

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 13 DE ENERO DE 2015 (275/2015)**

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 a cargo de:
Beatriz Corredor Sierra
Registradora de la Propiedad.
Directora de Relaciones Institucionales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles España.
Profesora de Derecho Civil en el Master de Acceso a la Abogacía (Universidad Nebrija).
Ministra de Vivienda (2008-2010)
Secretaria de Estado de Vivienda y Actuaciones Urbanas (2010-2011)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE ENERO DE 2015

ROJ: STS 275/2015 - **ECLI:ES:TS:2015:275**

ID CENDOJ: 28079110012015100045

PONENTE: Excmo. Sr. Don Francisco Javier Arroyo Fiestas

Asunto: Compraventa de vivienda en construcción. Resolución de contrato. Devolución de cantidades anticipadas, no ingresadas por el vendedor en la cuenta especial prevista en la Ley 57/1968. Obligación exclusiva del vendedor de depositar los anticipos en la cuenta especial. La irrenunciabilidad de los derechos por el comprador que establece el art. 7 de la ley 57/1968, impide que en el contrato que asegure o avale las cantidades anticipadas, se pueda imponer al comprador la obligación de depositar las cantidades en la cuenta especial.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. Normativa aplicable. 5.2. El régimen de protección de los compradores “sobre plano” a través de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo. 5.3. La responsabilidad de la entidad de crédito. 5.4. El plazo de entrega de las viviendas y el art. 1124 CC. 5.5. Conclusión. 6. Índice cronológico de sentencias citadas.

1. Resumen de los hechos

Se trata de una demanda sobre resolución de contrato de compraventa de unas viviendas en construcción (“sobre plano”) y reclamación de cantidad, interpuesta por dos particulares contra la entidad mercantil vendedora –la promotora– y una compañía de seguros y reaseguros, por incumplimiento contractual en cuanto al plazo de entrega. Son hechos probados relevantes:

Que debido al estado de paralización total de las obras y a la caducidad de la licencia correspondiente, el cumplimiento de la obligación de entrega de las viviendas en la fecha pactada devino imposible.

Consta acreditado que la entidad vendedora-promotora contrató póliza de fianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta con la entidad de seguros y reaseguros codemandada, figurando como tomadora la promotora y como asegurados, los particulares compradores, en sendas pólizas individuales.

Que las cantidades entregadas a cuenta de la vivienda fueron ingresadas en la cuenta especial a que se refiere la condición segunda del artículo primero de la Ley 57/1968.

Que en la póliza de seguros contratada se estableció que la indemnización a percibir por el asegurado no podría ser nunca superior a la suma del importe de los anticipos efectivamente realizados más sus correspondientes intereses legales.

Que en la póliza figuran como exclusión de la garantía del seguro: que las cantidades anticipadas cuya devolución se garantiza no hayan sido ingresadas y depositadas en la cuenta especial especificada.

2. Solucion dada en primera instancia

La demanda dio lugar a los autos de juicio ordinario núm. 1866/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Jerez de La Frontera, dictándose sentencia, con fecha 15 de abril de 2011, en la que se desestimó íntegramente la demanda formulada, al entender que no se había producido incumplimiento en el plazo de entrega de la vivienda por la vendedora-promotora.

3. Solución dada en apelación

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz dictó sentencia con fecha 2 de julio de 2012, en la que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revocó parcialmente la sentencia apelada, en el sentido de declarar resueltos los contratos de compraventa de vivienda suscritos por los particulares con la entidad promotora, por incumplimiento contractual de ésta, dado que no concluyó la construcción de los inmuebles objeto de los contratos de compraventa, incumpliendo la obligación de entrega contractualmente asumida; y condenándola a abonar a los actores las cantidades reclamadas, más intereses legales, manteniendo los pronunciamientos de la sentencia apelada relativos a la exoneración de responsabilidad de la compañía de seguros y reaseguros, al entender que las cantidades entregadas a cuenta no se habían ingresado en la cuenta especial prevista en las pólizas, pese a que era una cláusula de exclusión del riesgo, la cual fue firmada por los asegurados.

4. Los motivos de casación alegados

La sentencia de apelación fue recurrida por los compradores por los siguientes motivos:

Primer motivo.- El apartado 2 del art. 477 de la LEC en su ordinal 3º dispone que serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia “*cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional*”, estableciendo su apartado 3 que “*se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo*”.

Segundo motivo.- De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 ordinal 3º del art. 477 de la LEC en relación con el apartado 3 de la citada disposición legal “*la resolución del recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales*”.

