

Percepción de cantidades a cuenta en la compra de viviendas. Resolución contractual y efectividad de la garantía.

Jurisprudencia reciente y reforma tras la Ley 20/2015, de 14 de julio

Belén Casado Casado

Profesora de Derecho Civil
Universidad de Málaga

Abstract

La reforma de la Ley de Ordenación de la Edificación que entró en vigor el 1 de enero de 2016 respecto a la entrega de cantidades a cuenta en la compra de viviendas merece un comentario; entre otros muchos aspectos que podrían ser discutidos, el referido específicamente a la resolución del contrato de venta y efectividad de la garantía tras el incumplimiento de la promotora. En este artículo hacemos un estudio comparativo entre la norma anterior y la reformada desde el punto de vista de la verdadera protección al adquirente tras esta modificación legal.

The reform of the Building Planning Law, which came into force January 1, 2016, in accordance with the delivery of advance payments in home-buying, deserves a comment; among many other aspects that could be discussed, the one specifically referred to the resolution of the sale contract and effectiveness of the guarantee after the breach of the promoter. In this article we make a comparative study between the previous standard and the one reformed, from the point of view of the real protection to the purchaser after this legal amendment.

Title: Perception of advance payments in the purchase of homes. Contractual resolution and effectiveness of the guarantee. Recent jurisprudence and reform after the Law 20/2015, July 14.

Palabras clave: Cantidades anticipadas, seguro caución, aval bancario, resolución contractual, garantías, compraventa.

Keywords: Advance amounts, safe deposit, bank guarantee, contractual resolution, guarantees, buying

Sumario

1. Normativa de protección. Antes y después de la reforma legal. Un repaso general
 - 1.1 Introducción
 - 1.2 La Ley 20/2015, de 14 de julio de Ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Principales novedades legislativas
2. Resolución del contrato y ejecución de la garantía
 - 2.1 La reforma del artículo 3 de la Ley 57/1968
 - 2.2 La resolución del contrato
 - 2.3 La Ejecución de la garantía en el nuevo texto legal
3. Conclusiones
4. Tabla de jurisprudencia citada
5. Bibliografía

1. Normativa de protección. Antes y después de la reforma legal. Un repaso general

1.1 Introducción

En los últimos tiempos asistimos a la proliferación de normas que pretenden la protección de colectivos débiles. Se convierte ello en una cuestión de política legislativa de primer orden. Resulta ser un tema de interés general y social que el legislador proteja a quienes son parte desfavorecida en la contratación. La alteración del mercado inmobiliario tras la crisis económica con la disminución del crédito y del precio de los inmuebles ha hecho que este asunto recobre un especial protagonismo¹.

Desde el punto de vista del Derecho Privado los recursos legales salen al escenario como herramientas de ayuda para paliar la desigualdad imperante entre quienes actúan en el mercado para obtener beneficios (empresas y entidades financieras) y quienes contratan con ellos desde una posición inferior.

Con esta finalidad de protección se aprobó la Ley 57/1968 de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (BOE núm. 181, de 29.07.1968) (en adelante Ley 57/1968). Así su Preámbulo recogía que es “frecuente en los contratos de cesión de viviendas que la oferta se realice en condiciones especiales, obligando a los cesionarios por el estado de necesidad de alojamiento familiar en que se encuentran a la entrega de cantidades antes de iniciarse la construcción o durante ella. La justificada alarma que en la opinión pública ha producido la reiterada comisión de abusos, que, de una parte, constituyen grave alteración de la convivencia social, y de otra, evidentes hechos delictivos, ocasionando además perjuicios irreparables a quienes confiados y de buena fe aceptan sin reparo alguno aquellos ofrecimientos, obliga a establecer con carácter general normas preventivas que garanticen tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que ésta no se lleve a efecto”.

Los mecanismos legales de Derecho Privado se convierten en los mejores instrumentos de protección preventiva, allí donde el Derecho Penal o el Derecho Administrativo entran a sancionar cuando ya el mal se ha producido.

Pero resulta casi una obviedad afirmar que esta Ley no ha tenido la eficacia que hubiera sido deseable.

La Jurisprudencia, como siempre y a golpe de sentencias, intenta moldear con su interpretación los aspectos controvertidos a nivel jurídico; en la adaptación interpretativa para la búsqueda de la justicia del caso concreto. Las últimas y muy recientes sentencias del

¹ Rafael Atonio VERDERA SERVER (2013, p. 975).

Tribunal Supremo intentando aclarar ciertas cuestiones de debate son manifestación de la preocupación existente y de la importancia de esta materia².

1.2 La Ley 20/2015, de 14 de julio de Ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Principales novedades legislativas

La Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (BOE núm. 168, de 15.07.2015) (en adelante Ley 20/2015) reforma esta norma³. El texto legal manifiesta en su preámbulo la modificación de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación (BOE núm. 266, de 6.11.1999) (en adelante, LOE) para que las cantidades entregadas resulten aseguradas mediante seguro de caución u otra garantía financiera alternativa y su intención de dotar de una mayor seguridad jurídica al adquirente frente al promotor, según afirma, eliminando el sistema dual de pólizas (pólizas colectivas y certificados individuales de seguros de caución), y otras modificaciones referidas a la percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción⁴.

