



Colección
DERECHO DEL CONSUMO

ANTICIPOS DEL CONSUMIDOR PARA ADQUIRIR UNA VIVIENDA FUTURA

José Luis Colino Mediavilla

*Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid*

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO DEL CONSUMO

TÍTULOS PUBLICADOS

- La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios**, *M^a Ángeles Parra Lucán* (2011).
- La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos**, *Virginia Múrtula Lafuente* (2012).
- La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)**, *Silvia Díaz Alabart (Dir.) y M^a Patricia Represa Polo (Coord.)* (2015).
- La protección jurídica del consumidor en la contratación en general (Normas imperativas y pactos al respecto)**, *María Teresa Álvarez Moreno* (2015).
- Consumidor vulnerable**, *María Dolores Hernández Díaz-Ambrona* (2015).
- Las asociaciones de consumidores y usuarios**, *Teresa Carrancho Herrero* (2016).
- Manual de Derecho de Consumo**, *Silvia Díaz Alabart (Coord.)* (2016).
- Medicamentos, productos sanitarios y protección del consumidor**, *Antonio Juberías Sánchez (Coord.)* (2017).
- Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n^o 524/2013)**, *Silvia Díaz Alabart (Dir.) y Cristina Fuenteseca Degeneffe (Coord.)* (2017).
- Anticipos del consumidor para adquirir una vivienda futura**, *José Luis Colino Mediavilla* (2017).

COLECCIÓN DE DERECHO DEL CONSUMO

Directoras:

SILVIA DÍAZ ALABART

Catedrática de Derecho de civil
Universidad Complutense de Madrid

MARÍA TERESA CARRANCHO HERRERO

Catedrática de Derecho civil
Universidad de Burgos

ANTICIPOS DEL CONSUMIDOR PARA ADQUIRIR UNA VIVIENDA FUTURA

José Luis Colino Mediavilla

*Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid*

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2017

Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación titulado «*Prestación de bienes y servicios a consumidores, en especial en el entorno digital*», cuyo IP es la Profesora María Teresa Álvarez Moreno. DER 2015-68008-R del MINECO. Acrónimo: BISERCON. 2016-2018.

© Editorial Reus, S. A.
C/Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2017)
ISBN: 978-84-290-2017-5
Depósito Legal: M 35795-2017
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

ABREVIATURAS

- CC Código Civil.
- CCJC Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.
- LCS Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro.
- LOE Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación.
- LOSSEAR Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- RCDI Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
- RDP Revista de Derecho Privado.
- RdP Revista de Derecho Patrimonial.
- RDU Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.
- RES Revista Española de Seguros.
- RGD Revista General de Derecho.
- TRLGDCU Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
- TRLSC Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

INTRODUCCIÓN

La disposición final tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras ha reformado nuestro tradicional sistema preventivo de protección de los consumidores que realizan anticipos para la adquisición de una vivienda futura, ubicando el Derecho vigente sobre la materia en la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación.

La reforma se plantea y ejecuta en un momento en el que el incumplimiento, o cumplimiento defectuoso, del sistema de protección del consumidor establecido a mediados del siglo XX había sido corregido mediante su imposición forzosa por los tribunales, estando consolidada una jurisprudencia del Tribunal Supremo claramente favorable a la protección del consumidor, lo que plantea dudas sobre la oportunidad y urgencia de la reforma.

El legislador declara que la finalidad de la reforma es, partiendo del sistema preventivo tradicional, que se mantiene en su esencia, introducir las modificaciones y adiciones necesarias para conseguir una mejor protección del adquirente y una mayor seguridad jurídica. Sin embargo, las novedades establecidas en la reforma no siempre se corresponden con la finalidad declarada sino que, al contrario, tienden a debilitar la protección del consumidor que realiza anticipos para la adquisición de una vivienda futura.

A la vista de tal discordancia, no extraña que se hayan expresado, con dureza, valoraciones negativas de la reforma. Además, dicha discordancia halla explicación, si se mira bien porque está bastante oculta, en la propia justificación de la propuesta de reforma en el proceso

legislativo, en la que se declara que la actualización y completamiento del régimen preexistente no solo pretende conseguir una mejor protección del consumidor adquirente sino también facilitar la concesión de las garantías requeridas. La tensión entre ambos fines explica la falta de correspondencia de algunas normas con la pretensión de mejorar la protección del consumidor.

En cualquier caso, y con independencia de la opinión que merece la forma de legislar y la falta de correspondencia entre lo que el legislador dice hacer y lo que realmente hace, lo relevante es que la situación plantea un reto para el intérprete, porque la regulación de las cuestiones particulares afectadas por la reforma se establece, no se olvide, en el marco del tradicional sistema preventivo de protección del consumidor que realiza anticipos para la adquisición de una vivienda futura, cuya esencial finalidad tuitiva, reflejada en el carácter imperativo de las normas que lo regulan, no ha variado. Naturalmente, el reto se ha de abordar interpretando las novedades, salvo en lo que las normas no dejen margen, conforme a los argumentos histórico, sistemático y teleológico y dando la relevancia que merece a la muy abundante y satisfactoria jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo sobre la materia.

La respuesta a dicho reto pone de manifiesto que, con independencia de cuáles fueran los motivos e intenciones de quienes propusieron la reforma y pese a la existencia de algún retroceso en la protección del consumidor que no puede superarse mediante la interpretación, la correcta comprensión del sistema normativo vigente conduce a un resultado que atenúa en gran medida el intento de debilitar, mediante una reforma legislativa, el nivel consolidado de protección del consumidor.

CAPÍTULO I

PANORÁMICA HISTÓRICO-FUNCIONAL

1. NECESIDAD DE PROTEGER AL CONSUMIDOR QUE REALIZA ANTICIPOS PARA ADQUIRIR UNA VIVIENDA FUTURA

La entrega de cantidades a cuenta de la adquisición de una vivienda futura (antes de que se haya iniciado la construcción o durante ella), permite al promotor obtener financiación no retribuida, sin desventaja alguna. En cambio, el futuro adquirente queda en una posición de riesgo, porque si no se le entrega la vivienda prometida en el plazo fijado deberá recuperar sus anticipos del promotor, frente a quien tendrá un derecho de crédito ordinario cuya satisfacción dependerá de su solvencia, lo que puede dar lugar, en el peor escenario, a que se quede sin la vivienda y sin los anticipos que realizó a cuenta de su adquisición¹.

¹ Vid. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «Las garantías del comprador por las cantidades anticipadas para la construcción de la vivienda», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 6, 1995, pp. 9 y 10; CARRASCO PERERA, Á., «Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción», en *Régimen Jurídico de la Edificación* (Carrasco Perera, Cordero Lobato, González Carrasco), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 541; DOMÍNGUEZ ROMERO, J., *La recuperación de cantidades anticipadas por el adquirente de vivienda en construcción*, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 25 y 26; ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las garantías de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas en construcción*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 19-21; ESTRUCH ESTRUCH, J., *La nueva regulación de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas en construcción*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 13; GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., «Los intereses en la restitución de anticipos en el sistema protector del adquirente de vivienda sobre plano. De la Ley 57/1968 a la Ley de Ordenación de la Edificación de 1999 reformada por la

En consecuencia, interesa al futuro adquirente que la relación obligatoria se complemente en forma tal que, por un lado, se favorezca la consecución del objetivo pretendido (adquisición de la vivienda) y, por otro, para el caso en que no se consiga, por no entregarse la vivienda prometida en el plazo estipulado, la recuperación de los anticipos esté garantizada. En el supuesto en que el futuro adquirente que realiza anticipos es consumidor, parece claro que tal complemento protector ha de ser impuesto normativamente, porque la autonomía privada llevaría a que en la inmensa mayoría de los casos no habría protección alguna.