Se alega por los recurrentes que la sentencia apelada infringe la doctrina jurisprudencial en la que se refiere que es a la entidad vendedora a quien incumbe la obligación de ingresar las cantidades anticipadas en la cuenta especial prevista por la Ley 57/1968. Igualmente se citan varias sentencias de Audiencias Provinciales que se pronuncian de acuerdo con la doctrina jurisprudencial y, en contra, por tanto, de la seguida por la sentencia recurrida.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Referencia crítica a la normativa aplicable

Los derechos de los compradores en este tipo de negocio jurídico estaban regulados, hasta el 1 de enero de 2016, por varias disposiciones normativas:

- **La Ley 57/1968, de 27 de julio**, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.
- El Decreto 3114/1968, de 12 de diciembre, sobre aplicación de la Ley 57/1968, a las Comunidades y Cooperativas de Viviendas.
- La Ley 50 /1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
- La Ley 38/99, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación

La Ley 57/68 ha sido considerada por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo como una **medida esencial de intervención estatal en el mercado inmobiliario, dirigida a la protección del consumidor**, entendido como la parte más débil de la relación contractual. Dicha protección se ve avalada por la Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación, que se hace eco del clamor social amparado por dicha jurisprudencia, protegiendo al cooperativista y al comprador de vivienda aún no construida con los beneficios tuitivos de la legislación sobre consumidores. El legislador estableció dichas normas como de ius cogens, como un mandato de ineludible cumplimiento, dirigido a la protección del adquirente, al instituir un **derecho objetivo de reintegro de los capitales anticipados** para la adquisición de la vivienda en construcción (art. 1 Ley 57/1968), de la que hace responsable activamente tanto los promotores como a las entidades bancarias, al obligar a abrir una cuenta especial para el depósito de las cantidades anticipadas, garantizada mediante la prestación de un aval solidario o un seguro de caución.

La Ley 57/68 ha sido derogada por la **Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras**, –en vigor desde el 1 de enero de 2016–, cuya Disposición Final tercera modifica también la regulación hasta ahora existente en cuanto al régimen de garantías en la compra de vivienda sobre plano, que está determinada en la Disposición adicional primera de la **Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación**. Las entidades aseguradoras deberán, antes del 1 de julio de 2016, y para las cantidades que se entreguen a cuenta a partir de esa fecha, adaptar las pólizas vigentes al régimen introducido por la Ley 20/2015.

Respecto la percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción, la citada Disposición adicional primera de la Ley 38/99, en la redac-

ción dada por la Ley 20/2015, determina que las **personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de toda clase de viviendas**, incluidas las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa, y que pretendan obtener de los adquirentes entregas de dinero para su construcción, deberán cumplir las condiciones siguientes:

- Garantizar, **desde la obtención de la licencia de edificación**, la devolución de las cantidades entregadas más los intereses legales, mediante contrato de seguro de caución suscrito con entidades aseguradoras debidamente autorizadas para operar en España, o mediante aval solidario emitido por entidades de crédito debidamente autorizadas, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido para la entrega de la vivienda.
- Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de entidades de crédito, en las que habrán de depositarse en una **cuenta especial**, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor, incluido el supuesto de comunidades de propietarios o sociedad cooperativa, y de las que únicamente podrá disponerse para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas.
- Para la apertura de estas cuentas o depósitos **la entidad de crédito, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía** a que se refiere la condición anterior. La garantía se extenderá a las cantidades aportadas por los adquirentes, incluidos los impuestos aplicables, más el interés legal del dinero.

Como **requisitos de estas garantías**, la nueva regulación determina que:

- Para que un **contrato de seguro de caución** pueda servir como garantía de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, se suscribirá una póliza de seguro individual por cada adquirente, en la que se identifique el inmueble para cuya adquisición se entregan de forma anticipada las cantidades o los efectos comerciales. **En caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido**, el asegurado, siempre que haya requerido de manera fehaciente al promotor para la devolución de las cantidades aportadas, con los impuestos aplicables y sus intereses, y éste, en el plazo de treinta días, no haya procedido a su devolución, podrá reclamar al asegurador la indemnización correspondiente. Igualmente, el asegurado podrá reclamar directamente al asegurador cuando no resulte posible la reclamación previa al promotor. El asegurador deberá indemnizar al asegurado en el plazo de treinta días a contar desde que formule la reclamación. En ningún caso serán indemnizables las cantidades que no se acredite que fueron aportadas por el asegurado, aunque se hayan incluido en la suma asegurada del contrato de seguro, por haberse pactado su entrega aplazada en el contrato de cesión.

