE, promulgada bajo la influencia del *lobby* asegurador. Según la reforma, solo se garantizan cantidades pagadas por los compradores “desde la obtención de la licencia de edificación”³³. Por tanto, las cantidades entregadas con anterioridad a la obtención de la licencia no quedan aseguradas por la ley especial, y deberán garantizarse por un seguro destino, como el de tramo I. Pero este seguro de tramo I ya no es obligatorio, porque según la DA1.^a LOE las cantidades entregadas con anterioridad a la licencia no están sujetas a la garantía legal. Por consiguiente, como dijimos, la reforma de 2015 supuso un retroceso en el nivel de protección de los adquirentes de viviendas que adelantaron cantidades antes de la obtención de la licencia de edificación.

Con todo, se podría argumentar, y efectivamente se ha hecho, que la reforma de la DA 1.^a LOE en 2015 no produjo tal retroceso en el nivel de protección de los compradores que adelantaron cantidades antes de la obtención de la licencia de edificación. Así, la concesión de la licencia marcaría el momento de entrada en vigor de la garantía y el límite del plazo otorgado al promotor para constituir la, pero no discriminaría entre las diferentes entregas de dinero a cuenta del precio a los efectos de su inclusión en la garantía a constituir una vez obtenida la licencia. Una vez concedida

³³ Con todo, el PLDV trata de mejorar la protección del comprador, al extender la garantía a las cantidades aportadas por los adquirentes “antes” de la obtención de licencia de obra, en contra de lo previsto ahora en la DA 1.^a LOE.

licencia de edificación, el promotor está obligado a contratar la garantía, puesto que la constitución anterior podría significar un desembolso inútil. No obstante, todos los anticipos previstos en el contrato han de formar parte de las cantidades garantizadas. El garante quedaría así obligado a su eventual devolución³⁴. Asimismo, se ha razonado que la DA1.^a LOE, cuando regula los requisitos del seguro y aval, señala expresamente que la garantía debe cubrir “la cuantía total de las cantidades anticipadas”; lo que se acomodaría a la jurisprudencia, según la cual, se aseguran todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, aunque la póliza de seguro establezca una cantidad máxima inferior³⁵.

Observemos que estas interpretaciones bienintencionadas chocan con obstáculos prácticos insalvables. Para que la aseguradora responda de cantidades entregadas con anterioridad a la obtención de la licencia de edificación será preciso que la aseguradora lo quiera. Porque nadie puede obligar a una entidad aseguradora a entrar en un contrato de seguro comprendido en el ámbito de aplicación de la DA1.^a LOE. De esta forma, si la aseguradora se ve impelida, de concertar la póliza, a cubrir las cantidades previas cuyo pago no ha controlado, así como tampoco la gestión de tales pagos por la entidad receptora, entonces puede ocurrir perfectamente que decline a asegurar ante este aumento de riesgos. Y aunque todavía no se hubieran anticipado cantidades al promotor, es también probable que el asegurador decline asegurar cantidades pagadas antes de la obtención de la licencia de edificación, debido al incremento de riesgos que supone vigilar no solo la construcción y el empleo de los fondos para la construcción, sino el incierto proceso de adquisición de los solares y su urbanización; a no ser que el promotor satisfaga una prima más elevada que cuando solo contrata un seguro para la construcción, lo que inevitablemente repercutirá en el precio final de la vivienda.

Podría ocurrir que un seguro Tramo I se hubiera constituido después de la reforma del 2015 en consideración a las cantidades adelantadas para la adquisición y urbanización del terreno, y por tanto con anterioridad a la obtención de la licencia de edificación. ¿Podrían triunfar entonces las interpretaciones bienintencionadas sobre la DA 1.^a LOE? En mi opinión no, porque el seguro que se hubiese constituido antes de la licencia de edificación no sería el seguro al que se refiere la DA1.^a LOE, salvo que la aseguradora hubiere generado en el comprador la confianza de que sí estaba asegurando cantidades para la construcción de la vivienda, es decir, el riesgo específico de la normativa especial,

³⁴ González Carrasco (2021: 851).

³⁵ Estruch Estruch (2017: 40-41). En términos parecidos, Pérez Vega (2016).

como así sucedió en la STS 540/2013. En conclusión, a tenor de la DA1^a. LOE, fracasada la promoción antes de que se haya obtenido la licencia de edificación y de que hubiera comenzado la construcción, los anticipos entregados por los futuros compradores quedarán privados de la cobertura de seguro de la ley especial, a no ser que la aseguradora hubiere generado en dichos compradores la confianza suficiente para que estos creyeran que sí se estaba asegurando el riesgo específico de la DA1^a. LOE. En efecto, dicha disposición no impide que el vendedor perciba cantidades a cuenta del precio antes de obtenerse la licencia de construcción, y no le impone la obligación de constituir garantía legal, ya lo sea seguro de caución o aval, sino desde el momento en que se obtenga la licencia de obra. Tampoco deberá responder la entidad de crédito depositaria de los anticipos recibidos con anterioridad a la obtención de la licencia de edificación.

De una manera similar parece entenderlo la SAP de Murcia 103/2022, 21 marzo (JUR 2022\177216), en un caso en el que el contrato de “reserva de vivienda” se firmó el 27 de octubre de 2016, por lo que era aplicable la DA 1.^a LOE en su versión de 2015. Los compradores anticiparon cantidades antes de que el promotor obtuviera la licencia de edificación. El promotor entra en concurso y los compradores reclaman no a la avalista, sino a la entidad de crédito receptora de los anticipos. El juzgado estima la demanda, pero la Audiencia casa la resolución. Según la Audiencia, la DA 1.^a LOE ha reducido el ámbito de protección en relación con las cantidades anticipadas a cuenta de la construcción de viviendas. La obligación de garantizar del promotor solo surge desde la obtención de la licencia de edificación. La DA 1.^a LOE introduce un elemento temporal que limita el régimen de protección de los adquirentes de las viviendas en construcción, pues deja fuera de la obligación de garantizar todas aquellas cantidades entregadas antes de la concesión de la licencia de edificación. No obstante, la Audiencia considera que es posible realizar una interpretación más favorable al comprador, entendiendo que una vez obtenida la licencia de edificación surgiría para el promotor la obligación de garantizar todas las cantidades anticipadas por los futuros compradores con independencia del momento en el que se produjo el pago, fuese éste anterior o posterior a la concesión de tal licencia, extendiéndose la responsabilidad de la entidad de crédito a dichas cantidades. Pero, en todo caso, será necesaria la obtención de la licencia de edificación para retrotraer el régimen de garantía y extender dicha responsabilidad a los garantes pues, en suma, iniciada la construcción, aunque sea desde el punto de vista jurídico de la obtención de la licencia, todas las cantidades entregadas se corresponden con "entregas de dinero para su

construcción", como literalmente se señala en la DA 1^a.1 a) LOE. Dado que no consta acreditado que la promotora solicitase y obtuviese la licencia de edificación para la promoción de las viviendas, la Audiencia absuelve a la entidad bancaria demandada del pago del importe de la reserva que le es reclamado por no estar cubierto por la protección prevista en la DA 1.^a LOE.

En mi opinión, la doctrina de la Audiencia es correcta en cuanto sostiene que no quedan cubiertos por la garantía especial los anticipos abonados con anterioridad a la obtención de la licencia de edificación. Pero, al contrario de lo que afirma la Audiencia, si luego la licencia de edificación se obtiene, la entidad de crédito no puede responder por los anticipos abonados con anterioridad a la obtención de la licencia. Reparemos en que la Audiencia está tratando de la responsabilidad de la entidad de crédito receptora de los anticipos, no de la responsabilidad del garante. Que, conforme a la DA. 1^a LOE, el promotor "tenga el deber de garantizar" después de obtener la licencia de edificación, quiere decir que él tiene obligación de buscarse una garantía para estas cantidades, pero no significa que el banco depositario de los anticipos responda, pues no es garante, por una conducta que no era ilícita antes de la licencia ni puede ser ilícita retroactivamente.

Con todo, la SAP de Madrid 59/2022, 17 febrero (JUR 2022\152516), resuelve en un sentido diferente, en cuanto a la responsabilidad de la entidad depositaria por cantidades adelantadas antes de licencia. Sostiene la Audiencia que, conforme DA1.^a LOE, el banco depositario responde de anticipos con anterioridad a la licencia, si no exigió al promotor la constitución de garantía legal. El banco que no exigió garantía "no puede recibir depósito de anticipos antes de obtenerse la licencia de edificación", y si lo hace, responde. Además de lo anterior, afirma que, en el supuesto enjuiciado, la licencia de edificación se obtuvo el 16 de febrero de 2017, si bien los anticipos se ingresaron por la demandante con anterioridad, durante el año 2016. Pero "una vez obtenida la licencia de edificación, y constituida la garantía de seguro o aval, esta garantía no solo ampara o se extiende a las cantidades ingresadas con posterioridad a la licencia, sino a la totalidad de las cantidades ingresadas, ya se hubieran depositado antes o después de la licencia de edificación. No puede ser otro el sentido del texto legal, que reiteradamente declara extender las garantías legales a la totalidad de las cantidades ingresadas por el adquirente de la vivienda. No cabe admitir otra interpretación, que supeditaría la responsabilidad legal, y la efectividad de las garantías, a la voluntad unilateral de las constructoras y

entidades financieras, mediante el simple expediente de recabar la totalidad de los anticipos en fecha anterior a la emisión de la licencia de edificación”.

A mi juicio, la solución a la que llega la Audiencia no puede derivar del tenor de la DA1.^a LOE. La entidad de crédito que recibe anticipos con anterioridad a la obtención de la licencia de edificación no tiene el deber de exigir la constitución de la garantía especial al promotor, porque este no tiene la obligación de contratarla sino desde la obtención de la licencia. En conclusión, puede observarse una tendencia en la jurisprudencia menor de otorgar una mayor protección al comprador a través de una interpretación de la norma vigente contraria a su tenor literal.

III. 4. Inefectividad de las garantías cuando la compraventa se resuelve por imposibilidad del comprador de obtener financiación

El régimen de la Ley 57/68 lo que garantiza al comprador es la devolución de las cantidades anticipadas "para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el tiempo convenido" (art. 1.1), de modo que la responsabilidad legal de las aseguradoras y de las entidades de crédito receptoras de los anticipos solo nacerá en los casos que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin. Pero de la Ley 57/68 no puede inferirse que responda el garante o la entidad de crédito depositaria en casos de resolución del contrato por otras causas, como el impago del precio por la imposibilidad de obtener financiación, aunque esta contingencia se reconozca en el contrato como determinante del derecho del comprador a resolverlo. Lo antedicho no significa que el comprador haya perdido su derecho a recuperar de la promotora las cantidades anticipadas, sino únicamente que no se las puede exigir al asegurador ni al banco en el que las ingresó³⁶.

Obsérvese que el riesgo de no recibir financiación para pagar el precio es asumido íntegramente por el comprador. Con carácter general, las dificultades de financiación de un contratante no le permiten resolver el contrato, por ser un riesgo que corre de su cuenta. Con todo, las partes pueden atribuir el riesgo de la falta de financiación al vendedor. Por ejemplo, cuando el vendedor haya asegurado al comprador que podrá obtener la financiación precisa subrogándose en el préstamo que el vendedor negocia con un tercero³⁷. Pero los pactos entre promotor y comprador que trasladen el riesgo de la

³⁶ SSTS 70/2022, 6 junio (JUR 2022\211743) y 133/2015, 23 marzo (RJ 2015, 1158).

³⁷ STS 47/2017, 13 julio (RJ 2017\3962).

falta de financiación del comprador al vendedor, y que en definitiva el contrato faculte al comprador a resolver la compraventa por no obtener financiación, no son oponibles al garante y a la entidad de crédito sin su consentimiento, pues agravan su posición de garantes o deudores de refuerzo (*cf.* art. 1851 CC).

IV. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

IV.1. Responsabilidad del garante cuando no se emiten certificados individuales

La Ley 57/68 no se pronunciaba claramente sobre si era necesario para la efectividad del aval que se expidiera una póliza individual para el comprador³⁸. Lo normal es que la promotora suscribiera un aval colectivo para garantizar la totalidad de las cantidades anticipadas, y a medida que se iban vendiendo las viviendas se debían ir expidiendo las correspondientes pólizas individuales³⁹. Pero la *praxis* prueba que, existiendo la garantía colectiva, pocas veces se llegan a emitir avales individuales para cada uno de los compradores. Una vez producida la falta de entrega de la vivienda, el comprador reclama contra el avalista la restitución de los anticipos, y este se defiende alegando que la póliza colectiva no es suficiente para considerarle responsable, sino que sería preciso para ello la emisión del aval individual. Surge la duda entonces de si la entidad avalista debe responder o no.

Según la jurisprudencia, la obligación de entregar los avales individuales pesa sobre el promotor. La Ley 57/68 no impone al banco la obligación de velar porque el promotor entregue al comprador los avales individuales ni tiene la entidad bancaria, en principio y salvo pacto en contrario, la obligación de entregar directamente el aval al comprador. Pero sostener, a partir de este razonamiento, que el avalista no responde, hace ineficaz la garantía concertada en la póliza colectiva pese a que el comprador habrá recibido una copia de esta en la firma del contrato, y no tiene por qué saber que debe recibir además el aval individualizado. En estos casos debe responder también el avalista, habiéndose concertado la garantía colectiva y pese a que no se hayan emitido los avales

³⁸ El artículo 2 Ley 57/68 solo afirma que “en el momento del otorgamiento del contrato el cedente hará entrega al cesionario del documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio”. La emisión de los correspondientes certificados o avales individuales, por la entidad aseguradora o avalista, a favor de cada uno de los compradores, legitima a estos para hacer efectivo el aval por vía ejecutiva, conforme al artículo 3 Ley 57/68 (STS 322/2015, 23 septiembre 2015, RJ 2015, 4020).