Menos relevancia tiene para la relación, desde el punto de vista funcional, la posibilidad de que se produzcan alteraciones en el mercado de la vivienda, subiendo o bajando su valor, en el periodo que media entre el contrato de adquisición de vivienda futura mediante la realización de anticipos y la entrega de la vivienda prometida. En primer lugar, porque tal posibilidad puede descontarse, y se descontará de hecho en función de la oferta y la demanda, al fijar en el contrato el valor por el que se transmite la vivienda futura. En segundo lugar, porque dado que la finalidad esencial perseguida con el contrato es la adquisición de una vivienda futura, el plazo de entrega determinado en el contrato no debería ser excesivamente largo, lo que reducirá el riesgo de alteración del valor de la vivienda.

2. LA REGULACIÓN DE MEDIADOS DEL SIGLO XX

2.1. Las normas y el sistema preventivo de protección

La necesidad de proteger al consumidor que realiza anticipos para adquirir una vivienda futura halló reflejo en nuestro ordenamiento jurídico a mediados del siglo XX. La cuestión fue regulada inicialmente por las normas reglamentarias sobre viviendas de protección oficial. En concreto, por el Decreto 9/1963, de 3 de enero, por el que se reguló el percibo de cantidades a cuenta y la publicidad de la venta de viviendas de protección estatal con anterioridad a la calificación definitiva, que tuvo continuidad en el artículo 114 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, sobre de viviendas de protección oficial.

Ley 20/2015», *RDP*, noviembre-diciembre, 2015, p. 23; PÉREZ VEGA, Á., «Algunas consideraciones tras la reforma legal en sede de la obligación del promotor de garantizar las cantidades entregadas a cuenta del precio para la compra de vivienda», *RdP*, núm. 40, 2016, edición digital, pp. 3 y 4.

Inmediatamente, debido a los abusos que se produjeron en la realidad y a la alarma social que generaron, la protección se extendió a los consumidores que entregasen cantidades a cuenta de la adquisición de viviendas que no fuesen de protección oficial, y se hizo con rango legal, mediante la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre el percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, que articuló con mayor detalle el sistema iniciado por las normas reglamentarias preexistentes y añadió medidas sancionadoras en el ámbito administrativo y penal².

La Ley 57/1968 fue complementada con varias disposiciones de desarrollo. Por un lado, la Orden de 5 de octubre de 1968, del Ministerio de la Vivienda, sobre propaganda y publicidad de la venta de viviendas que no sean de protección oficial, que se dictó para desarrollar el artículo 5 de la Ley 57/1968. Por otro, la Orden de 29 de noviembre de 1968 sobre el seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas para la construcción de viviendas. Además, en ejecución de la disposición adicional de la Ley 57/1968, que autorizó al Gobierno para que por Decreto y en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor adaptase los principios en ella establecidos que pudieran serles de aplicación a comunidades y cooperativas de viviendas, se dictó el Decreto 3114/1968, de 12 de diciembre, sobre la aplicación de la Ley 57/1968 a las comunidades y cooperativas de viviendas.

Mucho después, ya al final del siglo, la redacción original de la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, retocó el sistema en algunos aspectos particulares³.

El sistema normativo de protección del consumidor tenía carácter preventivo, pues exigía que, antes de o simultáneamente a la estipulación del contrato de adquisición de vivienda futura del que traían causa los anticipos (a realizar en ese momento o posteriormente) se cumpliesen por el promotor dos condiciones.

² Vid., por todos, ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las garantías...*, ob. cit., pp. 22 y 23.

³ Vid., por ejemplo, CARRASCO PERERA, Á., «Percepción de cantidades a cuenta...», ob. cit., pp. 529-540; CHAMORRO POSADA, M., «Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción», *RDU*, núm. 182, 2000, pp. 161-165; DE ASÍS ROIG, A., «Disposición adicional 1ª. Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción», en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, dir. Luciano Parejo Alfonso, coord. Manuel Ignacio Feliú Rey y María Nieves de la Serna Bilbao, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 391-399.

En primer lugar, la constitución de una garantía cualificada (aval solidario de entidad de crédito o seguro de caución) de la obligación del promotor de devolver los anticipos y sus intereses en caso de que la construcción no se iniciase o la vivienda prometida no se entregase en los plazos establecidos y el futuro adquirente resolviese el contrato, atribuyéndose a tal garantía carácter ejecutivo (arts. 1.1ª y 3 de la Ley 57/1968).

En segundo lugar, la apertura de una cuenta corriente en entidad de crédito en la que había de depositar los anticipos percibidos, y que debía utilizar en exclusiva para la promoción correspondiente, manteniendo sus fondos separados de otros que tuviese y aplicándoles únicamente para atenciones derivadas de la construcción de las viviendas (art. 1.2ª de la Ley 57/1968).

El sistema preventivo se completaba imponiendo a la entidad de crédito depositaria de los anticipos la obligación de, para abrir la cuenta y admitir los depósitos, controlar bajo su responsabilidad la existencia de la referida garantía (art. 1.2ª de la Ley 57/1968).

Las normas sobre comunidades y cooperativas de viviendas establecieron expresamente que el sistema preventivo de protección se aplicaba a tales formas de promoción incluso desde la fase de adquisición del solar, añadieron la posibilidad de que la garantía de la devolución de los anticipos se realizara, para las cooperativas, por certificación de garantía otorgada por la Obra Sindical de Cooperación e hicieron expresa la responsabilidad de los administradores de la entidad en caso de no constitución de la garantía legalmente exigida (arts. 1, 2, 4 y 5 del Decreto 3114/1968).

El sistema pretendía, pues, tanto favorecer la construcción y entrega de la vivienda prometida (separación de fondos y destino exclusivo para la promoción) como garantizar la recuperación de los anticipos, más sus intereses, en caso de que no se obtuviese la vivienda prometida en plazo⁴. No obstante, tenía mayor relevancia, a los efectos de la protección del futuro adquirente, la garantía de la devolución de los anticipos, como mostraban la implicación de la entidad de crédito depositaria en el control de su existencia, bajo su responsabilidad (lo que constituía una suerte de cierre del sistema preventivo) y la estipulación específica para las cooperativas de la responsabilidad de sus

⁴ Véase el preámbulo de la Ley 57/1968. En la doctrina, por todos, ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las garantías...*, ob. cit., pp. 23-26; ESTRUCH ESTRUCH, J., *La nueva regulación...*, ob. cit., p. 25.

administradores por no constitución de la garantía, haciendo expreso lo que era regla general de responsabilidad por mal ejercicio de las funciones propias del cargo.

2.2. Las resistencias al cumplimiento del sistema

El sistema normativo no tuvo una aplicación satisfactoria en la realidad, incurriéndose en un alto grado de incumplimiento o en un cumplimiento defectuoso que eludía su efectividad⁵.