- **Para que un aval pueda servir como garantía** deberá emitirse y mantenerse en vigor por la entidad de crédito. **En caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido**, el beneficiario, siempre que haya requerido de manera fehaciente al promotor para la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incluidos los impuestos aplicables y sus intereses, y éste, en el plazo de treinta días, no haya procedido a su devolución, podrá exigir al avalista el abono de dichas cantidades. Igualmente, el beneficiario podrá reclamar directamente al avalista cuando no resulte posible la reclamación previa al promotor. 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**.
- **La suma asegurada por el seguro de caución, o por el aval, será la cuantía total de las cantidades anticipadas** en el contrato de compraventa, de adhesión a la promoción o fase de la cooperativa o instrumento jurídico equivalente, incluidos los impuestos aplicables, incrementada en el interés legal del dinero desde la entrega efectiva del anticipo hasta la fecha prevista de la entrega de la vivienda por el promotor.
- En cuanto a la ejecución de estas garantías, **si la construcción no hubiera llegado a iniciarse o la vivienda no hubiera sido entregada**, el adquirente podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incluidos los impuestos aplicables, incrementadas en los intereses legales, o conceder al promotor prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda.
- Expedida por el órgano administrativo competente **la cédula de habitabilidad, la licencia de primera ocupación o el documento equivalente** que faculte para la ocupación de la vivienda, y acreditada por el promotor la entrega de la vivienda al adquirente, se cancelarán las garantías otorgadas por la entidad aseguradora o avalista. Cumplidas las condiciones anteriores, se producirá igual efecto si el adquirente rehusara recibir la vivienda.

La norma determina además **obligaciones relativas a la información contractual y a la publicidad** de la promoción de viviendas con percepción de cantidades a cuenta con anterioridad a la iniciación de las obras o durante el período de construcción. En los contratos deberá hacerse constar expresamente:

- Que el promotor se obliga a la devolución al adquirente de las cantidades percibidas a cuenta, incluidos los impuestos aplicables, más los intereses legales, en caso de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos en el contrato, o no se obtenga la cédula de habitabilidad, licencia de primera ocupación o documento equivalente que faculte para la ocupación de la vivienda.

- Referencia al contrato de seguro o aval bancario, con indicación de la denominación de la entidad aseguradora o de la entidad avalista.
- Designación de la entidad de crédito y de la cuenta a través de la cual se ha de hacer entrega por el adquirente de las cantidades que se hubiese comprometido anticipar como consecuencia del contrato.
- En el momento del otorgamiento del contrato de compraventa, el promotor hará entrega al adquirente del documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio.

La Exposición de Motivos de la Ley 20/2015 señala como uno de sus objetivos el de dotar de mayor seguridad jurídica a la posición del adquirente de la vivienda en construcción frente al promotor, eliminándose, entre otros aspectos, el régimen basado en un sistema dual de pólizas (pólizas colectivas y certificados individuales de seguros de caución). Pero desde la doctrina y diversos operadores jurídicos se han alzado voces que aseguran que no se ha conseguido esa pretendida mejora; antes al contrario, alertan de que **se ha debilitado el régimen de protección** en cuatro aspectos sustanciales: qué cantidades podrá recuperar el comprador en caso de incumplimiento por parte del promotor; el plazo de ejercicio de la acción para la reclamación; el procedimiento para ejercitar dicha acción; y la eliminación de la irrenunciabilidad de los derechos de los compradores.

Hasta el pasado 1 de enero, la Disposición adicional primera de la Ley 38/99 establecía que *“la percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas”*. Es decir, la anterior regulación ya establecía la obligatoriedad de asegurar las cantidades entregadas a cuenta por los compradores, aunque **sin especificar a partir de qué momento surgía dicha obligatoriedad**.

Esta es una de las principales novedades que introduce la nueva legislación: desde que entró en vigor, queda delimitado cuándo comienza a aplicarse esa obligación de garantizar el dinero anticipado en una compra de vivienda sobre plano, que es el de la **obtención de la licencia de obras**.

Y es aquí donde surgen las primeras discrepancias. Mientras algunos expertos consideran que la modificación no excluye las cantidades entregadas con anterioridad a la obtención de la licencia, y que el legislador sólo ha pretendido determinar el momento de entrada en vigor de la garantía, otros sostienen que el cambio deja más desprotegidos a los compradores de lo que estaban antes, al explicitar que la garantía sólo cubre las cantidades aportadas *a partir de la obtención de la licencia de obras*: es decir, que las garantías sólo operan a partir de la obtención del permiso de edificación, cuando en la práctica procesal el 90% de las reclamaciones se produce por el dinero entregado antes de la obtención de la referida licencia.