³⁹ Este modo de operar es el que establecía la Orden de 29 de noviembre de 1968, sobre el Seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas para viviendas (BOE núm. 292, 5/12/1968). *Cfr.* Martínez Escribano, 2020.

individuales. 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 abonado anticipos la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales⁴⁰. Los compradores tienen derecho a reclamar de la aseguradora o avalista la devolución de los anticipos con base en un aval o seguro colectivo, aunque no se hubiera llegado a extender un aval individualizado⁴¹.

Por tanto, se concede mayor valor tuitivo a la póliza colectiva que a la individual, superando la efectividad de dicha póliza individual en caso de inexistencia por el hecho de existir la póliza colectiva. Es dudoso, con todo, si esta doctrina seguirá siendo válida después de la reforma de la DA1.^aLOE⁴², en virtud de la cual la promotora deberá entregar al adquirente una póliza individualizada. Así, podría concluirse que, a tenor de la citada disposición, no se produciría la cobertura solo con la póliza colectiva en poder del promotor y la aseguradora no emitiría póliza individual por cantidades anteriores a la fecha de inicio del contrato que de *facto* no haya podido controlar⁴³.

Con todo, no parece ir en la dirección indicada la jurisprudencia dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la DA 1.^a LOE, aunque todavía referida a supuestos regidos por la Ley 57/68. Según la jurisprudencia, la responsabilidad del avalista, aunque se trate de un aval colectivo, deriva del propio aval, y su efectividad a la hora de responder frente a los compradores de la totalidad de los anticipos, 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, pero no depende de que los anticipos se hayan ingresado o no en una cuenta del avalista o de otra entidad, ni del carácter de dicha cuenta⁴⁴. Parece pues que la entidad avalista responde de todas las cantidades anticipadas, sin que proceda respetar los límites cuantitativos del aval o de la póliza de seguro, pues la Ley 57/68 no establece límites y exige la cobertura de todas las cantidades

⁴⁰ SSTS 25/2013, 5 febrero (RJ 2013, 1995); (Pleno) 322/2015, 23 septiembre (RJ 2015, 4020), 226/2016, 8 abril (RJ 2016, 1239); 272/2016, 22 abril (RJ 2016, 2088); 626/2016, 24 octubre (RJ 2016, 4971); y 420/2017, 4 julio (RJ 2017, 3684).

⁴¹ SSTS 332/2015, 10 junio (RJ 2015\2520); 272/2016, 22 abril (RJ 2016, 2088); 626/2016, 24 octubre (RJ 2016\4971); 739/2016, 21 diciembre (RJ 2016\5919); 420/2017, 4 de julio (RJ 2017\3684) y 502/2017, 14 de septiembre (RJ 2017, 4010).

⁴² Carrasco Perera (2016).

⁴³ Carrasco y Almarca (2015: 485).

⁴⁴ SSTS 306/2022, 19 abril (RJ 2022\2271); 6/2020, 8 enero (RJ 2020\8) y 8/2020, 8 enero (RJ 2020\6), entre otras.

entregadas y la integridad de los intereses legales hasta que la vivienda se entregue y cuente con cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación. El aval no puede limitar su efectividad en la cantidad, por impedirlo la Ley 57/68, según su interpretación jurisprudencial⁴⁵. Entonces, no vincula al avalista el contenido mismo de la póliza, porque la aseguradora responde por las cantidades efectivamente adelantadas.

Ahora bien, respecto a los pagos en metálico, o mediante cheque entregado al promotor, que no se hayan ingresado en cuenta alguna, no quedan protegidos si fueron cantidades no previstas en el contrato, de tal manera que ni siquiera con la entrega de copia de los contratos podía la avalista evitar que escaparan a su control. En efecto, no cabe exigir responsabilidad al avalista colectivo por cantidades anticipadas en efectivo y no ingresadas en la propia entidad avalista cuando dichas cantidades ni siquiera estaban previstas en los contratos. Que no todos los anticipos reclamados tengan correspondencia en los contratos puede ser indicativo de acuerdos o pactos entre compradores y promotora no oponibles al avalista demandado y menos aun cuando resulta que esa falta de correspondencia afecta a la mayor de las sumas reclamadas por los compradores⁴⁶. Pero si son cantidades previstas en los contratos, partiendo de que la entidad avalista o aseguradora debe tener a su disposición los contratos y puede conocer el precio y la forma de pago pactada, estas cantidades quedarán garantizadas⁴⁷. En efecto, aun cuando los pagos se hicieron en efectivo y sin ajustarse al detalle al calendario de pagos pactado, lo relevante es que el importe de cada pago guardaba exacta correspondencia con las cantidades que según el contrato debían ser satisfechas, bien en concepto de "señal", bien en concepto de primer pago a cuenta que habría de servir para que comenzara a computarse el plazo de entrega pactado⁴⁸. Y no solo ha de responder el avalista frente a los compradores de las cantidades previstas en el contrato que no se ingresaran en una cuenta bancaria de la promotora, sino también de las que se ingresan (en parte) en una cuenta de la promotora en una entidad distinta de la avalista⁴⁹. No obstante, el comprador deberá acreditar fielmente cada uno de los pagos realizados para que el avalista responda⁵⁰.

⁴⁵ STS 2/2020, de 8 enero (RJ 2020\2).

⁴⁶ STS 52/2022, 31 enero (RJ 2022\621).

⁴⁷ SSTS 236/2022, 28 de marzo (RJ 2022, 1459); 205/2022, 14 marzo (RJ 2022, 1474); 195/2022, 7 marzo (RJ 2022, 1587) y 414/2022, 23 mayo (JUR 2022\194116).

⁴⁸ STS 94/2021, 22 febrero (RJ 2021\805).

⁴⁹ SSTS 399/2022, 17 mayo (JUR 2022\183426); 135/2022, 21 febrero (RJ 2022, 995) y 460/2021, 28 junio (RJ 2021, 3242).

⁵⁰ STS 582/2022, 26 julio (Roj: STS 3213/2022).

Obsérvese que, como se ha argumentado, esta jurisprudencia, relativa la responsabilidad de la avalista demandada por los anticipos no ingresados en cuenta bancaria (efectivo y cheques) o ingresados en la cuenta bancaria de una entidad distinta a la propia avalista, no puede ser aplicable a la entidad de crédito depositaria que es demandada. Si los compradores ingresan sus adelantos en una cuenta bancaria, la entidad tiene que asegurarse que se trata de la cuenta especial de la Ley 57/68 y que se cumplen las exigencias relativas a esta cuenta, por ejemplo, que el promotor no puede disponer a otros fines. Pero si el banco abre la cuenta y los compradores no ingresan todos o algunos de sus pagos en esa cuenta, el control de esta modalidad de pago está fuera del ámbito de riesgo que se puede imponer a la entidad depositaria. La entidad puede fiscalizar la conducta sobre la cuenta y otras conductas sobre otras cuentas del promotor en que se sospecha que se depositan pagos por adelantos, pero no puede revisar lo que queda fuera del soporte documental que maneja el banco. ¿Cómo va a saber el banco que el comprador pagó en efectivo o en una cuenta de otra entidad? Incluso aunque el banco conociera de los pagos en efectivo o de los ingresos en otra entidad, es dudoso que el banco pueda tomar alguna medida efectiva. Porque el banco depositario no puede resolver con efectos retroactivos el contrato de servicio bancario con el promotor, porque es un contrato en favor de terceros, al menos impropio. Tampoco tiene el banco acción como subrogado o cesionario para reclamar al comprador el adeudo en la cuenta⁵¹.

Por consiguiente, parece que, conforme a la jurisprudencia comentada, la regla general es que la DA1.^a LOE ha de interpretarse restrictivamente, y no es necesaria la exigencia de título individualizado para que el avalista responda. Puede pronosticarse que la DA1.^a LOE, a pesar de la exigencia de certificados individuales, no cambiará el panorama, pues presumiblemente la jurisprudencia hará de ella una interpretación restrictiva, y dará más relevancia al aval colectivo. Entonces, la avalista responde, aunque se trate de un aval colectivo y no haya emitido certificados individuales, y aunque los anticipos no se ingresaran en una cuenta de la promotora y no tuvieran correspondencia en el contrato. En efecto, la no emisión de pólizas individuales de seguro de cantidades adelantadas no hace ineficaz la reclamación del comprador contra la aseguradora. No puede exonerarse de sus obligaciones la entidad aseguradora que, no emitiendo las pólizas individuales, había incumplido la obligación al respecto impuesta por la Ley

⁵¹ Carrasco Perera (2020).

57/68. Si para el aseguramiento efectivo hacía falta que la aseguradora emitiese pólizas individuales, no podría beneficiarse de su torpeza la propia aseguradora.

No obstante, está emergiendo una doctrina jurisprudencial que considera que la responsabilidad del avalista, que no emite certificados individuales, depende de la confianza que este haya generado en el comprador sobre el aseguramiento del aval de la ley especial. Para que la promotora y la entidad avalista hayan podido generar confianza en los compradores de la devolución de las cantidades entregadas, debía haberse mencionado la Ley 57/68 bien en el contrato de compraventa, bien en línea de avales que la promotora firmó con la entidad financiera, pues de otra manera no se puede entender que la garantía sea de las obligatorias establecidas en la citada norma y que por tanto la entidad avalista haya de responder.

Por consiguiente, el avalista solo responderá si generó en los compradores la confianza en la garantía de sus anticipos conforme a la Ley 57/68. Según cierta jurisprudencia, la responsabilidad de la entidad avalista, con base en los artículos 1, 2 y 3 Ley 57/68, cuando no haya entregado certificados individuales a los compradores, se funda en haber generado en estos la confianza de que la devolución de sus anticipos estaba garantizada, confianza derivada de la mención de la propia Ley 57/68 en los contratos de compraventa o en la póliza colectiva, de la concertación de la línea de avales expresamente para una determinada promoción o, en fin, de la entrega a los compradores de una copia de la póliza. Así, no hay responsabilidad si no concurrían "ninguna de las circunstancias capaces de generar, ya por el promotor, ya por la entidad con la que concertó la línea de avales, esa confianza en los compradores". No se genera esa confianza cuando en los contratos de compraventa, firmados en representación de los compradores por la apoderada de un despacho de abogados con forma de sociedad limitada, no se hizo referencia ni mención alguna a la Ley 57/68 ni a la garantía de devolución de los anticipos, ni a que la garantía se concertaba para una determinada promoción; la cuenta identificada para hacer los pagos no se calificaba de especial ni en ella se ingresaron tampoco los anticipos, abonados por ese despacho de abogados en una cuenta de una sociedad diferente de la promotora en otro banco⁵².

Por lo tanto, el solo hecho de la existencia del afianzamiento de las cantidades anticipadas no es suficiente para que los compradores vean reintegrados los anticipos,

⁵² SSTS 429/2022, 30 mayo (RJ 2022\2432); 1/2020, 8 enero (RJ 2020, 5391); 411/2019, 9 julio (RJ 2019, 2801).

cuando no se les hubiese entregado copia de la póliza colectiva o línea de avales junto con el contrato de compraventa. Según la nueva doctrina jurisprudencial, el garante queda exonerado por el simple hecho de que los compradores no fueran conscientes de que las cantidades entregadas anticipadamente estaban garantizadas por ley y que, por ende, no tenían ninguna expectativa real en que la ley se aplicara. Consecuencia de esta postura jurisprudencial, la aseguradora cobrará una prima del promotor por abrir la póliza global y además no emitirá las pólizas individuales para no asumir riesgos de siniestros asegurados. Por ello, se ha considerado esta decisión un grave retroceso que elimina el carácter protector de la norma y que contradice una jurisprudencia anterior que había negado que la protección del comprador estuviera basada en su posible confianza sobre la existencia de la garantía legal, y que en definitiva había negado que la no mención de la norma fuera motivo para que no se condenase a las entidades garantes a la devolución de cantidades anticipadas⁵³. En efecto, la jurisprudencia no admitía, por regla general, que recayeran sobre el comprador las consecuencias del incumplimiento por el promotor de sus propias obligaciones, como tampoco las derivadas de los incumplimientos imputables a los avalistas o a las entidades bancarias en que el promotor tenga abiertas cuentas en las que los compradores ingresen cantidades anticipadas⁵⁴.

Aunque de la emergente corriente jurisprudencial puede deducirse que las entidades aseguradoras y avalistas tendrían ahora incentivos para no generar confianza, disponiendo que no garantizan todas las cantidades u omitiendo cualquier mención a la Ley 57/68 en la publicidad o en el contrato, lo cierto es que nadie puede sacar provecho de su propia torpeza y salir beneficiado de su infracción (art. 1306 II CC). Conforme a la regla contenida en el artículo 1119 CC, “todo lo que deba ser hecho se tiene por hecho, si es por causa del interesado en no hacer por lo que la cosa finalmente no ha sido hecha”⁵⁵.