El adquirente de vivienda debe ser un consumidor. Esta es una cuestión pacífica. Se garantizarán de esta forma la devolución de las cantidades entregadas para la adquisición de “toda clase de viviendas” habitual, permanente, vacacional o de temporada, en régimen de comunidad o cooperativa. A la infracción de esta norma se le aplicará el régimen de sanciones e infracciones previsto en materia de consumo⁵.

Como hemos expuesto, no se puede negar que la Ley 57/1968 nace con una finalidad protectora hacia la parte compradora. Igualmente hay Jurisprudencia que cataloga dicha normativa como imperativa o de ius cogens⁶. Hemos de tener en cuenta también que el artículo 7 de la Ley 57/1968 establecía la irrenunciabilidad de los derechos recogidos por la misma. Se prohibía expresamente por ley los pactos de modificación de la legalidad establecida siempre que estos pactos supusieran un menoscabo a la protección que otorga la norma; una limitación a la autonomía de la voluntad con el único propósito de evitar abusos por parte del sector fuerte, parte empresarial normalmente.

Principales novedades legislativas:

2 Veáse STS 1ª 13.01.2015 (Ar. 352; MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas); STS 1ª 16.01.2015 (Ar.278; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz; STS 1ª 10.07.2015 (Ar. 3715; MP: Francisco Marín Castán); STS 1ª 23.07.2015 (Ar. 3513; MP: Ignacio Sancho Gargallo); STS 1ª 15.09.2015 (Ar. 3995; MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas); STS 1ª 21.12.2015 (Ar. 540; MP: Francisco Marín Castán).

3 Veáse Disposición Final Tercera.

4 Veáse Preámbulo de la Ley 20/2015 en su mención literal.

5 Veáse Ley 20/2015 Disposición Final Tercera Dos.

6 Veáse SSTS 23.05.2014 (Ar.2943; MP: Sebastián Sastre Papiol) y 13.09.2013 (Ar. 5931; MP: Francisco Marín Castán), entre otras.

El nuevo texto recoge la posible constitución de un aval solidario como garantía en la percepción de cantidades a cuenta, pues la LOE hacía sólo referencia al seguro de caución, pese a que la Ley 57/1968 sí mencionaba ambos mecanismos, se podía entender en parte derogada de forma parcial por la Disposición Adicional Primera de la LOE. Ahora aparecen ambas herramientas de protección a elección del garante.

La Ley 57/1968 imponía la obligación de constituir la garantía para la devolución de cantidades sin especificar el momento en el que esta garantía debe operar. El nuevo texto menciona que se debe garantizar “desde la obtención de la licencia de edificación” (Ley 20/2015, Disposición Final Tercera, modificación de la LOE) y que la garantía de devolución de las cantidades debe extenderse no sólo al interés legal sino también al importe por impuestos aplicables.

Pensamos que el nuevo texto legal está encuadrando el momento en el que pueden recibirse o sería conveniente recibir cantidades o entregas a cuenta. Nos referimos al momento de cumplimiento de la legalidad urbanística con la obtención de la licencia de edificación. Con ella se acepta la viabilidad del proyecto de obra presentado y se puede iniciar la construcción. De esta manera, el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y arrendamiento de viviendas (BOE núm. 117, de 17.05.1989), en su art. 5 configura la documentación relativa a la legalidad urbanística de la promoción como documentación obligatoria que debe tenerse a disposición del público o de las autoridades pertinentes.

Si analizamos esta nueva disposición legal desde un punto de vista sistemático, podemos observar cómo la constitución de la garantía debe cubrir la totalidad de las cantidades entregadas⁷. Pero sería muy difícil, desde la dicción literal de la nueva norma, hablar de igual protección o mayor protección tras la reforma, pues con esta literalidad "desde la obtención de la licencia de edificación" habrá opiniones en contra de la devolución de importes entregados antes de que exista dicha licencia si estos importes hubieran sido exigidos por la promotora. No debemos olvidar que la Jurisprudencia ha salido recientemente a amparar a cooperativistas que entregaron cantidades antes de iniciarse el proceso de construcción⁸.

La idea del legislador al dar esta nueva redacción a la norma, pensamos que sólo se justifica en una cuestión de orden público, para el cumplimiento de la legalidad urbanística. Pero deben ser devueltas todas las cantidades entregadas desde el inicio de la construcción, pues esta nueva literalidad está enmarcando el momento de efectividad de la garantía en la relación entre promotora y aseguradora o avalista exclusivamente, imponiendo imperativamente la constitución de dicha garantía a partir de la obtención de la licencia de edificación. Una vez constituida la garantía, aseguradora o avalista se obligan por la totalidad de los importes entregados. De hecho, podría ser constituida la garantía de manera previa pero condicionada siempre a la obtención de la licencia de edificación; a partir de ese momento sería operativa sin que ello signifique que las cantidades

7 Véase Ley 20/2015 de 14 de julio Disposición Final Tercera modificación de la Disposición Adicional Primera de la LOE, nuevo art. Dos 1. b) y Dos 2. a).