Otra de las críticas a la nueva regulación hace referencia precisamente al **periodo de caducidad que impone para los avales**, respecto de los cuales y del contrato de seguro no se establece ahora el carácter ejecutivo, que anteriormente reconocía el art. 3 de la Ley 57/1968. Hasta ahora, si una promotora incumplía la fecha de entrega de llaves de las viviendas y se negaba a devolver las cantidades entregadas a cuenta, se podía reclamar al promotor por un periodo que en términos generales podía prolongarse hasta pasados 15 años desde la fecha prevista para la recepción de las viviendas, con fundamento en el plazo general de prescripción de las acciones personales del art. 1964 CC, en la redacción anterior a la Ley 42/2015¹.

Ahora, al establecerse que los avales **caducan a los dos años** 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, –lo que significa que una vez transcurridos los mismos ya nada se puede reclamar–, el comprador o consumidor se encuentra claramente más desprotegido que con el marco legal anterior. Además, la norma no establece de quién es la responsabilidad si se demuestra que el promotor no había contratado las pólizas o avales preceptivos. **En su interpretación de la Ley 57/68, la jurisprudencia** había venido dando la razón a quienes aseguraban que el aval debe cubrir todas las cantidades abonadas, independientemente de si se pagaron antes o después de la obtención de la licencia de obra, práctica especialmente habitual en las cooperativas.

Entiende buena parte de la doctrina que el legislador ha cedido a las presiones de la banca y del sector asegurador porque, con la nueva normativa ya en vigor, muchos siniestros y pretensiones de compradores que antes se juzgaban y se ganaban en los tribunales, y que habían dado lugar a una coherente y continuada doctrina jurisprudencial a través de sucesivos pronunciamientos del Tribunal Supremo, puede que a partir de ahora no sean considerados como tales o sean desestimadas.

5.2. *El régimen de protección de los compradores “sobre plano” a través de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo*

La aplicación rigurosa del régimen de protección de estos compradores se ha consolidado a partir de **la STS, Sala de lo Civil, de 13 de enero de 2015**, que comentamos, y que establece como **doctrina jurisprudencial** que:

¹ La Disposición Final 1 de la Ley 42/ 2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ha modificado el art. 1964 CC, que ahora dispone:

1. *La acción hipotecaria prescribe a los veinte años.*

2. *Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.*

- De acuerdo con el art. 2 de la Ley 57/1968, es **obligación exclusiva del promotor-vendedor** ingresar las cantidades anticipadas por los compradores en la cuenta especial, que el referido promotor debe abrir.
- La **irrenunciabilidad de los derechos** por el comprador, que establece el art. 7 de la Ley 57/1968, impide que en el contrato que se aseguren o avalen las cantidades anticipadas se pueda imponer al comprador la obligación de depositar las cantidades en la cuenta especial como condición para que queden aseguradas. Es decir, que no se puede condicionar el derecho del comprador a la restitución de las cantidades anticipadas al ingreso de las mismas en la cuenta especial.

En el litigio que dio origen al recurso de casación, los compradores solicitaron, frente a la vendedora y la aseguradora, la resolución de sus contratos de compraventa y la devolución de las cantidades anticipadas. La demanda, como adelantamos, fue desestimada por el **Juzgado de Primera Instancia** al entender que no se había producido incumplimiento del plazo de entrega por la vendedora. Sin embargo, la **Audiencia Provincial** consideró en la apelación que este plazo no había sido respetado y estimó en parte el recurso, resolviendo los contratos. En cuanto a las cantidades a devolver, condenó sólo a la vendedora, eximiendo de responsabilidad a la aseguradora al entender que, conforme a lo dispuesto en el contrato de seguro, los compradores debieron haber ingresado las cantidades entregadas en una cuenta especial designada en el mismo, y que la cláusula que recogió tal obligación había sido consentida y firmada por los compradores. Interpuesto recurso por los compradores, el **TS estima su pretensión**, casa la sentencia de la Audiencia y condena a la entidad bancaria-aseguradora a que abone, de forma solidaria con la vendedora, las cantidades anticipadas. Los argumentos de la Sala al respecto son los siguientes:

- Que el artículo 1 de la **Ley 57/1968** declara que los promotores que pretendan recibir de los adquirentes entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, deberán percibir las cantidades a través de una Entidad bancaria en la que habrán de depositarse en cuenta especial. Es decir, la ley **impone al promotor la obligación** de depositar las cantidades anticipadas en una cuenta especial, al efecto designada, pero nunca impone dicha obligación al comprador.
- Los derechos que reconoce la referida norma a los cesionarios tienen el carácter de **irrenunciables**: no se puede establecer en la póliza el desplazamiento al comprador de una obligación que sólo corresponde al vendedor, según la ley; en este sentido, la **STS de 3 de julio de 2013** declaró prioritaria la eficacia de lo dispuesto en la Ley 57/1968 sobre lo pactado por las partes.
- Que el hecho de no haber ingresado el comprador las cantidades anticipadas en la cuenta especial, o de haberlas ingresado en una cuenta diferente,

es una cuestión “a dirimir entre la aseguradora y la parte vendedora”, como ya habían declarado otras **STS**, entre ellas la **de 8 de marzo de 2001**, pero no excluye la cobertura del seguro, dado que es una obligación que legalmente se impone al vendedor, siendo irrenunciable el derecho del comprador a que las cantidades ingresadas en esa cuenta especial queden así aseguradas.

- Que la **limitación cuantitativa** de la cobertura de la garantía, por debajo de las cantidades entregadas, viola el artículo 7 de la Ley 57/1968, cuando determina la irrenunciabilidad de los derechos de los cesionarios, pues la ley establece un contenido normativo y obligatorio para los avales o seguros que garantizan las cantidades entregadas a cuenta, cuya cobertura no podrá ser inferior a las sumas entregadas por los compradores.

Más en particular, por lo que se refiere a la **obligación de prestar garantía** que impone el art. 1 de la Ley 57/68, respecto a la **cuenta especial** en la que han de depositarse las cantidades anticipadas por los compradores, y a la **responsabilidad de la entidad que las percibe**, la **STS de 16 de enero de 2015**, confirma la doctrina jurisprudencial sentada en varios pronunciamientos anteriores:

- No puede sustentarse la configuración de esta prestación de garantía como meramente accesorio del contrato, cuyo incumplimiento quede reducido al ámbito de una mera infracción administrativa; antes al contrario: su vulneración puede calificarse como **grave o esencial**.

- El aval pretende asegurar a los compradores frente al incumplimiento por parte del vendedor del plazo para la entrega, exigiendo a la promotora la inversión de las cantidades entregadas en la ejecución de la obra concertada; previsión legal cuya necesidad se acentúa en situaciones de crisis económica, lo que refuerza su carácter esencial; esencialidad que también se deduce de la **naturaleza ejecutiva** con que le dota la Ley (art. 3) para reforzar su función garantizadora (ejecutividad que la Ley 20/2015 no ha recogido, sin embargo).

- Respecto al tipo de responsabilidad que para la entidad financiera deriva del incumplimiento de la obligación de abrir una cuenta especial para depositar en ella las cantidades entregadas, y de constituir las garantías exigidas por la ley, declara el TS que se trata de una **responsabilidad contractual**, es decir, derivada de una relación jurídica entre el que tiene el deber de cumplir y el que tiene el derecho a recibir, y no extracontractual, es decir, entre el que tiene deber de reparar el daño y quien lo ha sufrido, no mediando relación jurídica alguna entre uno y otro; por tanto, no estamos ante responsabilidad por acto ilícito (art. 1902 CC), sino derivada de una obligación que la ley hace depender de un contrato (art. 1089 CC).

- Esto determina que el plazo de prescripción del aval no sea el de un año (art. 1968.2 CC, en relación al 1902), sino el general de las acciones persona-

les, es decir, **quince años** (art. 1964 CC)². Este plazo, como vimos, se reduce en la Ley 20/2015 a sólo dos años, contados desde el incumplimiento de la fecha prevista para la entrega de las viviendas.

- Respecto al plazo de prescripción del aval y el *dies a quo*, según la interpretación dada al art. 1969 CC³ en base a la teoría de la realización (frente a la teoría de la *actio nata*), el Tribunal Supremo declara que la acción nace cuando puede ser realizado el derecho que con ella se actúa, es decir, al tiempo al que pudiera ejercitarse eficazmente para lograr su total efecto, porque si la prescripción extintiva comenzara a correr antes de que la acción pudiera ejercitarse, se daría el contrasentido de castigar al titular de un derecho por una inactividad que le impone la ley o el mismo contrato. No se puede reprochar al titular que no ejerza su derecho en una época en que no podía actuarlo por no conocer aún las bases sobre las que podría fundamentar su pretensión.