IV.2. Distinción entre la responsabilidad del garante y la del banco depositario

⁵³ Cfr. López San Luis (2020), que se refiere a la STS (Pleno), 13 septiembre 2013 (RJ 2013, 5931). En los AATS 19 junio 2019 (PROV 2019, 199729), 23 junio 2019 (PROV 2019, 206070) y 26 junio 2019 (PROV 2019, 206131), se inadmiten los recursos de casación interpuestos por las compañías aseguradoras con el argumento de que: “El fundamento de la responsabilidad de la recurrente, según la sentencia del Pleno, deriva de la existencia de una póliza de afianzamiento en virtud de la cual se avalan cantidades anticipadas a los compradores, no porque la SGRCV les hubiese hecho creer que sus entregas a cuenta estarían garantizadas”.

⁵⁴ STS 212/2001, 8 marzo (RJ 2001\2731).

⁵⁵ Carrasco Perera (2020).

Como he explicado, conforme al artículo 1.1 Ley 57/68, la entidad garante responde de todas las cantidades anticipadas, incluyendo sus intereses, sin que proceda respetar los límites cuantitativos del aval o de la póliza de seguro, y sin que su responsabilidad respecto de las cantidades anticipadas previstas en el contrato dependa de que se ingresen o no esas cantidades en una cuenta bancaria ni del carácter de la cuenta en que se ingresen, al ser una responsabilidad que 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 vivienda⁵⁶.

Por el contrario, la expresión “bajo su responsabilidad” del artículo 1.2 Ley 57/68 debe entenderse en el sentido de que la entidad de crédito que admita ingresos de los compradores en una cuenta del promotor tiene un deber legal de control sobre este, consistente en exigirle la formalización de la garantía y la cuenta especial⁵⁷. En caso de incumplimiento de este deber, las entidades de crédito responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por ellos e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dichas entidades⁵⁸. La justificación de esta doctrina parece estar en un deber ineludible de colaboración de las entidades de crédito, porque de otra forma bastaría con recibir los ingresos de los compradores en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones, para que el sistema protector de los compradores de la Ley 57/68 perdiera su eficacia. Evidentemente, a diferencia de la entidad a través de la cual la promotora recibe los anticipos, no es responsable la entidad financiadora de la promoción, si es diferente a la anterior, ni, como veremos, aquellas entidades de crédito que pudieran percibir los fondos posteriormente⁵⁹.

Entonces, la entidad receptora de los anticipos responde *in vigilando* del incumplimiento de la entidad promotora y se le achaca una especie de papel de asegurador de *facto* de estas cantidades⁶⁰. En efecto, se impone un especial deber de vigilancia a las entidades de crédito depositarias, con la finalidad de que controlen que los ingresos en la cuenta que tenga abierta el promotor en la entidad sean derivados a la cuenta especial y para exigirle la constitución de la garantía. La responsabilidad legal

⁵⁶ SSTS 8/2020, 8 enero (RJ 2020, 6); 6/2020, 8 enero (JUR 2020, 87985) y 653/2019, 10 diciembre (RJ 2019, 5205).

⁵⁷ STS (Pleno) 459/2017, 18 julio (RJ 2017, 3643).

⁵⁸ STS 733/2015, 21 diciembre (RJ 2015, 5403); 142/2016, 9 marzo (RJ 2016, 955); 174/2016, 17 marzo 2016 (RJ 2016, 862); 226/2016, 8 abril (RJ 2016, 1239); y (Pleno) 502/2017, 14 septiembre (RJ 2017, 4010).

⁵⁹ STS 468/2016, 7 julio (RJ 2016\2898).

⁶⁰ Carrasco Perera (2020).

del banco derivada del artículo 1.2 Ley 57/68 se funda en su deber de control sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor, para exigirle la apertura de la preceptiva cuenta especial, en cuanto advierta la posibilidad de que se estén recibiendo cantidades a cuenta por la compra de viviendas⁶¹. Así, la entidad de crédito receptora de los anticipos, aunque no avalista, responderá de los anticipos entregados por el comprador mediante ingreso en una cuenta bancaria, sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales⁶². Por eso, la entidad avalista que también es receptora de los anticipos no puede liberarse de su responsabilidad de avalista (art. 1.1 Ley 57/68) porque parte de los anticipos no se ingresen en una cuenta de la propia garante, siempre que esas cantidades estuviesen previstas en el contrato, aunque en ese caso sí podía liberarse de responsabilidad como depositaria de los anticipos (art. 1.2 Ley 57/68)⁶³.

Por consiguiente, no es suficiente para que nazca la responsabilidad de la entidad bancaria depositaria con acreditar el pago mediante movimiento bancario de la cuenta del comprador, o mediante un recibí del promotor, ni justificante bancario del ingreso en otra entidad, siendo imprescindible probar que las cantidades reclamadas hayan sido ingresadas en una cuenta de la entidad bancaria demandada. De este modo, si algunos de los anticipos se han ingresado en otra entidad bancaria distinta de la demandada, esta no responde, precisamente porque tales anticipos escapan de la posibilidad de control⁶⁴. Igualmente, si, tras realizarse el ingreso en una cuenta del promotor en otra entidad, este transfiere los anticipos a una cuenta abierta en la entidad bancaria frente a la que se formula la reclamación⁶⁵. A la misma solución se llega en relación con las entregas en efectivo o entregas en dinero realizadas directamente al promotor y no a través de un ingreso en cuenta o mediante efectos bancarios⁶⁶.

Pero, aunque se hayan hecho ingresos a cuenta del precio de la vivienda en la cuenta abierta en una determinada entidad, esta puede no ser responsable de su devolución. La responsabilidad de las entidades de crédito en virtud del artículo 1.2 Ley 57/68 deriva de su condición de depositaria de los anticipos, por lo que no es una responsabilidad "a todo trance a modo de garante superpuesto siempre al avalista o

⁶¹ STS 636/2017, 23 noviembre (RJ 2017, 5067).

⁶² STS 779/2014, 13 enero (RJ 2015, 352) y 733/2015, 21 diciembre (RJ 2015, 5403).

⁶³ STS 220/2022, 22 marzo (RJ 2022\1543).

⁶⁴ STS 102/2018, 28 febrero (RJ 2018, 860) y 411/2019, 9 julio (RJ 2019\2801), entre otras.

⁶⁵ STS 468/2016, 7 julio (RJ 2016, 2898).

⁶⁶ SSTS 408/2019, 9 junio (RJ 2019, 2796) y 436/2016, 29 junio (RJ 2016, 3158).

asegurador", sino que nace del incumplimiento de su deber de control "sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor" en la propia entidad de crédito, siendo lo relevante "si conoció o tuvo que conocer" la existencia de esos ingresos a cuenta del precio de venta de viviendas sujetas a dicho régimen, lo que tiene lugar en cuanto advierta la posibilidad de que se estén recibiendo cantidades a cuenta por la compra de viviendas⁶⁷. Es, por ende, necesario que la entidad bancaria *haya podido conocer* que se trata de un anticipo del precio realizado por los compradores, pues cuando no hay elementos que le permitan conocer esta circunstancia no se le puede exigir responsabilidad⁶⁸.

Por consiguiente, la entidad depositaria no responde de los anticipos, conforme al artículo 1.2 Ley 57/68, aunque en el concepto de la transferencia aparecieran unos apellidos coincidentes con los de los compradores, si no puede identificar los ingresos, porque no recibió los ingresos de los compradores o de la promotora, sino de una sociedad mercantil, sin que esta diera razón suficiente de que se correspondían con anticipos de los compradores protegidos por la Ley 57/68, y prescindiendo además de la cuenta indicada en el contrato para realizar los ingresos. La entidad de crédito solo podría haber conocido la procedencia de los ingresos realizando una verdadera labor inquisitiva sobre cualquier pago realizado en la cuenta de la promotora, lo que no es legalmente exigible. No cabe exigir a la entidad de crédito una labor de investigación sobre todos y cada uno de los abonos que se efectuaran en la cuenta de una promotora que llevaba a cabo varias promociones simultáneamente⁶⁹.

En definitiva, la Ley 57/68 no ampara que la entidad de crédito demandada responda de los anticipos si los compradores los ingresan en otra entidad de crédito, o aun ingresándolos en la misma entidad reclamada, si contratan por medio de una sociedad, que prescinde de la cuenta indicada en los contratos para el ingreso de los anticipos, cuando la promotora se dedicaba a varias promociones. En casos como este la entidad de crédito demandada no *tuvo que conocer* que el ingreso en una cuenta de la promotora en dicha entidad se correspondía con un anticipo de los compradores-demandantes. Esta doctrina no debe entenderse modificada tras la vigencia de la DA1^a

⁶⁷ SSTS 479/2020, 21 septiembre (RJ 2020, 3323); 453/2020, 23 julio (RJ 2020, 2490) y 147/2020, 4 marzo (RJ 2020, 739).

⁶⁸ SSTS 503/2018, 19 septiembre (RJ 2018, 4164); 411/2019, 9 julio (RJ 2019, 2801); 622/2019, 20 noviembre (RJ 2019, 4724); 623/2019, 20 noviembre (RJ 2019, 4723); 644/2019, 27 noviembre (RJ 2019, 4876).

⁶⁹ SSTS 584/2022, 26 julio (Roj: STS 3220/2022); 406/2020, 7 julio (RJ 2020\2307) y 107/2021, 1 marzo (RJ 2021\809), entre otras.

LOE, que mantiene la redacción del artículo 1.2 de la derogada Ley 57/68, recogiendo la misma expresión “bajo su responsabilidad”.

IV. 3. “Baja” del cooperativista y responsabilidad del garante

La extinción por mutuo disenso de los contratos de compraventa de vivienda sujetos a la Ley 57/68 extingue también la garantía de las cantidades anticipadas a cuenta del precio, siempre que ese mutuo disenso sea anterior al vencimiento del plazo para el inicio de la construcción o, si ésta ya se hubiera iniciado cuando se celebró el contrato de compraventa, al vencimiento del plazo establecido para la entrega de la vivienda⁷⁰. La garantía no puede subsistir si el contrato de compraventa se extingue por mutuo disenso de comprador y vendedor antes de la fecha establecida para la entrega de la vivienda, porque según el artículo 1847 CC "la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor", y conforme al artículo 68 LCS, relativo al seguro de caución, el riesgo asegurado es "el incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales"⁷¹.

Resulta de la jurisprudencia que el régimen de la Ley 57/68 no garantiza al comprador la devolución de las cantidades anticipadas para un caso de mutuo acuerdo ajeno al incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda⁷², ni para un caso de baja de los cooperativistas independiente del retraso en la terminación de las viviendas⁷³, ni para un caso en que la voluntad de los compradores fue la de no consumir el contrato de compraventa y la tolerancia del vendedor hasta que apareció otro comprador⁷⁴, ni tampoco cuando el comprador se desvincula del contrato por razones ajenas al contrato mismo⁷⁵.

Con todo, la solución es diferente cuando la baja del comprador se produce tras un previo incumplimiento contractual de la promotora, en concreto, un retraso continuado por falta de inicio de las obras de construcción, no entregándose finalmente las viviendas. Aunque los contratos de adhesión a la cooperativa no concretaran el plazo de entrega de las viviendas, es responsable el garante siempre que la baja del cooperativista se produzca porque la construcción de las viviendas ni tan siquiera llegó a iniciarse por la

⁷⁰ STS 133/2015, 23 marzo (RJ 2015\1158).

⁷¹ STS 2/2020, 8 enero (RJ 2020, 2).

⁷² STS 520/2021, 12 julio (RJ 2021, 3362).

⁷³ STS 43/2021, 2 febrero (RJ 2021, 1790).

⁷⁴ STS 578/2015, 19 octubre (RJ 2015, 4847).

⁷⁵ STS 237/2015, 30 abril (RJ 2015, 1363).

imposibilidad de obtener financiación, que es un riesgo ajeno al comprador, y que subsistía en las fechas en que este solicitó su baja, tras un tiempo de espera razonable para que las obras hubieran comenzado. Así pues, la aseguradora no puede escudarse en la indeterminación del plazo de entrega de las viviendas cuando resulta que esta indeterminación no le supuso ningún obstáculo para la contratación del seguro⁷⁶.

También está justificada la baja del cooperativista comprador cuando la construcción no solo no había finalizado en plazo, sino que ni tan siquiera había comenzado a iniciarse casi trece años después de constituirse la cooperativa, casi diez desde que se prestó el aval y casi ocho años después de que los propios cooperativistas firmaran su incorporación a la misma e hicieran sus primeras aportaciones. El incumplimiento de la cooperativa no podía justificarse por la circunstancia de que el suelo estuviera pendiente de urbanizar, pues además de que esta tuvo que ser conocida por la entidad garante cuando prestó el aval, se trata de una circunstancia que para la jurisprudencia no puede operar en perjuicio de los cesionarios de viviendas en construcción. Así, la jurisprudencia declara que solo son no imputables a la promotora las causas imprevisibles e inevitables a la fecha del contrato, y que no tienen esta consideración las dificultades y eventualidades propias de la actividad de la construcción, que el promotor tiene necesariamente que prever. "El riesgo de acabar las obras dentro del plazo establecido en el contrato es asumido íntegramente por el promotor vendedor como parte de su riesgo empresarial y, en consecuencia, no puede trasladarse al comprador"⁷⁷.