Aun siendo cierto que el sistema normativo planteaba algunas dificultades en las relaciones entre la Ley 57/1968 y su normativa de desarrollo y, sobre todo, que su estructura comercial dificultaba considerablemente la articulación de una mecánica operativa para implementarlo en la realidad⁶, parece que el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso del sistema se debió principalmente a la falta de voluntad de aquéllos a quienes se encomendaba legalmente su ejecución, que halló amparo en una excesiva permisividad de las autoridades, que ejercían escasamente su función sancionadora.

A veces los promotores optaban por incumplir la Ley, dando por sentado que iban a cumplir su obligación de entregar la vivienda en plazo y asumiendo el riesgo, improbable, de una sanción administrativa. Otras veces, la percepción de anticipos a cuenta del precio de vivienda futura se producía en un momento tan embrionario del proceso de promoción que no era posible cumplir la Ley, porque no se disponía de los elementos necesarios (principalmente el plazo de

⁵ Vid., además de los supuestos de hecho de las muchas resoluciones judiciales sobre la materia, ALONSO-CUEVILLAS FORTUNY, I. y GÓMEZ DE LA SERNA Y VIÑAS, R., «El seguro en la construcción: un breve estudio sobre los seguros obligatorios», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 760, 9 de octubre de 2008, p. 17; BENAVENTE SEGORB, R., «Reflexiones sobre el riesgo en el seguro de caución para devolución de cantidades anticipadas en la adquisición de vivienda futura», *RGD*, núm. 651, 1998, pp. 14657 y 14658; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «Las garantías del comprador por las cantidades anticipadas...», *ob. cit.*, pp. 26 y 27; CARRASCO PERERA, Á., «Percepción de cantidades a cuenta...», *ob. cit.*, pp. 535, 536 y 555; ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las garantías...*, *ob. cit.*, pp. 33, 117-121 y 124-125; ESTRUCH ESTRUCH, J., *La nueva regulación...*, *ob. cit.*, p. 17; GALLEGU DOMÍNGUEZ, I., «Los intereses en la restitución de anticipos en el sistema protector del adquirente...», *ob. cit.*, p. 29; MONDÉJAR PEÑA, M^a I., «El afianzamiento de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas», *RES*, núm. 128, 2006, p. 730.

⁶ Porque, como veremos con detalle en el apartado 4.1 del capítulo II, no respondía a un planteamiento temporal lineal sino a una configuración coordinada de los distintos contratos y una eficacia simultánea de los mismos.

entrega de la vivienda) para poder constituir la garantía de la devolución de los anticipos. Tampoco faltaron supuestos en que se cumplía el sistema defectuosamente y luego se pretendía privarle de su eficacia protectora del consumidor alegando, precisamente, los defectos en que habían incurrido los sujetos a quienes la Ley encomendaba su cumplimiento.

2.3. La imposición judicial de la tutela del consumidor

La desprotección del futuro adquirente derivada del alto grado de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del sistema le obligó a pelear en los tribunales la recuperación de sus anticipos cuando no conseguía la vivienda prometida en el plazo fijado, lo que ha exigido un considerable esfuerzo judicial para imponer la tutela del consumidor, incluida la fijación de doctrina jurisprudencial por el Tribunal Supremo a través de numerosas sentencias.

En particular, siendo conscientes de que no hemos sido exhaustivos, al realizar esta obra hemos utilizado 60 sentencias de la Sala de lo Civil (algunas del Pleno) del Tribunal Supremo, lo que ha aconsejado, salvo una excepción puntual, limitar la cita de resoluciones judiciales a las del alto tribunal, sin que ello signifique restar ni un ápice de su valor a las muchas y muy valiosas sentencias de primera y segunda instancia⁷.

Se ha señalado el incremento de los supuestos en que los consumidores han exigido la aplicación del sistema preventivo de protección establecido en la Ley 57/1968 como consecuencia del hundimiento del precio de la vivienda en el marco de la crisis económica y financiera padecida a partir de 2007, subrayándose que tal pérdida de valor de las viviendas ha incentivado la resolución de los contratos y la solicitud de la restitución de los anticipos realizados⁸.

Sin embargo, también conviene resaltar que, naturalmente, la resolución del contrato y la consiguiente obligación del promotor de devolver los anticipos, con sus intereses, siempre deben ser consecuencia del incumplimiento por el mismo de su obligación de iniciar la construcción

⁷ También citamos excepcionalmente, en función de su utilidad para la argumentación, una sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Conviene ser consciente de que, dado que el consumidor se veía obligado a litigar, hubo casos en los que el abuso no se corrigió, porque el consumidor no se decidió a acudir a los tribunales.

⁸ ESTRUCH ESTRUCH, J., *La nueva regulación...*, ob. cit., pp. 17, 18, 89 y 90.

y entregar la vivienda prometida en los plazos fijados en el contrato. Es decir, es cierto que el hundimiento del precio de la vivienda incentiva, a diferencia de lo que ocurriría cuando su precio estaba en permanente ascenso, que el incumplimiento del promotor lleve al consumidor que realizó anticipos a ejercitar su facultad resolutoria (pues incluso puede ser que, en ese momento, pueda comprar una vivienda similar por un precio menor que el que pactó), pero también es verdad que, en todo caso, el ejercicio de tal facultad resolutoria no deriva del descenso del precio de la vivienda, ni de un aprovechamiento más o menos ventajista de la situación por parte del futuro adquirente, sino precisamente del incumplimiento del promotor, y que cuando se han dado ejercicios abusivos del derecho (ventajistas) la jurisprudencia los ha frenado⁹.

Sin perjuicio del detalle que se dará en los momentos oportunos, es necesario dejar constancia en este momento de la firmeza de nuestro Tribunal Supremo al sostener, con fundamento en el carácter tuitivo e imperativo del sistema preventivo de protección del consumidor, que los incumplimientos de tal sistema no pueden suponer su elusión en perjuicio del consumidor a quien se pretende proteger (que se quedaría sin vivienda y sin las cantidades anticipadas), sino que, al contrario, las consecuencias negativas del incumplimiento de lo exigido por la Ley deben recaer sobre aquéllos a quienes se encomienda legalmente la ejecución del sistema: promotor y sus administradores y gestores; entidad garante; entidad depositaria de los anticipos.

3. LA REFORMA DE 2015

3.1. La disposición final tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y la nueva disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación

La disposición final tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, modificando la LOE, derogó la normativa de mediados del siglo XX y estableció, en su apartado dos, una nueva redacción

⁹ Así en relación con el ejercicio por el adquirente de la facultad resolutoria por incumplimiento de la entrega de la vivienda prometida en el plazo establecido, vid. la jurisprudencia citada en el apartado 2.2 del capítulo III.

de la disposición adicional primera de la LOE en la que se halla, desde el 1 de enero de 2016, la regulación vigente del sistema de protección de los consumidores que realizan anticipos para la adquisición de vivienda futura¹⁰.

En concreto, el apartado cuatro de la disposición final tercera de la LOSSEAR añadió a la LOE una disposición derogatoria tercera que, además de la mención general a la derogación de aquellas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en ella, deroga expresamente la Ley 57/1968, el Decreto 3114/1968 y la Orden de 29 de noviembre de 1968, en lo que pudiera estar en vigor. No se deroga expresamente la Orden de 5 de octubre de 1968.