Además, esta sentencia distingue, a efectos de la responsabilidad a que se refiere el art. 1 de la Ley 57/1968, entre la entidad que concede al promotor el **préstamo a la construcción** con garantía hipotecaria y **aquella otra en la que se ingresan las cantidades anticipadas**, declarando que la ley impone estas obligaciones a la entidad financiera a través de la cual el promotor percibe los anticipos de los adquirentes, pero no a la entidad financiadora de la promoción (si es distinta de la primera), ni a aquellas entidades que pudieran recibir los fondos posteriormente.

La **STS de 20 de enero de 2015**, en relación al **plazo de vigencia del aval**, en aplicación del art. 4 de la Ley 57/68, recuerda que sólo puede cancelarse una vez expedida la cédula de habitabilidad y acreditada la entrega de la vivienda, momento hasta el cual se prolonga imperativamente la vigencia de las garantía a favor del comprador, por lo que entiende contraria a derecho la disposición de una fecha de caducidad de la garantía que imposibilite absolutamente su eficacia, como sería una fecha de vencimiento antes de que pueda hacerse efectiva.

La **STS de 30 de abril de 2015**, por su parte, resuelve que la entidad crediticia debía responder frente a los cooperativistas de viviendas no sólo de los pagos anticipados ingresados en la cuenta especial, como se decía en el aval, sino también de los ingresados en una cuenta diferente del promotor en la misma entidad.

La **STS de 23 de septiembre de 2015**, resolviendo un supuesto de emisión de póliza colectiva para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, con omisión de los certificados individuales, recoge la siguiente doc-

² Véase nota 2 anterior, sobre la nueva redacción del art. 1964 CC por la Ley 42/2015.

³ Artículo 1969 CC: *El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.*

trina jurisprudencial: en atención a la finalidad tuitiva de la norma, no debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta, la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales; por tanto, la ausencia de los correspondiente avales individuales no impide que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado esas cantidades a cuenta, al amparo de la póliza colectiva.

5.3. *La responsabilidad de la entidad de crédito*

En cuanto **al alcance de la responsabilidad de la entidad de crédito**, es decir, si la entidad de crédito en la que el comprador ingresa las cantidades anticipadas debe responder frente a él aunque el promotor no haya abierto en la misma una cuenta especial ni presentado aval o seguro, recuerda el TS que la Ley 57/68 impone a los promotores que deben percibir las cantidades anticipadas *“a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros, en la que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas o depósitos la Entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior”* (es decir, un seguro o un aval bancario).

Se determina así el alcance de la expresión **“bajo su responsabilidad”** del art. 1.2ª de la Ley 57/68, cuando las cantidades anticipadas no se hayan percibido en una cuenta especial sino en la única que el promotor tenía en la entidad de crédito codemandada: en caso de que el establecimiento de crédito aceptara ingresos a cuenta del pago del precio de una vivienda, y estos no estuvieran depositados en una cuenta indisponible, operaría la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria por incumplimiento del deber de garantizar, según la **STS de 21 de diciembre de 2015**; sentencia que, en línea con la doctrina jurisprudencial consolidada sobre la Ley 57/68, **desmiente su carácter de tercero ajeno** a la relación entre comprador y vendedor, y señala que el art. 1.2 impone a las entidades de crédito un especial deber de vigilancia sobre el promotor al que ha concedido un préstamo para la financiación de las obras, para que los ingresos en la única cuenta que tenga con la entidad, especialmente si provienen de particulares, sean derivados a la cuenta especial que el promotor deberá abrir en esa o en otra entidad; pero, en cualquier caso, constituyendo una garantía que la entidad correspondiente habrá de *exigir*: se trata, en definitiva, de una colaboración activa de las entidades de crédito, porque, de otra forma, bastaría recibir los ingresos de los compradores en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones, para que el enérgico e imperativo sistema de protección que la Ley 57/68 otorga a los compradores perdiera toda su eficacia. Esta STS condena a una entidad financiera –precisamente

porque tuvo conocimiento, o pudo tenerlo, de que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de las viviendas–, a reintegrar a una compradora las cantidades entregadas a cuenta en una promoción fallida, por incumplir la obligación legal que tenía la entidad de abrir una cuenta especial y separada, debidamente garantizada, para dichos ingresos.

La STS de 21 de diciembre de 2015 fija la siguiente **doctrina jurisprudencial**: «*En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968, las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía, responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por ellos e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad*».