Por lo demás, cabe preguntarse si la falta de constitución de las garantías por la cooperativa promotora permite al cooperativista desvincularse de la cooperativa o resolver el contrato de incorporación y solicitar la restitución de los anticipos. Podría entenderse que no, porque el incumplimiento resolutorio debe afectar a las obligaciones principales derivadas del contrato y no a las accesorias, como la de constituir las garantías exigidas por la Ley 57/1968. Con todo, alguna Audiencia ha entendido que el comprador puede resolver el contrato cuando, tras cinco meses desde la formalización del contrato de compraventa, el promotor no haya constituido la garantía legal⁷⁸. En este sentido, la jurisprudencia establece que quien anticipa cantidades para adquirir una vivienda en

⁷⁶ STS 368/2021, 28 mayo (RJ 2021\2612).

⁷⁷ STS 173/2021, 29 marzo (RJ 2021\1471).

⁷⁸ SAP Valencia 24/2022, 26 enero (JUR\2022\190685). Si se aplicara la DA1.^a LOE, no puede resolver el comprador si el promotor no ha constituido garantía antes de obtención de la licencia de edificación, porque en realidad el promotor no incumple una obligación legal.

régimen de cooperativa puede resolver el contrato de incorporación a la entidad por incumplir la cooperativa las obligaciones legales que se imponían al promotor por la Ley 57/68, en particular la obligación de garantizar mediante aval o seguro la devolución de las cantidades anticipadas, sin que la cualidad de socio del cooperativista le someta obligatoriamente al procedimiento estatutario de baja voluntaria de la cooperativa. En este caso debe reconocerse al cooperativista el derecho a recuperar las cantidades anticipadas por no haber obtenido la imperativa garantía de su devolución, pero no con cargo a la cooperativa demandada, ya que en tal caso el incumplimiento lo soportarían todos los demás cooperativistas que se encuentren en su misma situación, sino con cargo a la gestora de la cooperativa ⁷⁹. Ahora bien, la no prestación de la garantía legalmente exigible por el promotor, cuando esta circunstancia solo se alega una vez la obra está cercana a su conclusión, puede suponer que la no constitución de dicha garantía no se trate verdaderamente de un incumplimiento esencial que frustra las expectativas del comprador⁸⁰.

En conclusión, si el cooperativista se “da de baja” de la cooperativa (resuelve el contrato), y queda probado que luego la construcción llegó a buen fin, no cabe entender que la baja fuera debida al incumplimiento por la cooperativa promotora de la obligación de entregar la vivienda y por tanto que la garantía cubriera los anticipos. En ese caso la baja del cooperativista obedece a razones diferentes del incumplimiento por la cooperativa. En conclusión, el cooperativista puede darse de baja de la cooperativa, quedando los anticipos garantizados por la ley especial, siempre que incumplimiento de la promotora sea de relevancia suficiente para llevar consigo la frustración del interés del comprador en la celebración del contrato⁸¹. Es decir, la resolución del contrato por el comprador debe derivar de un incumplimiento esencial de la promotora. Más aún, el cooperativista podría suspender el cumplimiento de su obligación (pago de los anticipos) en la parte correspondiente a la intensidad del incumplimiento de la cooperativa, aunque el incumplimiento de esta parte sea susceptible de ser remediado y no hubiera de dar lugar a la resolución⁸².

IV. 4 ¿Extensión del aval a la novación de la compraventa?

⁷⁹ STS 469/2016, 12 julio (RJ 2016\3562). *Cfr.* Busto Lago (2017).

⁸⁰ STS 731/2012, 10 diciembre (RJ 2013\914).

⁸¹ *Cfr.*, para un caso ajeno a la Ley 57/68, STS 1000/2008, 30 octubre (RJ 2008, 5806).

⁸² *Cfr.* Carrasco Perera (2021: 21/12) y Martín Faba (2022).

Podría darse el caso que los compradores de una vivienda en construcción decidieran cambiar la vivienda inicialmente comprada por otra de distinta promotora y promoción, y luego, ante la falta de entrega de la segunda vivienda, demandaran la resolución del contrato y reclamaran los anticipos a ambas promotoras, así como a la aseguradora de la primera promotora y al banco en el que se ingresó una parte de los anticipos. En tales circunstancias, el mero hecho de que compradores y vendedoras acordaran aplicar los anticipos a cuenta del precio de la primera vivienda al de la segunda no puede significar que el aval colectivo pactado para el primer contrato se extienda a este segundo contrato, toda vez que el garante no tuvo intervención alguna en el mismo; y según el artículo 1827 CC la fianza no se presume ni puede extenderse a más de lo contenido en ella. Se avaló a una determinada promotora respecto de una determinada promoción, y por tanto su garantía no puede extenderse a un deudor diferente por una promoción también diferente. Aunque esta doctrina se aplica en rigor al avalista o asegurador, conforme al artículo 1.2 Ley 57/68 tampoco debe responder el banco receptor de los anticipos si fue por completo ajeno al acuerdo novatorio, pues ninguna obligación tiene de controlar el destino final de los anticipos como pago a cuenta del precio de un contrato en el que no ha intervenido⁸³.

En efecto, la obligación principal y la accesorial, a pesar de su interdependencia y accesoriedad, constituyen relaciones con cierta autonomía y sustantividad, lo que impide extender la novación a las personas que no intervinieron en ella. Una solución contraria equivaldría a dotar de eficacia a un convenio respecto de quien no fue parte (art. 1257 CC)⁸⁴. Por lo demás, la novación puede ser perjudicial para el asegurador, si las condiciones de solvencia de la segunda promotora son peores que las de la primera. Por eso el artículo 1835 II CC establece que la transacción hecha entre acreedor y deudor no surte efecto contra el fiador, si este no quiere; y el artículo 1851 CC que la prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza. De ambos preceptos se infiere que los pactos hechos entre acreedor y deudor perjudiciales para el fiador no pueden afectarle sin su consentimiento.

IV. 5 ¿Responde el banco descontante?

⁸³ STS 883/2021, 20 diciembre (RJ 2022\231).

⁸⁴ Guilarte Zapatero (2015).

Muchas veces la percepción de los anticipos se realiza mediante efectos cambiarios con vencimientos sucesivos, en los que el comprador de la vivienda en construcción asume normalmente la condición de aceptante (letras de cambio) o de firmante (pagarés), dependiendo de lo pactado al efecto en el correspondiente contrato de compraventa, como viene a admitir expresamente la DA 1.ª LOE. Puede suceder que el promotor transmita ulteriormente los mencionados efectos cambiarios, por lo general, a través de su descuento en una entidad de crédito con el propósito de obtener liquidez. Aunque la garantía de devolución de las cantidades anticipadas se extiende asimismo a las sumas satisfechas mediante títulos cambiarios, cabe plantearse si el incumplimiento del promotor de la obligación de la entrega de la vivienda es oponible por el comprador, en cuanto obligado cambiario, frente al tercero que hubiera adquirido los referidos títulos⁸⁵.

Según la jurisprudencia, es inoponible al banco tenedor la excepción de incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 57/68. El banco descontante no responde de las cantidades adelantadas, porque es un tercero cambiario ajeno a la relación causal que dio origen a las letras de cambio descontadas por él. Así, la obligación de garantizar la recuperación de las cantidades anticipadas por los compradores, aunque los pagos se hagan mediante efectos cambiarios, no se imponen al banco descontante, lo que se traduce en que este último, como tenedor de los efectos y titular de los créditos cambiarios autónomos y abstractos incorporados a ellos, pueda descontarlas y sea inmune frente a eventuales excepciones extracambiarías fundadas en las relaciones personales entre el librado-aceptante (el comprador) y el librador (promotora). La tesis contraria, favorable a la oponibilidad, y, por ende, a responsabilizar al banco descontante, no es aceptable mientras el legislador no establezca para los efectos cambiarios librados para el pago de cantidades anticipadas en la compra de viviendas una previsión similar a la contenida en el artículo 24 Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, permitiendo al obligado cambiario oponer frente al tenedor del efecto cambiario las excepciones causales que tuviera frente al vendedor de la vivienda.

En efecto, según los artículos 20 y 67. I Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, el comprador-aceptante de las letras de cambio libradas para el pago de anticipos a cuenta del precio de la compraventa no puede responsabilizar al banco

⁸⁵ Cfr. La Casa García (2019).

descontante del incumplimiento por parte del promotor-librador de sus obligaciones derivadas de la Ley, a menos que pueda demostrarse la *exceptio doli*, es decir, la intervención del banco-tenedor en el contrato subyacente, "aunque sea de modo encubierto o en connivencia con las partes o confabulando con el librador o como testaferro". Es determinante para apreciar la *exceptio doli* que el banco pudiera conocer, al descontar las letras, que el promotor incumpliría la prestación que sirvió de causa a la aceptación de los instrumentos cambiarios. Así, los bancos no podrían conocer que la promotora incumpliría la prestación esencial de entregar la vivienda en plazo si todos los descuentos se hicieron en el mismo año de firma del contrato. En consecuencia, quien responde legalmente conforme al artículo 1.2 Ley 57/68 es la entidad de crédito que admite anticipos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial debidamente garantizada, no la entidad de crédito que se limita a descontar efectos cambiarios presentados por promotor, siempre que no sea la depositaria de las cuentas especiales ni la concedente de las garantías⁸⁶.

Entonces, el banco descontante no puede ser responsable si no tercia ni interviene en modo alguno en la relación jurídica subyacente que dio lugar a la creación y aceptación de los títulos cambiarios⁸⁷. Ahora bien, podría argumentarse que el dinero obtenido mediante el descuento de los referidos efectos tendrá que depositarse en la cuenta especial, de cuyos fondos únicamente cabrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Podría razonarse que, aunque el banco descontante no haya intervenido de ningún modo en el contrato causal, sí le es oponible la excepción de incumplimiento contractual por la falta de entrega de vivienda, porque el importe de las letras tenía un destino obligatorio impuesto por la Ley 57/68, que obligaba a percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una entidad de crédito, donde habían de depositarse en una cuenta especial. Porque de otro modo, quedaría en peor condición el comprador que paga mediante la aceptación de letras que el que paga mediante ingreso en cuenta. Pero si así fuere, no surgiría realmente un tercero cambiario, o al menos a este podría oponerle el comprador la excepción de falta de entrega de la vivienda por parte del promotor, en contra de los artículos 20 y 67.I LCCH.

⁸⁶ STS 472/2022, 8 junio (JUR 2022\212168); 897/2021, 21 diciembre (RJ 2022, 202); 210/2014, 24 abril (RJ 2014, 3029) y 1201/2006, 1 diciembre (RJ 2007, 555).

⁸⁷ Núñez Lozano (2015: 153-161).

IV. 6. Limitaciones temporales para el ejercicio de acciones contra el avalista y asegurador

El artículo 4 Ley 57/68 no admitía limitación temporal del aval, a cuyo tenor "expedida la cédula de habitabilidad (...) se cancelarán las garantías otorgadas por la entidad aseguradora o avalista". Ante ello, ha existido controversia sobre el plazo de prescripción para reclamar contra la aseguradora de caución, pues unos tribunales consideraban que el plazo de prescripción era el del artículo 23 LCS y otros el del artículo 1964. II CC.

Pues bien, la jurisprudencia civil zanjó la polémica y consideró que la acción por las cantidades anticipadas contra el avalista o el asegurador está sujeta al plazo de prescripción general del artículo 1964.2 CC. De esta forma, se equiparó el plazo de prescripción de la acción del comprador contra el asegurador y contra el avalista. Así, al prever la Ley 57/68 como garantías alternativas tanto el contrato de seguro como el aval solidario, no tendría sentido que el plazo de prescripción de la acción de los compradores fuese distinto, y considerablemente más corto, en el caso del seguro (art. 23 LCS) que en el del aval (1964.2 CC), ya que ambas formas de garantía deben ser contratadas imperativamente por el vendedor en beneficio exclusivo de los compradores. Por tanto, las acciones contra los garantes comprendidos en la Ley 57/68, ya fueran aseguradores, ya avalistas, están sujetos al plazo general de prescripción de las acciones personales establecido en el artículo 1964.2 CC. El crédito como asegurado no podría prescribir antes que el crédito como avalado⁸⁸. Por lo demás, la jurisprudencia no se ha pronunciado sobre el *dies a quo* del plazo de prescripción en un caso en que no se habría cumplido en la fecha de interposición de la demanda, cualquiera que hubiese sido la fecha de inicio del cómputo⁸⁹.

Según algunos autores, los principios de seguridad jurídica y de organización de empresa en el ámbito asegurador que propiciaron la promulgación del artículo 23 LCS, ante el excesivo plazo general del artículo 1964 CC, aplicable antes de la regulación aseguradora, no son extrapolables a casos regulados por la Ley 57/68, en los que razones de equidad y protección del comprador justifican idéntica tutela al comprador que abona anticipos garantizados con un seguro de caución o mediante un aval⁹⁰. Así, podría decirse

⁸⁸ SSTS (Pleno) 320/2019, 5 junio (RJ 2019, 2722), 524/2020, 4 octubre (RJ 2020\3781) y 715/2021, 25 octubre (RJ 2021\4896); entre otras. Según Yzquierdo Tolsada (2020: 294), si no se aplica el artículo 23 LCS, debería aplicarse el plazo anual del artículo 1968.2 CC.

⁸⁹ STS 401/2020, 6 julio (RJ 2020\2308).

⁹⁰ Domínguez Martínez (2020).

que la mencionada jurisprudencia instaura una regla según la cual, si el consumidor tiene a su disposición dos plazos de prescripción, debe aplicarse el que le confiere mayor nivel de protección⁹¹.