3.2. Finalidad que se declara perseguir y oportunidad de la reforma

El preámbulo de la LOSSEAR dedica pocas palabras a las razones de la reforma. Solo dice en su apartado VIII, refiriéndose a la LOE, que *«se dota de una mayor seguridad jurídica a la posición del adquirente de la vivienda frente al promotor, eliminándose, entre otros aspectos, el régimen actual basado en un sistema dual de pólizas (pólizas colectivas y certificados individuales de seguros de caución). También se introducen modificaciones referidas a la percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción de la Ley de Ordenación de la Edificación»*.

El Proyecto de Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras¹¹ no se ocupó de esta materia. La reforma fue introducida mediante la presentación en el Congreso de los Diputados de dos enmiendas, la número 45, por el Grupo Parlamentario Catalán (*Convergència i Unió*), y la número 73, por el Grupo Parlamentario Popular¹².

Estas enmiendas justificaron la propuesta de reforma alegando que, teniendo en cuenta la normativa existente hasta ese momento, había que completarla y modificarla con la finalidad de proteger más eficazmente al adquirente de la vivienda frente al promotor y conse-

¹⁰ La reforma entró en vigor el 1 de enero de 2016 (disposición final 21ª de la LOSSEAR), pero el apartado tres de la disposición final tercera de la LOSSEAR, añadió a la LOE una disposición transitoria tercera, conforme a la cual las entidades aseguradoras debían, antes del 1 de julio de 2016 y para las cantidades que se entregasen a cuenta a partir de esa fecha, adaptar las pólizas vigentes a 1 de enero de 2016 al nuevo régimen.

¹¹ BOCG-X-A-132-1, de 6 de marzo de 2015.

¹² BOCG-X-A-132-2, de 12 de mayo de 2015. El texto propuesto por el Grupo Popular se incorporó al Proyecto de Ley y terminó convirtiéndose en Ley, pues en el Senado no se aprobó modificación alguna.

guir una mayor seguridad jurídica, aclarándose cuestiones que habían requerido el pronunciamiento de los tribunales.

Se parte, pues, del sistema preventivo de protección preexistente, que se mantiene y se pretende mejorar, completándolo y modificándolo, con la finalidad, se dice, de conseguir una mejor protección de quien realiza anticipos para la adquisición de una vivienda futura. En consecuencia, la reforma se lleva a cabo integrando en la vigente disposición adicional primera de la LOE, con las modificaciones y adiciones que se estiman oportunas, la normativa preexistente, lo que supone una menor dispersión normativa y la elevación a rango legal de normas que se contenían en disposiciones reglamentarias¹³.

Aunque nadie negará, como idea general, la conveniencia de mejorar la protección y la seguridad jurídica del futuro adquirente que se declara como finalidad de la reforma, no se comprende bien que tal finalidad justifique por si sola la oportunidad de la reforma, porque en el momento en que se plantea (mayo de 2015) nuestros tribunales habían dejado muy clara la imposición de la tutela del consumidor ante los múltiples incumplimientos o cumplimientos defectuosos que se habían dado en relación con la normativa preexistente¹⁴.

Dicho de otra forma. Es dudoso que, en mayo de 2015, el aumento de la protección y seguridad del consumidor adquirente a través de la mejora técnica de las normas preexistentes fuera necesario, pues el alto listón de protección del consumidor fijado por el Tribunal Supremo parecía poner a los operadores en la tesitura de aumentar el grado de cumplimiento del sistema preventivo de protección impuesto por las normas o sufrir las consecuencias correspondientes.

Las dudas sobre la justificación y oportunidad de la reforma se acrecientan si se tiene en cuenta que, además de plantearse en un momento en que no era necesaria a la vista de la respuesta jurisprudencial, se introduce, parece que con demasiada urgencia, en una disposición final de una Ley dedicada a otras cuestiones¹⁵.

¹³ No obstante, el apartado ocho de la disposición adicional primera de la LOE establece la habilitación para el desarrollo reglamentario.

¹⁴ Lo indicó CARRASCO PERERA, Á., «Sobre una propuesta del Partido Popular de modificación del régimen de cantidades adelantadas en la compra de vivienda», www.uclm.es/centro/cesco, publicado el 21 de mayo de 2015, p. 1.

¹⁵ CÓMITRE COUTO, C., *Compra sobre plano. Cantidades anticipadas para la construcción de viviendas*, Editorial Ley 57, Málaga, 2015, p. 25 indica que parece ser que el asunto no merece una norma *ad hoc* con debate público y el legislador acude a una disposición final de una ley tangencialmente conexa.

En fin, también indica que la reforma podía haberse realizado con algo más de serenidad la sistemática adoptada en la vigente disposición adicional primera de la LOE, que refleja una integración de las normas preexistentes que seguramente pudiera haberse realizado con algo más de reflexión, lo que habrá de tenerse en cuenta al tratar los problemas interpretativos (argumento sistemático) que se planteen respecto a la regulación vigente de la protección del consumidor que realiza anticipos para la adquisición de una vivienda futura.

3.3. Realidad de la reforma y necesidad de seguir interpretando el sistema desde su finalidad esencialmente tuitiva del consumidor adquirente

La vigente disposición adicional primera de la LOE mantiene la esencia del tradicional sistema preventivo de protección del consumidor que realiza anticipos para la adquisición de una vivienda futura. Su esencia consiste en que antes de o simultáneamente a la estipulación del contrato de adquisición de vivienda futura del que traen causa los anticipos (a realizar en ese momento o posteriormente) el promotor, por un lado, constituya una garantía cualificada (aval solidario de entidad de crédito o seguro de caución) de su obligación de devolver los anticipos y sus intereses en caso de que la construcción no se inicie o la vivienda prometida no se entregue en los plazos establecidos y el adquirente resuelva el contrato y, por otro, abra una cuenta corriente en entidad de crédito en la que ha de depositar los anticipos que perciba respecto a una determinada promoción, manteniendo sus fondos separados de otros de los que sea titular y aplicándoles exclusivamente a la construcción de las viviendas. Las condiciones impuestas al promotor para que perciba anticipos se siguen complementando con la imposición a la entidad de crédito depositaria de los anticipos de la obligación de controlar bajo su responsabilidad la existencia de la referida garantía.

En cambio, no parece que todos los retoques introducidos en la reforma de 2015 contribuyan realmente, pese a que esa fue la finalidad que se declaró perseguir con la propuesta de reforma, al perfeccionamiento del sistema para mejorar la protección del futuro adquirente, proporcionándole mayor seguridad jurídica.

Una simple lectura de la disposición adicional primera de la LOE pone de manifiesto los siguientes datos, que se enumeran por orden de aparición, sin perjuicio de su tratamiento específico donde corresponda sistemáticamente:

1º) El párrafo inicial del apartado uno elimina, en comparación con el artículo 1 de la Ley 57/1968, la referencia a que la vivienda se destine a su utilización por el adquirente, a lo que se añade que la disposición adicional primera no se refiere al mismo como consumidor en ningún momento y que se suprime, en comparación con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 57/1968, la norma que establecía expresamente el carácter irrenunciable de los derechos atribuidos al adquirente. ¿Se trata de oscurecer la condición de consumidor del adquirente que realiza anticipos y el carácter imperativo y tuitivo de las normas que regulan el sistema preventivo?