Esta misma línea jurisprudencial se consolida en la **STS de 9 de marzo de 2016**, que aplica la misma doctrina para un caso en que la entidad de crédito receptora de las cantidades anticipadas en una cuenta común del promotor, no en la cuenta especial exigida por la Ley 57/68, había avalado solamente una parte de esas cantidades y se oponía a responder de la restante por inexistencia de cuenta especial y aval; también en la **STS de 17 de marzo de 2016**, que revoca la de la Audiencia Provincial porque descargaba sobre los compradores una responsabilidad de control sobre las cuentas del promotor, que legalmente corresponde a la entidad de crédito en la que el promotor tenga una o varias cuentas. La argumentación el TS se centra en la responsabilidad de la entidad financiera en la que el promotor tiene abierta una cuenta, sin que conste que ésta sea la especial a que se refiere la Ley 57/68, en la que los compradores hicieron los ingresos de las cantidades anticipadas por la compra de viviendas sobre plano o en construcción cuya devolución no fue garantizada mediante seguro o aval.

5.4. *El plazo de entrega de entrega de las viviendas y el art. 1124 CC*

Por lo que se refiere al **plazo de entrega de las viviendas**, y su carácter esencial o no, la citada **STS de 20 de enero de 2015** planteó la necesidad de que el alto Tribunal se pronunciase expresamente sobre si la rescisión a que se refiere el **art. 3 de la Ley 57/68** se aproxima a la resolución contractual por incumplimiento regulada en el art. 1124 del CC o, por el contrario, siendo la finalidad de la Ley impedir el fraude en la compraventa de viviendas futuras, es un derecho del comprador sólo para el caso de que la vivienda no llegue a construirse. En suma: se trataba de determinar si dicho art. 3 contiene un régimen especial para las compraventas de viviendas comprendidas dentro de su ámbito de regulación que, a diferencia del previsto en el art. 1124, permite al comprador resolver el contrato por retraso en la entrega, aun cuando dicho retraso no sea especialmente intenso o relevante.

El TS realiza una **nueva interpretación del art. 3**, superando la opinión sentada por la STS de 9 de junio de 1986, y declara que el incumplimiento por

el vendedor del plazo estipulado para la terminación y entrega de la vivienda justifica la resolución del contrato a instancia del comprador, siempre que el derecho a resolver se ejercite por el comprador antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de la escritura pública por estar la vivienda ya terminada y en disposición de ser entregada, aun después de la fecha estipulada para su entrega. Asimismo, determina el TS que este régimen constituye, dentro de su ámbito de aplicación, **una especialidad respecto del general establecido en el art. 1124 CC**, respecto del cual considera la doctrina jurisprudencial que el retraso de una parte contratante en el cumplimiento de sus obligaciones no constituye un incumplimiento de tal grado que justifique la resolución del contrato a instancia de la otra parte. El régimen especial del art. 3, es decir, considerar el **retraso como causa bastante para la resolución** del contrato por incumplimiento, a instancia del comprador, siempre que no se aprecie mala fe o abuso de su derecho, se fundamenta en los siguientes argumentos:

- El carácter irrenunciable de los derechos concedidos al comprador en el art. 7 de la Ley 57/68, es decir, el derecho a optar entre la rescisión con devolución de las cantidades entregadas o la concesión al vendedor de una prórroga, expresa y explícita; irrenunciabilidad que, como vimos, desaparece en la nueva regulación introducida en la Ley 38/99 por la Ley 20/2015.
- El equilibrio contractual, compensándose concesión al vendedor de la facultad de resolver el contrato por un solo impago por parte del comprador (art. 1504 CC) con la concesión al comprador del derecho a resolverlo por retraso en la terminación y entrega de la vivienda.
- El riesgo, nunca descartable y, como consecuencia de la crisis económica, financiera e inmobiliaria, nada improbable, de insolvencia del promotor-vendedor, que puede agravarse precisamente por el transcurso el tiempo, reduciendo las expectativas del comprador como acreedor en un eventual concurso del promotor.
- Los obstáculos que el transcurso del tiempo a partir de la fecha de la entrega puede provocar al comprador que pretenda dirigirse contra el avalista o asegurador.
- Sin embargo, el TS **ha denegado** en ocasiones pretensiones resolutorias de los compradores de viviendas, por retraso en la entrega cuando, según las circunstancias del caso, resulte patente que en realidad encubren incumplimientos oportunistas de los propios compradores, carentes de un interés jurídicamente protegible. Así, en la **STS 780/2015, de 30 de abril**.