Pero veamos que esta solución puede no ser del todo correcta a tenor de la DA1.^a LOE que, a diferencia de la Ley 57/68, establece que “transcurrido un 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, se producirá la caducidad del aval”⁹². Además, la DA1.^a LOE, también a diferencia de la Ley 57/68, establece que en todo lo no específicamente dispuesto en la Ley será de aplicación la LCS. Puesto que en la DA1.^a LOE no se hace referencia al plazo de prescripción de la acción del asegurado, debería aplicable el artículo 23 LCS, que señala un plazo de dos años de prescripción para el caso de seguro de daños⁹³. Parece, pues, que el legislador de la DA1.^a LOE quiso equiparar el plazo (dos años), pero solo el plazo, para reclamar contra el avalista y el asegurador. Se viene a “igualar” el plazo de ejercicio y caducidad de los derechos contra el asegurador y avalista⁹⁴.

Pero a pesar de esta equiparación, el legislador ha querido que para el avalista dicho plazo sea de caducidad y para el asegurador de prescripción. La DA 1.^a 2 e) LOE ha rediseñado el modelo legal del seguro de caución de forma que queda eliminada por ley la posibilidad de que el asegurador oponga al comprador las excepciones de aquel contra el tomador, en particular, el impago de la prima. Mas no ha rediseñado el régimen de la prescripción, de forma que en este punto el aval y el seguro no han sido del todo equiparados. En mi opinión, además, no hay porqué equiparar el plazo para reclamar contra el asegurador y contra el avalista. En realidad, debemos detenernos en la verdadera voluntad de las partes sobre el negocio de garantía formalizado, pues ahí radica el régimen jurídico de aplicación. Si las partes acuerdan un seguro, se aplica el régimen de prescripción y si contratan un aval, el de caducidad⁹⁵. ¿Por qué darle al comprador un plazo más favorable que otro, sin tener en cuenta si el deudor es un asegurador o un banco?⁹⁶.

⁹¹ Carrasco Perera (2020).

⁹² El artículo 33. 2º PLDV, mejora la protección del adquirente, estableciendo un plazo de dos años para la caducidad del aval.

⁹³ Ortiz del Valle (2019: 19).

⁹⁴ Moreno Navarrete (2022).

⁹⁵ Moreno Navarrete (2022).

⁹⁶ Carrasco Perera (2020).

Ahora bien, se ha argumentado, a mi juicio incorrectamente, que la DA 1.^a LOE más bien se refiere un plazo para la producción del siniestro asegurado. El siniestro asegurado o el hecho que activa la cobertura de la garantía es la no restitución de las cantidades adelantadas por el promotor. Pero para que se produzca la no restitución el comprador le ha tenido que reclamar previamente las cantidades, porque en caso contrario no nace el derecho a la restitución garantizada o asegurada. Para que se produzca el siniestro asegurado o el hecho que activa la garantía es necesario que, dentro de los dos años a partir del incumplimiento de la obligación de entrega de la vivienda, el comprador le reclame al vendedor la devolución de las cantidades anticipadas, y no recibe dicho dinero en treinta días, entonces se produce el siniestro protegido por el aval. Pero si dentro de los dos años no reclama, se produce la caducidad del aval. Por tanto, el plazo de caducidad es un plazo para que se produzca el supuesto de hecho cubierto por la garantía. Si una vez producida la falta de entrega, no se reclama al promotor la devolución de cantidades, no se habrá producido el supuesto de hecho de la garantía. Una vez producido, el comprador puede ejercitar su acción judicial frente al avalista [DA1.^a LOE, ap. 2 h)]. Acción que prescribiría a los cinco años conforme el artículo 1.964.2 CC. Por consiguiente, según este modo de entender las cosas, el plazo de caducidad a que se refiere la DA1.^a LOE es un plazo de nacimiento de la deuda cubierta por el aval, no existiendo motivo alguno para entender que el régimen de prescripción de la acción del comprador contra el avalista se ha visto alterado⁹⁷.

Dejando de lado estas interpretaciones bienintencionadas, lo que verdaderamente se desprende de la jurisprudencia es que la DA1.^a LOE no puede aplicarse retroactivamente a supuestos regidos por la Ley 57/68⁹⁸. El juez no puede, en perjuicio del comprador, apreciar de oficio la caducidad del aval, pues a la acción por las cantidades anticipadas contra el avalista o el asegurador se aplica el plazo de prescripción general del artículo 1964.2 CC. La DA1.^a LOE no puede ser retroactivamente aplicable en perjuicio del comprador, “al no servir esta ley para interpretar la Ley 57/68 puesto que la derogaba expresamente, no equivaler la caducidad del aval, a los efectos de su apreciación de oficio, a la caducidad de la acción contra el banco avalista, y no haberse alegado por esta entidad la prescripción de dicha acción”⁹⁹. Por consiguiente, el plazo de

⁹⁷ Dupuy de Lome Manglano (2020).

⁹⁸ STS 374/2021, 31 mayo (RJ 2021\2592) y 715/2021, 25 octubre (RJ 2021\4896).

⁹⁹ SSTS 752/2021, 2 noviembre (RJ 2021\4987); 374/2021, 31 mayo (RJ 2021\2592) y 715/2021, 25 octubre (RJ 2021\4896).

caducidad de dos años de las acciones contra el avalista y el plazo de prescripción de dos años de las acciones frente al asegurador debe predicarse desde la publicación de la DA1.^a LOE. En los supuestos que se produzcan con anterioridad, debe aplicarse la normativa general que se contiene en el CC sobre la prescripción de las acciones personales.

Por lo demás, la acción contra el banco receptor de los anticipos, que no había exigido la apertura de cuenta especial ni la garantía en forma de aval o seguro, está sujeta el plazo del artículo 1964.2 CC y no al de un año del artículo 1968.2 CC. Aunque en realidad no existe relación contractual directa entre la entidad de crédito depositaria de las cantidades anticipadas y los adquirentes, sí hay un contrato entre la promotora y la entidad de crédito a favor del comprador. El comprador perjudicado por la falta de entrega de la vivienda no es una persona ajena al contrato que una a la entidad bancaria y la promotora¹⁰⁰.

V. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INTERESES DE LAS CANTIDADES ADELANTADAS QUE PAGA EL GARANTE Y EL BANCO DEPOSITARIO

Es una cuestión controvertida si los intereses de las cantidades anticipadas que debe abonar el garante son remuneratorios, y se devengan desde cada pago, o, moratorios, y se devengan desde la interpelación del comprador. Según una jurisprudencia consolidada, los intereses a que se refieren la Ley 57/68 (art. 3) se devengan desde la fecha de cada anticipo, dado que se trata de intereses remuneratorios y no moratorios¹⁰¹.

Nótese que esta doctrina se aplica con independencia de que se haya declarado responsable a una entidad garante o a la entidad bancaria receptora de los anticipos por no exigir la apertura de cuenta especial debidamente garantizada, conforme al artículo 1.2 Ley 57/68¹⁰². Lo que no quiere decir que puedan darse casos en que no se acuerde el devengo de intereses desde cada anticipo por razones de congruencia con lo pedido en la demanda o conformidad de la parte demandante con lo acordado en la instancia¹⁰³. En concordancia con la citada jurisprudencia, la DA1.^a LOE reza que la suma asegurada “incluirá la cuantía total de las cantidades anticipadas, incrementada en el interés legal

¹⁰⁰ Cfr. STS de 16 de enero de 2015 e Yzquierdo Tolsada (2020: 293).

¹⁰¹ SSTS 491/2022, 21 junio (JUR 2022\225374); 194/2022, 7 marzo (RJ 2022\1167); y 25/2022, 17 enero (RJ 2022\25); entre otras.

¹⁰² SSTS 111/2022, 14 febrero (RJ 2022\908); 689/2020, 21 diciembre (RJ 2020/5075); y 514/2020, 7 octubre (RJ 2020/3773); entre otras.

¹⁰³ STS 66/2020, 3 febrero (RJ 2020\122).

del dinero desde la entrega efectiva del anticipo hasta la fecha de la entrega de la vivienda por el promotor”.

Con todo, se ha criticado esta decisión, pues un interés es remuneratorio cuando la restitución de un capital es debida *en virtud del contrato*. Por ejemplo, cuando se remunera el uso de un capital procedente de un contrato de préstamo. Hay otras veces que se debe dinero, pero no pueden generar intereses remuneratorios. Así, si se debe el pago de rentas derivadas de un arrendamiento, este deber no genera intereses remuneratorios a su vez, sino moratorios, porque el arrendatario no paga por el uso de un capital ajeno. El fiador, que debe un capital bajo una especie de condición suspensiva, no es deudor de una deuda de intereses remuneratorios, porque el objeto de la fianza no es pagar una cantidad de dinero por el uso de un capital, sino prestar una garantía para pagar condicionalmente la deuda de un tercero. El garante de los anticipos conforme a la Ley 57/68 y la DA 1.^a LOE está en este caso: no se compromete a pagar incondicionalmente una cantidad de dinero anticipada por el comprador de la vivienda. Para que hubiera intereses remuneratorios sería necesario que, al recibir los anticipos, ya el garante estuviera obligado a devolverlos en el mismo acto. Según este modo de ver las cosas, los intereses impuestos en tales casos por la ley han de ser considerados moratorios, y requieren la intimación contra el garante¹⁰⁴.

En mi opinión, este modo de entender las cosas es el correcto. Observemos que ni el garante ni la entidad receptora de los anticipos ha recibido un dinero del comprador que deba remunerar. Tampoco el comprador resuelve el contrato de compraventa contra el garante ni contra la entidad de crédito depositaria, sino frente al promotor. Si el comprador resuelve frente al promotor y le reclama los anticipos, entonces se aplicarían los artículos 1303 CC y 1295 CC, y este debería devolver los intereses del precio desde que lo recibió, intereses que no serían moratorios y que, por tanto, no requieren para su generación la intimación del acreedor.

VI. ACCIONES PERTINENTES

Es perfectamente posible que el comprador solicite solo la declaración de responsabilidad del banco depositario, conforme al artículo 1.2 Ley 57/68, reservándose para un litigio posterior la acción de restitución de los anticipos. Es decir, la sentencia firme recaída en el litigio en el que se declara la responsabilidad del banco no produce

¹⁰⁴ Carrasco Perera (2022.a).

en el litigio posterior, en el que se reclama la restitución de los anticipos, los efectos negativos de cosa juzgada material y de la preclusión a que se refieren los artículos 222 y 400.2 LEC. Lo mismo sucede con una primera sentencia declarativa de la nulidad de una cláusula y una segunda de condena consecuencia de la nulidad declarada¹⁰⁵.

Además, siempre que esta acción no haya prescrito, no se observa retraso desleal, por el hecho de reclamar la restitución años después de la sentencia declarativa. No incurre en retraso desleal quien, dentro del plazo establecido por la ley, exige la responsabilidad establecida por la Ley 57/68 al banco que aceptó recibir en depósito unas aportaciones de los compradores sin garantizar a estos su recuperación como imponía la ley. Es precisamente esta omisión la determinante de su responsabilidad, que incluye los intereses también establecidos por la ley. Asimismo, que el comprador se reserve la acción de condena para un pleito posterior no puede suponer que el banco demandado no tenga que devolver los intereses remuneratorios de las cantidades entregadas, y por tanto tomando como *dies a quo* el momento en que se realizó el ingreso. En efecto, el hecho de que los compradores, ante la falta de garantías y la incertidumbre de que pudieran obtener del promotor el reintegro de sus aportaciones, solo ejercitaran inicialmente una acción *merodeclarativa* contra el promotor y el banco receptor de los anticipos, no puede comportar que estos no tengan que pagar intereses remuneratorios de las cantidades adelantadas¹⁰⁶.

Ahora bien, en relación con esta última cuestión, se ha sostenido que cuando el comprador esperó *más de diez años* para la reclamación de los anticipos desde su ingreso, aunque ese periodo no pueda ser constitutivo de retraso desleal, no puede dejar de tenerse en cuenta que en la actualidad el interés legal es superior al que vienen ofreciendo las entidades financieras, así que en orden a evitar la dilación en las reclamaciones que sentaría un peligroso precedente, y de lo dispuesto en los artículos 1100 CC y 1108 CC, por no regular la Ley especial otro cómputo, dicho día inicial debe fijarse desde la fecha de interpelación extrajudicial a la demandada¹⁰⁷. Así pues, si el periodo desde que se ingresan los anticipos del precio hasta que estos son reclamados es excesivamente amplio, el garante abonaría intereses moratorios de los anticipos, y no remuneratorios.

¹⁰⁵ El razonamiento en contra, para cláusula suelo, en Martín Faba (2017).

¹⁰⁶ SSTs 583/2022, 26 julio (Roj: STS 3221/2022); 480/2022, 14 junio (JUR 2022\216382) y 331/2022 (Pleno), 27 abril (JUR 2022, 157839).

¹⁰⁷ SAP de Barcelona 315/2022, 30 mayo (JUR 2022\244940).

VII. TRANSACCIONES

El carácter irrenunciable de los derechos que el artículo 7 Ley 57/68 otorga a los compradores, y que ya no aparece en la DA1.^aLOE, no supone que, una vez producido el incumplimiento del vendedor por falta de entrega de la vivienda en el plazo pactado, el comprador no pueda llegar a una transacción con el vendedor que implique una renuncia a recuperar la totalidad de las cantidades anticipadas. El comprador puede disponer de su derecho sobre los anticipos (incluyendo los intereses) y transigir, admitiendo que se le devuelva solo una parte¹⁰⁸. Es decir, el garante da parte de los anticipos sin esperar al pleito y como contraprestación el comprador renuncia a reclamar la totalidad de los realmente abonados (art. 1809 CC). En efecto, “la liberación del banco de las cantidades entregadas tuvo como contrapartida suficiente el pago inmediato de las cantidades avaladas en los certificados individuales, evitando así a los compradores el tener que acudir a su ejecución ante los tribunales”¹⁰⁹.