2º) El apartado uno.1 al regular las condiciones que debe cumplir el promotor que pretenda obtener anticipos establece, en su letra a), que deberá «*garantizar, desde la obtención de la licencia de edificación, la devolución de las cantidades entregadas más los intereses legales...*». El inciso «*desde la obtención de la licencia de edificación*» es una novedad particularmente relevante en la reforma de 2015 que, si se interpreta incorrectamente entendiendo que cabe realizar anticipos sin garantía, daría al traste con la protección del adquirente que persigue el sistema¹⁶.

3º) El mismo apartado uno.1 a) ha suprimido la referencia del artículo 1.1ª de la Ley 57/1968 a que el incumplimiento por el promotor del inicio de la construcción o la entrega de la vivienda en los plazos estipulados (presupuesto de la obligación de devolver los anticipos más los intereses objeto de la garantía) fuese «*por cualquier causa*». ¿Altera tal supresión el incumplimiento del promotor que faculta al futuro adquirente para resolver el contrato y reclamar la devolución de los anticipos con sus intereses?

4º) El apartado dos, en el párrafo inicial de sus números 1 y 2, establece que para que el seguro de caución o el aval de entidad de crédito puedan servir como garantía deben cumplir los requisitos que se enumeran a continuación. ¿Si no se cumplen esos requisitos las garantías pierden su eficacia frente al futuro adquirente que ha realizado los anticipos, dejándole desprotegido?

5º) El apartado dos.1 a) establece, como uno de los referidos requisitos del seguro de caución, que se ha de suscribir una póliza de seguro individual por cada adquirente. ¿Significa que si solo hay póliza colectiva no existe garantía, quedando desprotegido el adquirente que ha realizado los anticipos?

¹⁶ Tratamos específicamente esta difícil cuestión en los apartados 3.2.1 y, sobre todo, 4.2 del capítulo II.

6º) El apartado dos.1 b) y 2 a), al regular la suma asegurada y la cantidad garantizada por el aval, establece que comprende los anticipos más el interés legal del dinero desde la entrega efectiva del anticipo hasta la fecha prevista de la entrega de la vivienda por el promotor. En cambio, en la regulación reformada la cantidad garantizada abarcaba el interés legal hasta el momento en que se hiciese efectiva la devolución.

7º) El apartados dos.1 h) y 2.b) exige que el adquirente efectúe una reclamación previa al promotor, y que éste no pague en determinado plazo, antes de poder dirigirse contra el garante para solicitarle la devolución de los anticipos. ¿Elimina tal exigencia de reclamación previa el carácter solidario de la obligación del garante?

8º) El apartado dos.2 c) establece un plazo de caducidad para el aval que no existía en las normas reformadas. ¿Este plazo de caducidad mejora la protección de adquirente que ha realizado anticipos?

9º) El apartado cuatro, pese a que se titula «*ejecución de la garantía*» ha suprimido el carácter ejecutivo que el artículo 3 de la Ley 57/1968 atribuía al seguro de caución y al aval de entidad de crédito. ¿Impedir al adquirente acudir directamente al procedimiento ejecutivo mejora su protección?

A la vista de tales datos, no es extraño que se haya señalado que la finalidad declarada en el proceso legislativo no halla correspondencia con el contenido de la regulación establecida, que en aspectos muy importantes empeora, en comparación con las normas preexistentes, la protección del futuro adquirente que realiza anticipos. Las críticas han sido contundentes.

Tempranamente se dijo que «... *O bien los Srs. Diputados proponentes de la Enmienda ignoran completamente cuál es al día de hoy la realidad del régimen de garantía de cantidades adelantadas o simplemente pretenden reírse de la gente, y allí donde afirman y enfatizan que van a dar un gran paso en la protección del comprador de vivienda sobre plano, lo que realmente hacen es fortalecer la posición de las compañías de seguros que avalan el reintegro de tales cantidades. Sospechosa es la oscura e inexplicada referencia que se hace en la justificación a “una serie de pronunciamientos del Tribunal Supremo que han aportado una gran inseguridad jurídica al sistema”. Es cierto. Pero todos estos pronunciamientos han sido, hasta donde me consta, favorables a las pretensiones de los compradores de vivienda, por lo que los proponentes no deberían padecer gran ansiedad, si es verdad que su pretensión es la que dicen que es. Lo que importa es la honestidad intelectual, que en esta Enmienda no existe, salvo que el despropósito de la propuesta se deba pura y*

simplemente a inepticia. Porque no es en sí digno de reproche que se quisiera mejorar la posición de las aseguradoras, porque es cierto que la evolución de la jurisprudencia en este sector ha puesto a aquéllas contra las cuerdas en una especie de proceso sin fin de protección de las expectativas del adquirente de vivienda, sacrificando las también legítimas expectativas de las aseguradoras en no convertirse en un asegurador universal e incondicional de último recurso del fracaso de las promociones inmobiliarias»¹⁷.

Ya sobre la Ley se ha dicho: «Aunque en el Preámbulo de la Ley 20/2015 se alude a la pretensión de dotar “de una mayor seguridad jurídica a la posición del adquirente de la vivienda frente al promotor”, un estudio detenido de los cambios introducidos revela que no parece ser ésa la verdadera finalidad que ha impulsado las modificaciones al régimen jurídico que estableció, hace casi cincuenta años, el legislador de 1968. Es más, resulta difícil encontrar algún aspecto en el que la posición jurídica del adquirente se haya visto efectivamente mejorada.

Es probable también que, en ciertos extremos, las modificaciones obedezcan a un intento de poner coto a las tendencias jurisprudenciales que habían intensificado la protección del adquirente, sobre todo frente a la posición jurídica de las entidades garantes.

...

Como veremos a continuación, el nuevo régimen jurídico reduce de manera clarísima los derechos que, en la interpretación y aplicación de la Ley 57/1968, la jurisprudencia del Tribunal Supremo había reconocido a los compradores de vivienda que anticiparon cantidades para su adquisición. Más aún, incluso elimina derechos que la Ley 57/1968, hace más de cuarenta años, otorgó al adquirente.

...

No hay duda, por tanto, de que el régimen jurídico establecido en las enmiendas anteriormente citadas, y finalmente incorporado en su integridad a la Ley 20/2015, de 14 de julio, limita claramente los derechos que tenían los adquirentes de viviendas que anticipaban cantidades, tanto por la aplicación directa del contenido establecido en la Ley 57/1968 como por la interpretación que de la misma (y en contra, sobre todo, de las entidades garantes) venía realizando el Tribunal Supremo»¹⁸.

¹⁷ CARRASCO PERERA, Á., «Sobre una propuesta del Partido Popular de modificación...», ob. cit., pp. 1 y 2.

¹⁸ ESTRUCH ESTRUCH, J., *La nueva regulación...*, ob. cit., pp. 11, 22 y 23.

Vid. también ALMARCHA JAIME, J., «Modificaciones introducidas en el régimen de cantidades adelantadas a cuenta del precio durante la construcción en la compra de viviendas por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia

En verdad, que el legislador intervenga sobre el sistema preventivo de protección del adquirente en un momento en que no es necesario y declarando que pretende perfeccionar el sistema mejorando la protección del adquirente para luego, en realidad, establecer modificaciones del sistema tradicional que tienden a debilitar su posición no puede causar más que perplejidad¹⁹.

Buscando alguna explicación a tal hecho²⁰, se encuentra un indicio en la propia justificación de la propuesta de reforma que, aunque de forma más oculta que la finalidad declarada de querer perfeccionar el sistema para mejorar la protección del adquirente, reconoció perseguir adicionalmente otro fin diferente.