5.5. Conclusión

Reiteramos lo dicho más arriba: la aplicación rigurosa del régimen de protección de los compradores de viviendas en construcción se había ido consoli-

dando a partir de la **STS, Sala de lo Civil, de 13 de enero de 2015**, que comentamos, y que establece como **doctrina jurisprudencial** que:

- De acuerdo con el art. 2 de la Ley 57/1968, es **obligación exclusiva del promotor-vendedor** ingresar las cantidades anticipadas por los compradores en la cuenta especial, que el referido promotor debe abrir.
- La **irrenunciabilidad de los derechos** por el comprador, que establece el art. 7 de la Ley 57/1968, impide que en el contrato que se aseguren o avalen las cantidades anticipadas se pueda imponer al comprador la obligación de depositar las cantidades en la cuenta especial como condición para que queden aseguradas. Es decir, que no se puede condicionar el derecho del comprador a la restitución de las cantidades anticipadas al ingreso de las mismas en la cuenta especial.

En la citada **STS de 20 de enero de 2015** se sintetiza la **evolución de la doctrina jurisprudencial respecto a la reiterada Ley 57/68**, conformada sobre todo a raíz de las situaciones creadas por la crisis económica y financiera (promotores en concurso y compradores que habían anticipado cantidades pero que no iban a recibir las viviendas), en el sentido de interpretarla como pionera de la protección de los derechos de los compradores de viviendas para uso residencial, varios años antes de que la Constitución proclamara como principios rectores de la política social y económica el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47) y la defensa de los consumidores y usuarios (art. 51). Esta línea jurisprudencial se concreta en atenerse en sus pronunciamientos al rigor con que la propia Ley 57/68 configura las obligaciones del vendedor y de su asegurador o avalista, superando una concepción predominantemente administrativa de su contenido, para dotarla de plenos efectos civiles. Así:

- Sobre el carácter de la obligación del promotor-vendedor de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas por los compradores (arts. 1 y 2 de la Ley 57/68), es doctrina jurisprudencial que se trata de una **obligación esencial** mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada, de manera que su incumplimiento facultará al comprador para resolver el contrato, e impedirá al vendedor resolverlo si el comprador no atiende los pagos parciales a cuenta del precio.
- Se rechaza que el **seguro de caución** de las cantidades anticipadas por los cooperativistas de viviendas comprenda únicamente lo invertido para la compra de los terrenos para edificar, declarando que el buen fin del contrato se alcanza con la entrega de las viviendas y, en otro caso, con la devolución de la totalidad de las cantidades anticipadas.
- Acerca del **importe cubierto con el seguro**, comprende todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, aunque la póliza de seguro establezca una

cantidad máxima inferior (lo que supondría una infracción de los arts. 2 Ley 57/68 y 68 de la Ley de Contrato de Seguro).

- El art. 1 de la Ley permite al comprador dirigirse **simultáneamente** contra el vendedor y su aseguradora para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas y, también, contra el avalista o asegurador, sin tener que demandar al promotor por incumplimiento.
- Se declara la **responsabilidad solidaria** de los administradores de una sociedad promotora frente a los compradores, por el daño consistente en no haber podido recuperar las cantidades anticipadas por no haberse constituido la garantía correspondiente.

Analizada la posición del TS y siendo, como hemos visto, muy similares las redacciones de la Ley 57/1968 y la Ley 20/2015, –con las citadas modificaciones en cuanto a la determinación del momento temporal en que surge la obligación de garantizar, y el plazo de prescripción del aval, entendemos que la doctrina jurisprudencial fijada sería plenamente aplicable a las nuevas compraventas que se firmen con posterioridad al 1 de enero de 2016, momento de entrada en vigor de la Ley 20/2015.

6. Índice cronológico de sentencias citadas

(Todas: Sala de lo Civil)

STS 8025/1986, de 9 de junio, Id Cendoj: 28079110011986101285
STS 4838/2001, de 8 de marzo, Id Cendoj: 28079110012001102020
STS 4567/2013, de 3 de julio, Id Cendoj: 28079110012013100485
STS 426/2015, de 16 de enero, Id Cendoj: 28079119912015100010
STS 429/2015, de 20 de enero, Id Cendoj: 28079119912015100011
STS 1930/2015, de 30 de abril, Id Cendoj: 28079119912015100022
STS 3870/2015, de 23 de septiembre, Id Cendoj: 28079119912015100033
STS 5263/2015, de 21 de diciembre, Id Cendoj: 28079110012015100690
STS 987/2016, de 9 de marzo, Id Cendoj: 28079110012016100142
STS 1287/2016, de 17 de marzo, Id Cendoj: 28079110012016100178