En consecuencia, si se formaliza una transacción entre promotor y comprador, la entidad garante solo respondería en el caso de que el promotor incumpliera la obligación de restitución del *quantum* transigido, y en la medida que debe responder el promotor. Porque, como es sabido, el artículo 1826 CC dictamina que el fiador puede obligarse a menos que el deudor principal, pero no a más. Y según el artículo 1835 CC, si la transacción entre acreedor y deudor supone para el fiador una ventaja, como sucedería en caso de disminución de la deuda, el fiador podrá, si le interesa, oponer la transacción al acreedor como excepción inherente a la deuda¹¹⁰.

Podría pensarse que esta doctrina solo sería aplicable a la entidad garante, no a la entidad depositaria de los anticipos. Pero en este punto debe equipararse la posición de garante que asume la entidad de crédito que recibe los anticipos y la que asume el asegurador o avalista. De otra forma, si la entidad de crédito responsable pagase al comprador la totalidad de los anticipos, luego no podría en vía de regreso recuperar del promotor unas cantidades que este no está obligado a pagar. En efecto, el artículo 1839 CC prevé que el fiador se subroga en los derechos del acreedor satisfecho, por lo que sería imposible que se subrogara por las cantidades a las que dichos acreedores

¹⁰⁸ STS (Pleno) 459/2017, 18 julio (RJ 2017\3643).

¹⁰⁹ STS 446/2020, 20 julio (RJ 2020\2488),

¹¹⁰ Carrasco Perera (2022) y Gullón Ballesteros (1964: 147).

compradores renunciaron¹¹¹. Por ello el artículo 1852 CC libera al fiador de su obligación cuando por algún hecho del acreedor el fiador no pudiera subrogarse en sus derechos, hipotecas y privilegios¹¹². Por lo demás, podría defenderse, y así se ha hecho efectivamente, una denegación de la acción de regreso ya que la Ley 57/68 nada establece en relación con la existencia de un posible regreso o subrogación de la entidad de crédito que pagó frente a la promotora-vendedora¹¹³.

Repárese que la transacción aporta su propia causa, que por definición será casi siempre válida, con independencia de que el contrato subyacente adoleciera de un vicio de nulidad, como magistralmente se declara en el texto del *Digesto* 12, 6, 65, 1 (*De conditione indebiti*)¹¹⁴. Por eso es posible formalizar una transacción cuyo *caput controversum* recaiga sobre una materia regulada por una norma imperativa, ya sea el TRLGDCU o la Ley 57/68¹¹⁵. El carácter irrenunciable de los derechos del comprador en la Ley 57/68, reconocido en el artículo 7, lo que prohíbe es una renuncia previa de derechos, pero no una renuncia posterior, cuando el derecho ya ha nacido, y más si la renuncia forma parte de una transacción, y por tanto el comprador recibe una ventaja por la renuncia¹¹⁶. En conclusión, si la transacción es posible bajo la regencia de la Ley 57/68, *a fortiori* en aplicación de la DA1.^aLOE.

VIII. CONCURSO DE ACREEDORES

Imaginemos que el promotor ha incumplido la obligación de entregar la vivienda y el comprador ha exigido extrajudicialmente la devolución de las cantidades entregadas antes de la declaración de concurso del promotor, aunque la resolución judicial se instase después de declarado el concurso. Es decir, podría entenderse que pese a haber existido un incumplimiento previo, el contrato de compraventa no ha sido aún resuelto ni judicial ni extrajudicialmente. Así, con la declaración de concurso del promotor-vendedor quedarían alteradas las posibilidades procesales del comprador de instar la resolución del contrato de compraventa por el incumplimiento de las obligaciones del vendedor. En efecto, en los contratos de tracto único, como la compraventa con precio aplazado, la parte *in bonis* únicamente podrá ejercitar la facultad resolutoria por incumplimiento de

¹¹¹ Milá Rafael (2018).

¹¹² Almarcha Jaime (2017).

¹¹³ Milá Rafael (2018).

¹¹⁴ *Cfr.* García del Corral (1889: 720).

¹¹⁵ Martín Faba (2022).

¹¹⁶ *Cfr.* STJUE 9 julio 2020 (asunto C-452/18).

la concursada si el incumplimiento es posterior a la declaración de concurso (art. 160 TRLC)¹¹⁷. Con todo, según la jurisprudencia, habiendo sido requerido de devolución el promotor con anterioridad a la declaración de concurso, los efectos de la resolución se remontan a la resolución extrajudicial anterior, lo que conlleva que, al declararse el concurso, el contrato ya estuviera resuelto y que hubiera nacido antes la obligación de restitución de las cantidades entregadas a cuenta, que por ser anterior a la declaración de concurso tendría la consideración de crédito concursal¹¹⁸. Esta doctrina es coherente con la idea de que el requerimiento de devolución realizado al promotor primero, y al garante, después, incorpora la voluntad del comprador de resolución extrajudicial¹¹⁹.

En ese caso de concurso del promotor, si el comprador reclama al garante, no puede este oponerse a la demanda alegando la falta de resolución previa, porque si no se entrega la vivienda en plazo y el comprador reclama extrajudicialmente la restitución de los anticipos al promotor se produce la resolución extrajudicial implícita. En este sentido, la doctrina ha argumentado que las garantías por anticipos deben poder funcionar al margen del concurso del promotor, porque de facto funcionan sin necesidad de resolver judicialmente el contrato, y la acción que el comprador pueda interponer frente al avalista o asegurador no detrae ningún crédito de la masa activa del concurso. Los garantes que pagan se subrogan en la posición del comprador [ap. 2.1 j) DA 1.ª LOE], clasificándose su crédito en los términos indicados por los artículos 263.2 I y II TRLC¹²⁰. Si se entiende que la efectividad de las garantías de la ley especial debe estar supeditada a la acreditación por el comprador de la previa resolución del contrato que le vinculaba con el promotor concursado, ello significará dejar a expensas de la decisión que puedan adoptar los órganos del concurso el ejercicio de unos derechos que fueron erigidos para proteger al comprador frente a la insolvencia del promotor¹²¹.

Así, la STS 422/2018, de 4 julio (RJ 2018\2794), parece entender que las garantías por anticipos deben poder funcionar al margen del concurso del promotor. En el caso, diversos compradores de viviendas sobre plano entregaron dinero a cuenta a la sociedad promotora, cuya restitución al amparo de la Ley 57/68 estaba garantizada por tres bancos. La promotora, deudora principal de la obligación de restitución de las cantidades entregadas a cuenta, fue declarada en concurso de acreedores. En el concurso

¹¹⁷ García Vicente (2009: 199).

¹¹⁸ STS 513/2018, 20 septiembre (RJ 2018\3867).

¹¹⁹ SSTS 436/2013, 3 julio (RJ 2013\4989) y 230/2014, 7 mayo 2014 (RJ 2014\2477).

¹²⁰ González Carrasco (2021: 263).

¹²¹ Díez Soto (2013).

de acreedores se aprobó un convenio que incluía una quita del 35% del importe de los créditos y una espera de 5 años. algunos compradores, en cuanto acreedores de la obligación de restitución de las cantidades entregadas a cuenta, votaron a favor del convenio. Pues bien, la controversia se centra en si los compradores pueden reclamar a los garantes a pesar de haberse producido la novación.

Según el TS, el artículo 135 LC regula lo que en su rúbrica denomina “límites subjetivos” del convenio. Esto es, en qué medida y cuándo puede oponerse la novación de los créditos contra el concursado objeto del convenio, frente a los terceros fiadores y a los responsables solidarios del cumplimiento de esas obligaciones del concursado. En cualquier caso, a los acreedores que no hubieran votado a favor del convenio no les será oponible la novación de sus créditos por los terceros responsables solidarios y los fiadores (art. 135.1 LC). En cuanto a los acreedores que votaron a favor del convenio, el artículo 135.2 LC dispone que “la responsabilidad de los obligados solidarios, fiadores o avalistas del concursado frente a los acreedores que hubiesen votado a favor del convenio se regirá por las normas aplicables a la obligación que hubieren contraído o por los convenios, que sobre el particular hubieran establecido”. De este modo, frente a los compradores, la responsabilidad de las entidades que garantizaron la restitución de estas cantidades entregadas a cuenta se rige por la normativa aplicable a la obligación asumida.

Esta normativa es la reseñada Ley 57/68, en cuya virtud fue concedida la garantía. El artículo 3 de esta Ley atribuye al contrato de seguro o aval, unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda, carácter ejecutivo "para exigir al asegurador o avalista la entrega de las cantidades a que el cesionario tuviera derecho, de acuerdo con lo establecido en esta Ley". Y constituye jurisprudencia reiterada que el artículo 1 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. Por otra parte, el carácter tuitivo de los derechos del comprador que entrega dinero a cuenta de la vivienda pendiente de construir y serle entregada, se manifiesta en el artículo 7, que dota a estos derechos el carácter de irrenunciables. De tal forma que, de acuerdo con la normativa que rige la asunción de la obligación de garantía de la devolución de las

cantidades entregadas a cuenta, al amparo del artículo 1 Ley 57/68, la adhesión de los compradores beneficiarios de esta garantía al convenio del concurso de acreedores de la promotora no altera el derecho de dichos compradores a dirigirse contra la aseguradora para la restitución garantizada en caso de incumplimiento de la obligación de la promotora.

En conclusión, los convenios concursales formalizados entre el promotor y los compradores que anticiparon cantidades (ya sean votados a favor o en contra de estos) no son oponibles por el garante (avalista o asegurador) de la Ley 57/68. A su favor no se aplica el artículo 1851 CC, que establece que la prórroga concedida al deudor extingue la fianza, ni el artículo 1853 CC, si se entiende que la quita es una novación parcial, equiparable a los efectos de una transacción, por lo que el garante podría aprovecharse de la reducción. Tampoco se aplica a su favor el artículo 1852 CC, que permitiría al garante librarse de su responsabilidad si no puede beneficiarse de la quita, haciendo valer la pérdida de su acción de regreso conforme al referido precepto. Por lo demás, no podrá la entidad de crédito depositaria oponer el convenio concursal para no responder de los anticipos que se ingresaron en una de sus cuentas y de los que tuvo posibilidad de conocer su procedencia.

Es dudoso si la doctrina expuesta es aplicable en virtud de la DA1.^a LOE, que ha eliminado el carácter ejecutivo de las garantías. Parece que sí, pues, aunque la citada disposición obliga al comprador a reclamar al garante a través de un proceso declarativo, sigue considerado que se produce la resolución contractual y la responsabilidad del garante cuando la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido para la entrega de la vivienda, y el comprador requiera de pago al promotor sin que este devuelva los anticipos en el plazo legal suplementario.

IX. CONCLUSIONES

1. Aunque la Ley 57/68 está derogada, es a menudo aplicada por la jurisprudencia civil más reciente. La casuística que se ha planteado en los últimos años es variada e interesante, y ha dado lugar a un número significativo de pronunciamientos de la jurisprudencia civil, que paulatinamente ha ido creando Derecho a través de la interpretación de la referida Ley. Es dudoso, con todo, que las doctrinas promulgadas, que hacen responsables como garantes o deudores de refuerzo a las aseguradoras y

entidades de crédito receptoras de los anticipos, puedan inferirse claramente de la Ley 57/68.

2. La Ley 57/68 solo se aplica a las compraventas de inmuebles que supongan domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o de temporada, y la DA1.^a LOE no debe llevarnos a una consideración distinta. Por consiguiente, quedan fuera del ámbito de aplicación de la ley las compraventas con finalidad profesional o inversora. Así, no quedarán protegidos los compradores que adquieren una unidad alojativa en régimen de apartahotel o los que compran unos apartamentos tipo *suite* turísticos pertenecientes a un conjunto inmobiliario en construcción. Tampoco el que compra una vivienda con la finalidad de invertir, lo que puede deducirse de ciertos indicios, tales como: que el comprador fuera una sociedad mercantil; la ausencia de la mención de la finalidad de las viviendas adquirir; la compra de más de una vivienda en el mismo complejo residencial; el elevado precio de las viviendas; una estipulación que faculta al comprador para ceder el contrato a terceros antes de escriturar; la distancia existente entre la localidad donde se ubicaban las viviendas y el lugar de residencia del comprador; y la obtención de una rebaja significativa en el precio a cambio de pagos en metálico. En estos casos de exclusión de la Ley 57/68, el pacto entre las partes compradora y vendedora sobre la constitución de garantías a cargo de la segunda implica que no sea aplicable al comprador la doctrina jurisprudencial sobre la efectividad de las pólizas colectivas en ausencia de aval individual ni la de la responsabilidad de la entidad de crédito receptora de los anticipos.