La enmienda número 73 del Grupo Parlamentario Popular, en la conclusión de su justificación, añadió que junto a la mejor protección de los futuros adquirentes mediante el mantenimiento y mejora del tradicional sistema preventivo de protección, la propuesta no tendría plena efectividad si no viniese acompañada de las necesarias precisiones sobre los elementos esenciales del seguro de caución, para ajustarlos a los principios de la técnica aseguradora. Sin tales precisiones, se añadía, era previsible que hubiera una escasa o nula oferta de seguros de caución y por ello, no se garantizaría una adecuada respuesta del

de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (LOSSEAR)», www.uclm.es/centro/cesco, publicado el 24 de octubre de 2015, p. 3; CASADO CASADO, B., «Percepción de cantidades a cuenta en la compra de viviendas. Resolución contractual y efectividad de la garantía», www.indret.com, octubre 2016, pp. 16 y 18; CÓMITRE COUTO, C., *Compra sobre plano. Cantidades anticipadas...*, ob. cit., pp. 25-27 habla de involución en la protección del consumidor preexistente, en las normas y en la jurisprudencia, y afirma que la reforma contempla mejoras de la protección de la aseguradoras y entidades financieras, y 33-38; CORREDOR SIERRA, B., «Compraventa de vivienda en construcción. Resolución de contrato. Devolución de cantidades anticipadas, no ingresadas por el vendedor en la cuenta especial prevista por la Ley 57/1968. Comentario de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 7º (2015), dir. Yzquierdo Tolsada, M., Dykinson, Madrid, 2017, pp. 153 y 154; GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., «Los intereses en la restitución de anticipos en el sistema protector del adquirente...», ob. cit., pp. 26 y 27.

¹⁹ Así ESTRUCH ESTRUCH, J., *La nueva regulación...*, ob. cit., p. 23, añadiendo en la p. 24, en la nota 10, que «esta desfachatez del legislador ya se pudo comprobar en la Ley de Ordenación de la Edificación...».

²⁰ ESTRUCH ESTRUCH, J., *La nueva regulación...*, ob. cit., p. 21 indicó que la reforma se produjo «seguramente como reacción a esta posición del Tribunal Supremo tan favorable a los intereses de los compradores frente a las entidades aseguradoras o bancarias, y, sin duda, debido a la iniciativa de los grupos de presión interesados».

sector asegurador ante la solicitud de este tipo de productos por los promotores de viviendas, que no podrían ejercer su actividad de no disponer de la correspondiente garantía financiera en forma de aval o seguro, lo cual tendría, a su vez, un efecto muy negativo para los adquirentes de viviendas.

De esta forma, en la conclusión de la justificación, se expresaba un fin de la reforma que había permanecido silenciado en la inicial referencia a los fines perseguidos. La actualización y completamiento del régimen preexistente, se dice, no solo pretende conseguir una mejor protección del futuro adquirente, aumentando su seguridad jurídica, sino también facilitar la concesión de las garantías requeridas, en particular el seguro de caución, mediante una articulación técnica que facilite su oferta por las entidades de seguros.

El dato es relevante porque los dos fines que se declara perseguir con la reforma (mejorar la protección del futuro adquirente e incentivar o facilitar la concesión de las garantías), manifiestan un riesgo de tensión, e incluso de contraposición, en su consecución simultánea, que quizá pudiera dar idea de por qué se establecen normas que lejos de mejorar la protección del adquirente tienden a debilitarla.

Así las cosas, cobra una importancia esencial, a los efectos de dar la solución más satisfactoria posible a los problemas interpretativos que se planteen respecto al Derecho vigente, recordar que éste no ha modificado la esencia del tradicional sistema preventivo de protección del futuro adquirente o, si se quiere, que la esencia del sistema sigue siendo la protección, con carácter imperativo, de quien realiza anticipos para adquirir una vivienda futura. En consecuencia, debe mantenerse el criterio interpretativo, consolidado en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en relación con la regulación reformada, consistente en abordar las cuestiones particulares en el marco de la finalidad tuitiva del consumidor adquirente que caracteriza esencialmente al sistema y del carácter imperativo de las normas que articulan las medidas preventivas al efecto (argumentos sistemático y teleológico).

Con tal planteamiento, conviene anticiparlo como cierre de la panorámica histórico-funcional ofrecida en este primer capítulo, se hallarán soluciones interpretativas razonablemente satisfactorias para la protección del futuro adquirente en la mayoría de las modificaciones normativas señaladas como indicios del debilitamiento de la protección del consumidor, como se verá en los momentos oportunos. Solo en lo relativo al plazo de caducidad del aval y a la supresión del

carácter ejecutivo de las garantías las normas no dejan margen para la interpretación.

En consecuencia, los criterios que se ofrecen deberían servir de apoyo para que, salvo en los casos señalados en que no hay margen para la interpretación, los tribunales se mantengan firmes en las soluciones sostenidas bajo la vigencia de la Ley 57/1968, que no hay que alterar sustancialmente como consecuencia de la reforma de 2015.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones*, 14ª ed., Edisofer, 2011.
- ALMARCHA JAIME, Jesús, «Modificaciones introducidas en el régimen de cantidades adelantadas a cuenta del precio durante la construcción en la compra de viviendas por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (LOSSEAR)», www.uclm.es/centro/cesco, publicado el 24 de octubre de 2015, pp. 1-15.
- ALONSO-CUEVILLAS FORTUNY, Ignacio y GÓMEZ DE LA SERNA Y VIÑAS, Rafael, «El seguro en la construcción: un breve estudio sobre los seguros obligatorios», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 760, 9 de octubre de 2008, pp. 16-18.
- AÑÓN CALVETE, Juan, «Características de la garantía de la Ley 57/1968. Especial referencia a la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 218/2014, de 7 de mayo», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 53, 2015, pp. 7-32.
- «Nuevo régimen jurídico de las obligaciones del promotor por la percepción de cantidades a cuenta (Derogación de la Ley 57/1968 y modificación de la D. A. 1ª de la LOE)», www.tirantonline.com, Documento TOL5.212.164, publicado el 27 de julio de 2015, pp. 1-9.
- BARRES BENLLOCH, M. Pilar, «El seguro de caución en la construcción de viviendas. El problema de las pólizas estimadas. Comentario a la STS de 26 de enero de 1995», *RES*, núm. 84, 1995, pp. 68-78.
- BENAVENTE SEGORB, Rafael, «Reflexiones sobre el riesgo en el seguro de caución para devolución de cantidades anticipadas en la adquisición de vivienda futura», *RGD*, núm. 651, 1998, pgs. 14625-14665.
- «El reparto de cargas y de obligaciones entre el tomador y los asegurados en el seguro de caución para devolución de cantidades anticipadas en la