3. El artículo 1.2 Ley 57/68 no ampara incumplimientos del promotor o causas de resolución distintas a la falta de observancia del plazo de entrega de la vivienda. Con todo, la jurisprudencia ha expandido el concepto de falta de entrega de la vivienda a la entrega con vicios ocultos: al haber ocultado el promotor-vendedor al comprador la existencia de vicios de naturaleza urbanística o de cargas hipotecarias. Además, quedan garantizadas por la Ley 57/68 las cantidades anticipadas por los compradores de vivienda que, después de que la promotora quebrara y no les entregara el piso en el plazo establecido, concurren a la adquisición del piso comprometido, que adquieren y terminan a su costa, a un coste finalmente menor que el precio total comprometido en el contrato. Por el contrario, los anticipos abonados por el comprador no quedan cubiertos por la Ley 57/68 si este resuelve el contrato en virtud de una estipulación contractual que le permite hacerlo si no obtiene financiación.

4. Si el cooperativista se “da de baja de la cooperativa” (resuelve el contrato) pero luego la construcción llega buen fin, no cabe entender que la baja fuera debida al incumplimiento de la cooperativa promotora, y por tanto que avalista responda de los anticipos. La petición de baja del cooperativista no puede obedecer a razones diferentes del incumplimiento de la cooperativa. Con todo, la solución es diferente cuando la baja del comprador se produce tras un previo incumplimiento del promotor de relevancia suficiente para llevar consigo la frustración del interés de la contraparte en la celebración del contrato. Además, la falta de entrega de la vivienda no se puede justificar en el acaecimiento de un riesgo asumido por el promotor, como la no obtención de financiación o de autorizaciones para la urbanización.

5. La Ley 57/68 no se pronuncia claramente sobre si es necesario para la efectividad de las garantías que se emita una póliza individual para cada comprador. Según la jurisprudencia, los compradores tienen derecho a reclamar de la aseguradora o avalista la devolución de los anticipos con base en un aval o seguro colectivo, aunque no se hubiera llegado a extender un aval individualizado. Es dudoso, con todo, si esta doctrina seguirá siendo válida después de la reforma de la DA1.^a LOE. Así parece entenderlo la jurisprudencia dictada con posterioridad a la reforma de la DA1.^a LOE, aunque todavía referida a supuestos regidos por la Ley 57/68. Ahora bien, parece que la doctrina jurisprudencial emergente considera que la responsabilidad del avalista, que no emite certificados individuales, depende de la confianza que este haya generado en el comprador sobre la cobertura de la ley especial. En efecto, la responsabilidad de la entidad avalista con base en la Ley 57/68, cuando no haya entregado certificados individuales a los compradores, se funda en haber generado en estos la confianza de que la devolución de sus anticipos estaba garantizada, confianza derivada de la mención de la propia Ley 57/68 en los contratos de compraventa o en la póliza colectiva, de la concertación de la línea de avales expresamente para una determinada promoción o de la entrega a los compradores de una copia de la póliza.

6. La responsabilidad de las entidades de crédito conforme al artículo 1.2. Ley 57/68 no es una responsabilidad a modo de garante superpuesto siempre al avalista o asegurador, sino que nace del incumplimiento de su deber de control sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor en la propia entidad de crédito, siendo lo relevante si conoció o tuvo que conocer la existencia de esos ingresos a cuenta del precio de venta de viviendas sujetas a dicho régimen. La entidad de crédito demandada no podrá

responder de cantidades que se hayan ingresado en otra entidad o que se hayan entregado en efectivo o mediante cheque al promotor. Si los ingresos se hacen en una cuenta de la propia entidad demandada, esta no es responsable si solo tras una labor de investigación exacerbada e injustificada pudo conocer que los ingresos provenían de anticipos de viviendas en construcción.

7. Que el comprador de una vivienda en construcción, cuyos anticipos a cuenta del precio estaban garantizados por una aseguradora, decida cambiar la vivienda inicialmente comprada por otra de distinta promotora y promoción, pactando con esta promotora que la garantía de la Ley 57/68 prevista para los anticipos a cuenta del precio de la primera vivienda se extienda al de la segunda, no puede significar que el aval colectivo pactado para el primer contrato se extendiera a este segundo contrato, toda vez que el garante no tuvo intervención alguna en el mismo y según el artículo 1827 CC la fianza no se presume ni puede extenderse a más de lo contenido en ella. Asimismo, tampoco debe responder el banco receptor de los anticipos si fue por completo ajeno al acuerdo novatorio, pues ninguna obligación tiene de controlar el destino final de los anticipos como pago a cuenta del precio de un contrato en el que no ha intervenido.

8. El banco descontante es inmune frente a excepciones extracambiarias fundadas en las relaciones personales entre el librado-aceptante (el comprador) y el librador (promotora). En consecuencia, el comprador-aceptante de las letras de cambio libradas para el pago de anticipos a cuenta del precio de la compraventa no puede responsabilizar al banco descontante del incumplimiento por parte del promotor-librador de sus obligaciones derivadas de la Ley, a menos que pueda demostrarse la *exceptio doli*, es decir, la intervención del banco-tenedor en el contrato subyacente para perjudicar al comprador.

9. El artículo 4 Ley 57/68 no admitía limitación temporal del aval, a cuyo tenor "expedida la cédula de habitabilidad (...) se cancelarán las garantías otorgadas por la entidad aseguradora o avalista". Ante ello, ha existido controversia sobre el plazo de prescripción para reclamar a la aseguradora de caución, pues unos tribunales consideraban que el plazo de prescripción era el del artículo 23 LCS y otros el del artículo 1964. II CC. Pues bien, la jurisprudencia civil consideró que la acción por las cantidades anticipadas contra el avalista o el asegurador está sujeta al plazo de prescripción general del artículo 1964.2 CC. De esta forma, se equiparó el plazo de prescripción de la acción del comprador contra el asegurador y contra el avalista. Pero reparemos que esta solución

puede no ser del todo correcta a tenor de la DA1.^a LOE que, a diferencia de la Ley 57/68, establece que “transcurrido un 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, se producirá la caducidad del aval”. Además, la DA1.^a LOE, también a diferencia de la Ley 57/68, establece que en todo lo no específicamente dispuesto en la Ley será de aplicación la LCS. Puesto que en la LOE vigente no se hace referencia al plazo de prescripción de la acción del asegurado, debería aplicable el artículo 23 LCS, que señala un plazo de dos años de prescripción para el caso de seguro de daños. Parece pues que el legislador a vino a “igualar” el plazo de ejercicio y caducidad de los derechos que dimanar del negocio jurídico en cuestión. Pero a pesar de esta equiparación, el legislador ha querido que para el avalista dicho plazo sea de caducidad y para el asegurador de prescripción. La DA 1.^a LOE no ha rediseñado el modelo legal de la prescripción, de forma que en este punto el aval y el seguro no han sido del todo equiparados. Además, no hay porqué equiparar el plazo para reclamar contra el asegurador y contra el avalista y, en realidad, debemos detenemos en la verdadera voluntad de las partes sobre el negocio de garantía formalizado, pues ahí radica el régimen jurídico de aplicación.

10. Es una cuestión controvertida si los intereses de las cantidades anticipadas que ha de pagar el garante son remuneratorios, y se devengan desde cada pago, o moratorios, y se devengan desde la intimación del comprador-acreedor. Según una jurisprudencia consolidada, los intereses a que se refieren la Ley 57/68 (art. 3) se devengan desde la fecha de cada anticipo, dado que se trata de intereses remuneratorios y no moratorios. En mi opinión, empero, los intereses de las cantidades adelantadas que paga el garante son moratorios, y solo se generaran desde la reclamación del comprador. Frente al garante, el comprador no resuelve, ni tampoco al garante le ha prestado el comprador un dinero. Este modo de entender las cosas debe extrapolarse a los intereses que paga la entidad de crédito por las cantidades depositadas en una de sus cuentas.

11. El carácter irrenunciable de los derechos que la Ley 57/68 otorga a los compradores, y que ya no aparece en la DA1.^aLOE, no impide que, una vez producido el incumplimiento del vendedor por falta de entrega de la vivienda en el plazo pactado, el comprador pueda llegar a una transacción con el vendedor que implique una renuncia a recuperar la totalidad de las cantidades anticipadas. Si se formaliza una transacción entre promotor y comprador, la entidad garante solo respondería en el caso de que el promotor

incumpliera la obligación de restitución del *quantum* transigido. Además, el garante responderá solo por la cantidad que debe responder el deudor principal. Esta doctrina es aplicable también a la entidad de crédito receptora de los anticipos.

12. Es dable que el comprador solicite solo la declaración de responsabilidad del garante, reservándose para un litigio posterior la acción de restitución de los anticipos. Además, siempre que esta acción no haya prescrito, no se observa retraso desleal, por el hecho de reclamar la restitución cinco años después de la sentencia declarativa. Asimismo, la reserva de la acción de restitución para un litigio posterior no puede suponer que el garante tenga que devolver intereses moratorios de los anticipos del precio recibido, sino remuneratorios, que se devengan desde la entrega efectiva del anticipo.

13. Según la jurisprudencia, habiendo sido requerido de devolución el promotor con anterioridad a la declaración de concurso, los efectos de la resolución se remontan a la resolución extrajudicial anterior, lo que conlleva que, al declararse el concurso, el contrato ya estuviera resuelto y que hubiera nacido antes la obligación de restitución de las cantidades entregadas a cuenta, que por ser anterior a la declaración de concurso tendría la consideración de crédito concursal. Por lo demás, la adhesión de los compradores al convenio del concurso de acreedores de la promotora no altera el derecho de dichos compradores a dirigirse contra la aseguradora para la restitución garantizada en caso de incumplimiento de la obligación de la promotora.

14. La DA 1.^a LOE ha reducido el ámbito de protección en relación con las cantidades anticipadas a cuenta de la construcción de viviendas. La obligación de garantizar del promotor solo surge desde la obtención de la licencia de edificación. Por tanto, conforme a DA 1.^a LOE, no quedan garantizadas por ley especial las cantidades entregadas antes de la concesión de la licencia de edificación. Tampoco debe responder la entidad de crédito por los anticipos recibidos con anterioridad a la obtención de la licencia.

Bibliografía

ALMARCHA JAIME, J. (2017): “Novedades jurisprudenciales sobre la responsabilidad de la entidad garante y la entidad de crédito en el ámbito de compraventa de viviendas mediante cantidades adelantadas”, *Publicaciones Centro de Estudios de Consumo*, 18/10/2017, <
http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Novedades_jurisprudenciales_sobre_la_responsabilidad_de_la_entidad_garante_y_la_entidad_de_credito.pdf> (05/08/2022).

BUSTO LAGO, J. M. (2017): “Aplicación del régimen jurídico de las cantidades anticipadas a cuenta del precio de vivienda de construcción futura a la promoción en régimen de cooperativa. Responsabilidad exclusiva de la entidad gestora frente a la cooperativista y desvinculación de ésta de la cooperativa de conformidad con las previsiones estatutarias. Comentario a la STS de 12 julio 2016 (RJ 2016, 3562), *CCJC*, núm. 103.

CARRANCHO HERRERO, M.^a T. (2017): “Concepto y extensión del riesgo cubierto por las garantías legales de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas, en los casos en que no alcanza el contrato su fin: en particular, la concurrencia de infracciones urbanísticas. Comentario a la STS de 12 de septiembre de 2016 (RJ 2016, 4437)”, *CCJC*, núm. 104.

CARRASCO PERERA, Á. (2022.a): “Intereses moratorios o intereses remuneratorios en el pago por el garante de las cantidades entregadas a cuenta en la compra de vivienda”, *Publicaciones Gómez-Acebo y Pombo*, 22/03/2022 < <https://www.gap.com/publicaciones/intereses-moratorios-o-intereses-remuneratorios-en-el-pago-por-el-garante-de-las-cantidades-entregadas-a-cuenta-en-la-compra-de-vivienda/>> (01/04/2022).

CARRASCO PERERA, Á. (2022.b): *Tratado de los Derechos de Garantía* (con CORDERO LOBATO E. y MARÍN LÓPEZ, M. J.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor (4^a edic.).

CARRASCO PERERA, Á. (2021.a): *Derecho de Contratos*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (3^a edic.).

CARRASCO PERERA, Á. (2021.b): “La nueva litigiosidad en materia de adelantos de precio de compraventa de viviendas”, *Publicaciones Centro de Estudios de Consumo*, 19/09/2020 <http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_nueva_litigiosidad_en_materia_de_adelantos_de_precio_para_la_compraventa_de_viviendas.pdf> (01/12/2021).

CARRASCO PERERA, Á. (2020): “Garantías por cantidades adelantadas en compraventa de vivienda: un paso atrás”, *Publicaciones Centro de Estudios de Consumo*, 31/01/2020 <http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Garantias_por_cantidades_adelantadas_en_compraventa_de_vivienda_un_paso_atras.pdf> (04/04/2022).

CARRASCO PERERA, Á. (2019): “¿Se enriquece el comprador que finalmente consigue la vivienda y le devuelven las cantidades que adelantó? Lección para garantes”, *Publicaciones Gómez-Acebo y Pombo*, 15/10/2019 <<https://www.gap.com/publicaciones/se-enriquece-el-comprador-que-finalmente-consigue-la-vivienda-y-le-devuelven-las-cantidades-que-adelanto-leccion-para-garantes/>> (29/06/2022).

CARRASCO PERERA, Á. (2016.a): “Una buena sentencia dentro de una jurisprudencia inestable: ¿Cuándo puede resolver el comprador de vivienda por el retraso en el plazo pactado para la entrega?”, *Publicaciones Centro de Estudios de Consumo*, 12/02/2016 <https://blog.uclm.es/cesco/files/2016/02/Una-buena-sentencia-dentro-de-una-jurisprudencia-inestable_cu%C3%A1ndo-puede-resolver-el-comprador-de-vivienda-por-el-retraso-en-el-plazo-pactado-para-la-entrega-.pdf> (14/06/2022).

CARRASCO PERERA, Á. (2016.b): “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)” (con ALMARCHA JAIME, J.), *Revista española de seguros*, núm. 167 (pp. 483-492).

CARRASCO PERERA, Á. (2016.c): “Un elenco de los hitos más importantes de la jurisprudencia civil reciente sobre garantías de compradores por cantidades adelantadas en adquisición de viviendas”, *Publicaciones Centro de Estudios de Consumo*, 1 de septiembre de 2016.

CARRASCO PERERA, Á. (2012): “Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción”, en *Derecho de la Construcción y la Vivienda* (con CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO M.^a C.), Ed., Aranzadi, Cizur Menor (pp. 529-558).

DÍEZ SOTO, C. M. (2013): “Cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda y concurso del promotor”, en *Tratado de la compraventa: Homenaje a R. Bercovitz* (Dir.: CARRASCO PERERA, Á.) Vol. 2, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (pp. 963-974).

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. (2020): “Acción contra la aseguradora en un seguro de caución por cantidades entregadas a cuenta en la compraventa de vivienda para uso residencial: el plazo de prescripción es el general del art. 1964 CC, no el de dos años del art. 23 LCS”, 12/07/2020 *Publicaciones Centro de Estudios de Consumo*, http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Accion_contra_la_aseguradora_en_un_seguro_de_caucion_por_cantidades_entregadas_a_cuenta.pdf (22/07/2022).

DUPUY DE LOME MANGLANO, S. (2018): “¿Por qué no ha cambiado el plazo para hacer efectivo un aval o seguro de entregas a cuenta en la construcción y venta de viviendas?”, *Diario La Ley*, núm. 9189.

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

GARCÍA ABURUZA, M.^a P. (2016): “Sobre las cantidades anticipadas en la compra de viviendas: la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2016”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11.

GARCÍA VICENTE, J. R. (2009): “Seguros de caución o avales por cantidades percibidas a cuenta y concurso del promotor”, en *Crisis inmobiliaria y Derecho concursal* (Dir. GARCÍA-CRUCES, J. A.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor (pp. 196-219).

GONZÁLEZ CARRASCO M.^a C. (2021): “Las garantías de devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda en construcción”, en *Las garantías en el derecho mercantil: problemática actual* (Coord.: MARQUÑES MOSQUERA, C. y DE LA CÁMARA ENTRENA, B.), Ed. CGNot, Madrid (pp. 839-870).

GONZÁLEZ CARRASCO M.^a C. (2020): “Garantías por cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda no entregada en estado de alarma (RD 463/2020 y DA 1^a LOE)”, *Publicaciones Centro de Estudios de Consumo*, 28/05/2020 <
http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/19_CARMEN_GONZALEZ_CARRASCO_-_Garantias_por_cantidades_entregadas_a_cuenta_delPrecio_de_la_vivienda.pdf>
(14/06/2022).

GUILARTE ZAPATERO, V.: (1991) “Comentario artículo 1835 CC”, *Comentarios Código Civil* (Dir: PAZ-ARES, C., y AAVV), Vol. II, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid.

GULLÓN BALLESTEROS, A. (1964): *La transacción*, Ed. INEJ, Madrid (pp. 147-148).

LA CASA GARCÍA, R. (2019): “Cuestiones controvertidas recientes en torno al régimen cambiario de las excepciones”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 314.

“Generación de confianza en el comprador por las entregas a cuenta en la adquisición de vivienda sobre plano”, *CCJC*, núm. 114.

LÓPEZ SAN LUIS, R. (2017): “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 (pp. 2349-2390).

MARTÍN FABÁ, J. M.^a (2022.a): “La transacción sobre la cláusula suelo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Anuario Derecho Civil*, 2022-III (pendiente de publicación).

MARTÍN FABÁ, J. M.^a (2022.b): “Se resuelve el arrendamiento de vivienda por impago de la renta, aun habiendo incumplido el arrendador previamente”, *Publicaciones Centro de Estudios de Consumo*, 25/04/2022 <http://www.centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Se_resuelve_el_arrendamiento_de_vivienda_por_impago_de_la_renta.pdf> (20/07/2022).

MARTÍN FABÁ, J. M.^a (2017): “La vinculación entre la acción declarativa de nulidad de cláusula suelo y la de restitución de intereses hace que ambas deban ejercitarse conjuntamente”, *Publicaciones Centro de Estudios de Consumo*, 28/09/2017 <http://www.centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Vinculacion_entre_accion_de_nulidad_de_cl%C3%A1usula_suelo_y_restitucion_de_intereses.pdf> (19/05/2022).

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2020): “Responsabilidad de la entidad bancaria por las cantidades anticipadas en la compraventa de viviendas para uso residencial: distinción entre avalista y receptora de cantidades. Comentario a la STS 653/2019, de 10 de diciembre”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 51.

MILÁ RAFAEL, R. (2018): “Transacción y responsabilidad de la entidad de crédito que admitió pagos adelantados de los compradores de vivienda sin exigir la garantía de la Ley 57/1968”, *CCJC*, núm. 107.

MORENO NAVARRETE, M. Á. (2022): “Caducidad o prescripción de las acciones contra el avalista de viviendas en construcción”, *CCJC*, núm. 119.

NÚÑEZ LOZANO, P. L. (2015): “Falta de concurrencia en la adquisición de las letras de cambio descontadas de condición alguna para la eficaz oposición frente al ejercicio de la acción cambiaria de excepciones causales ajenas en virtud de la cláusula de la *exceptio doli*”, *CCJC*, núm. 97 (pp. 153-161).

ORTIZ DEL VALLE, M.^a C. (2019): “El plazo de prescripción de las acciones fundadas en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la

construcción y venta de viviendas: otra defensa a ultranza del consumidor, *Revista Lex Mercatoria*, núm. 12 (pp. 14-20).

PÉREZ VEGA, A. (2016): “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”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 40.

TORRALBA MENDIOLA, E. (2020): “La garantía prevista por la Ley 57/1968 es exigible, aunque el inmueble radique en el extranjero”, *Publicaciones Gómez Acebo y Pombo*, 09/07/2020 < <https://www.ga-p.com/publicaciones/la-garantia-prevista-por-la-ley-57-1968-es-exigible-aunque-el-inmueble-radique-en-el-extranjero/> > (20/07/2022).

YZQUIERDO TOLSADA, M. (2020): “Comentario de la STS de 5 de junio de 2019 (320/2019): el plazo aplicable a la acción derivada del seguro de caución para la devolución de las cantidades anticipadas en la compraventa de viviendas es el general del art. 1964 CC”, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, vol. 11, Ed. Dykinson, Madrid (pp. 289-297).

Relación jurisprudencial

Tribunal Supremo

STS 584/2022, 26 julio (Roj: STS 3220/2022)
 STS 583/2022, 26 julio (Roj: STS 3221/2022)
 STS 582/2022, 26 julio (Roj: STS 3213/2022)
 STS 501/2022, 27 junio (JUR 2022, 236268)
 STS 502/2022, 27 junio (JUR 2022, 236175)
 STS 491/2022, 21 junio (JUR 2022, 225374)
 STS 480/2022, 14 junio (JUR 2022, 216382)
 STS 472/2022, 8 junio (JUR 2022, 212168)
 STS 470/2022, 6 junio (JUR 2022, 211743)
 STS 429/2022, 30 mayo (RJ 2022, 2432)
 STS 414/2022, 23 mayo (JUR 2022, 194116)
 STS 399/2022, 17 mayo (JUR 2022, 183426)
 STS 331/2022 (Pleno), 27 abril (JUR 2022, 157839)
 STS 325/2022, 25 abril (RJ 2022, 2277)
 STS 306/2022, 19 abril (RJ 2022, 2271)
 STS 236/2022, 28 marzo (RJ 2022, 1459)
 STS 220/2022, 22 marzo (RJ 2022, 1543)
 STS 205/2022, 14 marzo (RJ 2022, 1474)
 STS 195/2022, 7 marzo (RJ 2022, 1587)
 STS 194/2022, 7 marzo (RJ 2022, 1167)
 STS 135/2022, 21 febrero (RJ 2022, 995)
 STS 111/2022, 14 febrero (RJ 2022, 908)
 STS 103/2022, 7 febrero (RJ 2022, 994)
 STS 101/2022, 7 febrero (RJ 2022, 818)
 STS 98/2022, 7 febrero (RJ 2022, 654)

STS 52/2022, 31 enero (RJ 2022, 621)
STS 23/2022, 17 enero (RJ 2022, 25)
STS 897/2021, 21 diciembre (RJ 2022, 202)
STS 883/2021, 20 diciembre (RJ 2022, 23)
STS 857/2021, 10 diciembre (RJ 2021, 5595)
STS 752/2021, 2 noviembre (RJ 2021, 4987)
STS 715/2021, 25 octubre (RJ 2021, 4896)
STS 573/2021, 26 julio (RJ 2021, 3663)
STS 520/2021, 12 julio (RJ 2021, 3362)
STS 460/2021, 28 junio (RJ 2021, 3242)
STS 374/2021, 31 mayo (RJ 2021, 2592)
STS 368/2021, 28 mayo (RJ 2021, 2612)
STS 200/2021, 13 abril (RJ 2021, 1709)
STS 173/2021, 29 marzo (RJ 2021, 1471)
STS 128/2021, 8 marzo (RJ 2021, 1066)
STS 107/2021, 1 marzo (RJ 2021, 809)
STS 94/2021, 22 febrero (RJ 2021, 805)
STS 43/2021, 2 febrero (RJ 2021, 1790)
STS 587/2020, 10 noviembre (RJ 2020, 5273)
STS 567/2020, 28 octubre (RJ 2020, 4175)
STS 524/2020, 4 octubre (RJ 2020, 3781)
STS 479/2020, 21 septiembre (RJ 2020, 3323)
STS 60/2020, 3 septiembre (RJ 2020, 3235)
STS 453/2020, 23 julio (RJ 2020, 2490)
STS 446/2020, 20 julio (RJ 2020, 2488)
STS 406/2020, 7 julio (RJ 2020, 2307)
STS 401/2020, 6 julio (RJ 2020, 2308)
STS 147/2020, 4 marzo (RJ 2020, 739)
STS 66/2020, 3 febrero (RJ 2020, 122)
STS 36/2020, 21 enero (RJ 2020, 94)
STS 8/2020, 8 enero (RJ 2020, 6)
STS 6/2020, 8 enero (RJ 2020, 8)
STS 2/2020, 8 enero (RJ 2020, 2)
STS 1/2020, 8 enero (RJ 2020, 5391)
STS 653/2019, 10 diciembre (RJ 2019, 5205)
STS 459/2019, 22 julio (RJ 2019, 3268)
STS 411/2019, 9 julio (RJ 2019, 2801)
STS (Pleno) 320/2019, 5 junio (RJ 2019, 2722)
STS 255/2019, 7 mayo (RJ 2019, 1882)
STS 513/2018, 20 septiembre (RJ 2018, 3867)
STS 356/2018, 13 junio (RJ 2018, 2445)
STS 161/2018, 21 marzo (RJ 2018, 1152)
STS 502/2017, 14 de septiembre (RJ 2017, 4010)
STS (Pleno) 459/2017, 18 julio (RJ 2017, 3643)
STS 420/2017, 4 de julio RJ 2017, 3684)
STS 739/2016, 21 diciembre (RJ 2016, 5919)
STS 626/2016, 24 octubre (RJ 2016, 4971)
STS 527/2016, 12 septiembre (RJ 2016, 4437)
STS 468/2016, 7 julio (RJ 2016, 2898)
STS 360/2016, 1 junio (RJ 2016, 2314)

STS 272/2016, 22 abril (RJ 2016, 2088)
STS 226/2016, 8 abril (RJ 2016, 1239)
STS 174/2016, 17 marzo 2016 (RJ 2016, 862)
STS 142/2016, 9 marzo (RJ 2016, 955)
STS 137/2016, 9 marzo (RJ 2016, 959)
STS 733/2015, 21 diciembre (RJ 2015, 5403)
STS 578/2015, 19 octubre (RJ 2015, 4847)
STS 332/2015, 10 junio (RJ 2015, 2520)
STS 237/2015, 30 abril (RJ 2015, 1363)
STS 133/2015, 23 marzo (RJ 2015, 1158)
STS 210/2014, 24 abril (RJ 2014, 3029)
STS 731/2012, 10 diciembre (RJ 2013, 914)
STS 1000/2008, 30 octubre (RJ 2008, 5806)
STS 1201/2006, 1 diciembre (RJ 2007, 555)
STS 868/2006, 21 septiembre (RJ 2006, 8585)
STS 212/2001, 8 marzo (RJ 2001, 2731)

Audiencias Provinciales

SAP Murcia 103/2022, 21 marzo (JUR 2022, 177216)
SAP Granada 185/2021, 24 mayo (JUR 2021, 331644)
SAP Madrid 100/2021 15 abril (JUR 2021, 203135)
SAP Madrid 59/2022, 17 febrero (JUR 2022, 152516)
SAP Málaga 73/2021, 29 enero (JUR 2021, 195968)
SAP Murcia 647/2020, 20 abril (Roj: SAP MU 647/2020)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STJUE 9 julio 2020, Asunto C-452/18 (ECLI:EU:C:2020:536)