- adquisición de vivienda futura y las distintas excepciones oponibles por el asegurador (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 22 de septiembre de 1997)», *RES*, núm. 95, 1998, pp. 465-478.
- BUSTO LAGO, José Manuel, «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 de julio de 2016», *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 103, enero-abril 2017, edición digital, pp. 1-12.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, «Las garantías del comprador por las cantidades anticipadas para la construcción de la vivienda», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 6, 1995, pp. 9-42.
- CAMACHO DE LOS RÍOS, Javier, «Comentario a la STS de 22 de septiembre de 1997», *CCJC*, núm. 46, 1998, 1241.
- CARRASCO PERERA, Ángel, «Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción», en *Régimen Jurídico de la Edificación* (Carrasco Perera, Cordero Lobato, González Carrasco), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 529-558.
- «Sobre una propuesta del Partido Popular de modificación del régimen de cantidades adelantadas en la compra de vivienda», www.uclm.es/centro/cesco, publicado el 21 de mayo de 2015, pp. 1-6.
- CARRASCO PERERA, Ángel, y ALMARCHA JAIME, Jesús, «El nuevo régimen de cantidades adelantadas en la compraventa de viviendas tras la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR)», *RES*, 2016, núm. 167, pp. 483-492.
- CASADO CASADO, Belén, «Percepción de cantidades a cuenta en la compra de viviendas. Resolución contractual y efectividad de la garantía», www.indret.com, octubre 2016, pp. 1-23.
- CHAMORRO POSADA, Manuel, «Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción», *RDU*, núm. 182, 2000, pp. 149-165.
- CLEMENTE MEORO, Mario E., «Resolución de contrato de compraventa de vivienda con cantidades anticipadas por retraso en la entrega. Comentario de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2014», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 6º (2013-2014), dir. Yzquierdo Tolsada, M., coord. Espín Granizo, J., Dykinson, Madrid, 2016, pp. 95-112.
- COLINO MEDIAVILLA, José Luis, «Responsabilidades por inexistencia de la garantía exigida por el artículo 1 de la Ley 57/1968 y naturaleza jurídica. Plazo de prescripción de la acción contra la entidad de crédito depositaria de los anticipos y *dies a quo*. Comentario de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015», en *Comentarios*

- a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil), Vol. 7º (2015), dir. Yzquierdo Tolsada, M., Dykinson, Madrid, 2017, pp. 163-178.
- «La obligación de restitución de anticipos objeto de la garantía exigida por la Ley 57/1968. Comentario de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2015», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 7º (2015), dir. Yzquierdo Tolsada, M., Dykinson, Madrid, 2017, pp. 179-185.
 - «Póliza colectiva de aval solidario y avales individuales. Comentario de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 7º (2015), dir. Yzquierdo Tolsada, M., Dykinson, Madrid, 2017, pp. 187-198.
 - «Fin y carácter de la Ley 57/1968 como criterios para su interpretación. Irrelevancia del ingreso de los anticipos en cuenta especial para la eficacia de la garantía. Relación entre el contrato general de afianzamiento solidario y los avales individualizados. Comentario de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 7º (2015), dir. Yzquierdo Tolsada, M., Dykinson, Madrid, 2017, pp. 199-209.
 - «Finalidad y naturaleza de la Ley 57/1968. La “rescisión” de su art. 3 es resolución por incumplimiento y constituye, respecto al art. 1124 del Código Civil, un régimen especial sobre el retraso en la entrega como causa de resolución por incumplimiento. Comentario de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 7º (2015), dir. Yzquierdo Tolsada, M., Dykinson, Madrid, 2017, pp. 523-537.
 - «Póliza colectiva de aval solidario y avales individuales. Comentario de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 8º (2016), dir. Yzquierdo Tolsada, M., Dykinson, Madrid, 2017, pp. 71-77.
 - «Responsabilidad de la gestora de cooperativa de viviendas por no constituir la garantía exigida por la Ley 57/1968. Comentario de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2016», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 8º (2016), dir. Yzquierdo Tolsada, M., Dykinson, Madrid, 2017, pp. 79-93.
- CÓMITRE COUTO, Carlos, *Compra sobre plano. Cantidades anticipadas para la construcción de viviendas*, Editorial Ley 57, Málaga, 2015.
- CORREDOR SIERRA, Beatriz, «Compraventa de vivienda en construcción. Resolución de contrato. Devolución de cantidades anticipadas, no ingresadas por el vendedor en la cuenta especial prevista por la Ley 57/1968.

- Comentario de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 7º (2015), dir. Yzquierdo Tolsada, M., Dykinson, Madrid, 2017, pp. 147-162.
- DE ASÍS ROIG, Agustín, «Disposición adicional 1ª. Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción», en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, dir. Luciano Parejo Alfonso, coord. Manuel Ignacio Feliú Rey y María Nieves de la Serna Bilbao, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 391-399.
- DIÉGUEZ OLIVA, Rocío, «Cuestiones prácticas sobre el régimen jurídico de la percepción de cantidades anticipadas en la contratación inmobiliaria», *RdP*, núm. 22, 2009, pp. 197-212.
- DOMÍNGUEZ ROMERO, Javier, *La recuperación de cantidades anticipadas por el adquirente de vivienda en construcción*, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- ESTRUCH ESTRUCH, Jesús, *Las garantías de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas en construcción*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- *La nueva regulación de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas en construcción*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- FERNÁNDEZ BALDOMERO, Eugenia, «El seguro de caución para garantizar el percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas en la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación», *European Scientific Journal*, vol. 11, diciembre de 2015, pp. 356-385.
- FERNÁNDEZ MANZANO, Luis Alfonso, «Disposición final tercera: Modificaciones introducidas en la LOE», en *Comentarios a la LOSSEAR*, Coord. por Fernández Manzano, L. A. y Ruiz Echauri, J., Ed. Hogan Lovells, Madrid, 2015, pp. 108-112.
- GALLEGO CÓRCOLES, Ascensión, «Incumplimiento de contrato y responsabilidad directa de administradores. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2014», *CCJC*, núm. 97, 2015, edición digital, pp. 1-12.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio, «Los intereses en la restitución de anticipos en el sistema protector del adquirente de vivienda sobre plano. De la Ley 57/1968 a la Ley de Ordenación de la Edificación de 1999 reformada por la Ley 20/2015», *RDP*, noviembre-diciembre, 2015, pp. 23-74.
- GARCÍA ABURUZA, Mª. Paz, «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, 2016, edición digital, pp. 1-17.
- GONZÁLEZ CARRASCO, Mª. del Carmen, «El TS rechaza definitivamente la “práctica aseguradora” que, en materia de cooperativas de vivienda, establece la diferenciación de riesgos asegurados por tramos constructivos I y II», www.uclm.es/centro/cesco, publicado el 22 de octubre de 2013, pp. 1-5.

- GONZÁLEZ CARRASCO, M^a. del Carmen y CARRASCO PERERA, Ángel, «Póliza global de seguro de caución de promoción inmobiliaria en régimen cooperativo. Comentario a la Sentencia de 13 de septiembre de 2013», *CCJC*, núm. 94, 2014, edición digital, pp. 1-11.
- JUAN GÓMEZ, Mateo C., «Responsabilidad de las entidades financieras a la luz de la Ley 57/1968. Posicionamiento actual de la jurisprudencia», en *RCDI*, núm. 753, 2016, pp. 632-647.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, Javier, «El seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas y la posible ejecución directa de las pólizas colectivas», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 4, 2011, pp. 34-39.
- MARÍN LÓPEZ, Juan José, «Cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas; régimen de la Ley 57/1968, de 27 de julio, y del Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación. Falta de constitución por el constructor de cuenta especial; consecuencias. Seguro de caución y obligaciones fideusorias. Condiciones generales de la contratación; cláusulas que reflejan disposiciones imperativas o dispositivas; control de su carácter abusivo. Contratos normados. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1998», *CCJC*, núm. 50, 1999, pp. 745-780.
- «Seguro de caución, cooperativa de viviendas y Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Prevalencia de las condiciones particulares de la póliza, que garantizaban el “buen fin” de la promoción, sobre los certificados individuales. Carácter imperativo de la Ley 57/1968. Comentario de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 6^o (2013-2014), dir. Yzquierdo Tolsada, M., coord. Espín Granizo, J., Dykinson, Madrid, 2016, pp. 635-647.
- MONDÉJAR PEÑA, María Isabel, «El afianzamiento de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas», *RES*, núm. 128, 2006, pp. 719-732.
- PÉREZ VEGA, Ángeles, «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 vivienda», *RdP*, núm. 40, 2016, edición digital, pp. 1-29.
- REDONDO TRIGO, Francisco, «Cantidades anticipadas por la compra de vivienda en construcción. Incumplimiento por el promotor-vendedor del plazo de entrega. Comentario de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2014», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 6^o (2013-2014), dir. Yzquierdo Tolsada, M., coord. Espín Granizo, J., Dykinson, Madrid, 2016, pp. 113-125.

- REGLERO CAMPOS, L. Fernando, «Comentario a la STS de 27 de mayo de 2004. Seguro de caución sobre reintegro de cantidades para la compra de viviendas. Ley 27 julio 1968. Obligaciones del asegurado para obtener la indemnización pactada», *CCJC*, núm. 67, 2005, pp. 325-337.
- SANZ ACOSTA, Luis, «Calificación del seguro de caución sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción de la Ley 57/1968 (Análisis de la STS de 13 de septiembre de 2013)», consultado en *laleydigital 360* (La Ley 8732/2013), pp. 1-3.
- «Naturaleza autónoma del aval constituido al amparo de la Ley 57/1968, para garantizar las cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda futura (A propósito de la STS de 7 de mayo de 2014)», consultado en *laleydigital 360* (La Ley 5736/2014), pp. 1-4.
- SILLERO CROVETTO, Blanca, «La protección del comprador de vivienda. Ley 57/1968 versus disposición adicional primera de la LOE», *Revista de Derecho Civil*, vol. III, núm. 3, 2016, pp. 49-92.
- TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier, «Estudio sobre el carácter ejecutivo de la póliza de seguros de caución de cantidades anticipadas para la construcción de viviendas», en *Problemas actuales de la Justicia*. Homenaje al Profesor Gutiérrez-Alviz y Armario, coord. Victor Moreno Catena, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1988, pp. 593-604.
- «Seguro de caución. Comentario al artículo 68», en *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, dir. F. Sánchez Calero, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 1457-1495.
- VERDERA SERVER, Rafael, «Los avales prestados en la compraventa con cantidades aplazadas conforme a la Ley 57/1968», en *Tratado de la compraventa*. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 975-985.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, «¿Qué cubren en realidad los seguros de caución para la construcción en las cooperativas de viviendas?», *Revista de responsabilidad civil y seguro de la Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, núm. 49, 2014, pp. 25-36.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I. PANORÁMICA HISTÓRICO-FUNCIONAL	9
1. NECESIDAD DE PROTEGER AL CONSUMIDOR QUE REALIZA ANTICIPOS PARA ADQUIRIR UNA VIVIENDA FUTURA	9
2. LA REGULACIÓN DE MEDIADOS DEL SIGLO XX	10
2.1. Las normas y el sistema preventivo de protección	10
2.2. Las resistencias al cumplimiento del sistema	13
2.3. La imposición judicial de la tutela del consumidor.....	14
3. LA REFORMA DE 2015.....	15
3.1. La disposición final tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades ase- guradoras y reaseguradoras y la nueva disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación	15
3.2. Finalidad que se declara perseguir y oportunidad de la reforma	16
3.3. Realidad de la reforma y necesidad de seguir interpretando el sistema desde su finalidad esencialmente tuitiva del con- sumidor adquirente	18
CAPÍTULO II. EL SISTEMA PREVENTIVO DE PROTECCIÓN	25
1. LA CONDICIÓN DE CONSUMIDOR DEL ADQUIRENTE Y LA FINALIDAD TUITIVA DEL SISTEMA IMPERATIVO COMO CRI- TERIO INTERPRETATIVO ESENCIAL	25
2. EL PROMOTOR Y SUS ADMINISTRADORES Y GESTORES.....	31

3. ESTRUCTURA NEGOCIAL DEL SISTEMA	36
3.1. Contrato para la adquisición de vivienda futura mediante la realización de anticipos antes del inicio de las obras o durante el periodo de construcción	36
3.2. Garantía de la devolución de los anticipos	41
3.2.1. La garantía como requisito previo a la percepción de anticipos y el problema del momento de su constitución. Planteamiento y remisión.....	41
3.2.2. Obligación garantizada.....	43
3.2.3. Tipos de garantía y exigencia de reclamación previa al promotor	48
3.2.4. Supresión del carácter ejecutivo de la garantía	52
3.2.5. Los llamados requisitos de las garantías. La incorrecta calificación como requisitos de múltiples aspectos de su régimen jurídico.....	54
3.2.6. Duración.....	59
3.2.7. Cancelación.....	61
3.2.8. Caducidad.....	63
3.3. Ingreso de los anticipos en cuenta corriente especial y control por la entidad de crédito de la existencia de la garantía de la devolución de anticipos.....	67
4. PROBLEMAS TEMPORALES DEL SISTEMA	69
4.1. La difícil articulación de una mecánica operativa para implementar el sistema	69
4.2. Momento en que se puede contratar la adquisición de vivienda futura mediante anticipos y se debe otorgar la garantía de su devolución.....	79
CAPÍTULO III. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN CASO DE INCUMPLIMIENTO.....	91
1. PLANTEAMIENTO	91
2. INCUMPLIMIENTO DEL INICIO DE LA CONSTRUCCIÓN O DE LA ENTREGA DE LA VIVIENDA PROMETIDA EN LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL CONTRATO.....	92
2.1. Incumplimiento del promotor y opción del consumidor	92
2.2. Incumplimientos resolutorios y cobertura de la garantía	94
2.3. Ejercicio de la opción	102
2.4. Resolución del contrato de adquisición y reclamación de los anticipos, más sus intereses, al promotor y al garante.....	103
2.4.1. Exigencia de reclamación previa al promotor	103
2.4.2. Cantidad a devolver.....	106
2.4.3. Motivos que el garante puede oponer al adquirente	107
2.5. Prescripción	110
2.6. Prórroga y mantenimiento de la garantía.....	113

3. INCUMPLIMIENTO DEL SISTEMA PREVENTIVO DE PROTECCIÓN	116
3.1. Constitución defectuosa de la garantía	116
3.1.1. Las consecuencias del incumplimiento de los requisitos de las garantías, en general.....	116
3.1.2. Póliza colectiva sin póliza individual	117
3.1.3. Discordancia entre suma asegurada o avalada y anticipos.....	122
3.1.4. Duración insuficiente.....	123
3.2. Falta de ingreso de los anticipos en cuenta corriente especial en entidad de crédito	124
3.3. Falta de constitución de garantía: responsabilidad de los administradores y gestores del promotor y de la entidad de crédito depositaria	125
3.4. Ausencia de separación de fondos y disposición de los mismos para fines distintos de la construcción de la vivienda prometida.	130
JURISPRUDENCIA UTILIZADA.....	133
BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.....	135