8 Véase, por ejemplo, STS 13.09.2013 (Ar. 5931).

depositadas antes por el consumidor no pudieran ser devueltas y no queden garantizadas por tanto. Tal vez a efectos del interés legal aplicable a los importes, éste deba computarse desde el momento en que la garantía se hace efectiva, es decir, a partir de la obtención de la licencia de edificación.

Con el seguro o el aval debe quedar cubierta la devolución de todas las cantidades entregadas desde el inicio siempre que las mismas, dice el texto de 2015, se puedan acreditar como importes entregados. El comprador debe cerciorarse cuando entrega que dicho importe desembolsado pueda ser probado. Sin embargo, no debiera exigirse al consumidor un nivel de diligencia mayor como el que supone depositar el importe en cuenta especial abierta para esta finalidad, pues la existencia de esta cuenta especial escapa al control del adquirente⁹.

La norma reformada fija los requisitos que deben cumplir las garantías por separado, tanto el seguro de caución como el aval. Respecto del seguro de caución, se suprime la póliza global dejando solo como posibilidad la de concertar una póliza individual. Pero como afirma (ALMARCHA, 2015, p. 168), la Jurisprudencia si bien en un principio exigía la póliza individual para que las cantidades estuviesen cubiertas, en los últimos años estaba otorgando un mayor valor a la póliza colectiva que a la individual. En consecuencia, entiende este autor, que lo único que conseguirá el legislador con esta reforma es que el adquirente ahora tenga que encargarse de ir actualizando la póliza a medida que ingresa cantidades en la cuenta especial.

Se deben garantizar la devolución de la totalidad de las cantidades entregadas, más el interés legal e impuestos aplicables, desde la entrega del anticipo hasta la fecha prevista de entrega de la vivienda. El tomador del seguro será la promotora y por tanto es el promotor el obligado a pagar la prima, el asegurado será el adquirente, el asegurador no puede oponer las excepciones que corresponden al tomador, la falta de pago de la prima no es una excepción oponible¹⁰.

De la misma manera, la Orden de 29 de noviembre de 1968 de Seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas (B.O.E. núm. 282, de 5.12. 1968), artículo 4 apartado g) recogía que frente al asegurado tenedor de póliza individual el asegurador no podrá alegar falta de pago de la prima.

9 Véase STS 13.01.2015 (Ar. 352), donde expresamente se menciona que no se puede condicionar el reintegro a que el comprador hubiera ingresado las cantidades en la cuenta especial que prevé la Ley 57/1968, declarando la ineficacia de la cláusula del seguro que impone esa exigencia por el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos al comprador en la Ley 57/1968. La STS 21.12.2015 (Ar.540), 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 los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad".

10 STS 07.05.2014 (Ar. 3126; MP: *Francisco Javier Arroyo Fiestas*), se establece como doctrina jurisprudencial que cuando se demande exclusivamente al avalista en juicio declarativo, reclamando el importe del aval constituido al amparo de la Ley 57/1968, la entidad de crédito no podrá oponer las excepciones derivadas del art. 1853 CC, debiendo abonar las cantidades, debidamente reclamadas y entregadas a cuenta, una vez incumplido el plazo convenido para la obligación de entrega, por cualquier causa.

Es doctrina jurisprudencial consolidada de la Sala Primera del Tribunal Supremo que "el garante no puede oponer al beneficiario que reclama el pago otras excepciones que las que deriven de la garantía misma"¹¹.

La duración del seguro no puede ser menor a la fecha de construcción y entrega de la vivienda. Si se concede una prórroga para la entrega de la vivienda se puede prorrogar la garantía, debiendo informar al asegurado. Pero mantiene la duda de si la prórroga del plazo supone prórroga del seguro o si la aseguradora puede oponerse a la misma porque considere que existe agravación del riesgo¹². (ALMARCHA, 2015, p. 170) afirma que el seguro no puede durar menos que el compromiso y que debiera prorrogarse de manera imperativa para la aseguradora o se estaría vulnerando el contenido del texto. Sin embargo, la norma reformada no establece esto con carácter imperativo sino dispositivo, basándonos en su mención literal "podrá prorrogarse".

Si la construcción no llega a buen fin en el plazo, se debe requerir de modo fehaciente al promotor para la devolución de todas las cantidades y si este en el plazo de 30 días no las devuelve, se podrá reclamar al asegurador, pero si la reclamación previa al promotor no es posible se puede reclamar directamente al asegurador. El asegurador debe indemnizar en el plazo de 30 días desde la reclamación. No son indemnizables las cantidades cuya aportación por el asegurado no se acredite. El asegurador puede reclamar al promotor las cantidades satisfechas. Si el asegurador ha devuelto las cantidades el asegurado no podrá enajenar la vivienda sin haber resarcido previamente a la entidad aseguradora. Esta mención trata de la ejecución de la garantía más que de los requisitos propiamente del seguro¹³. Entra en contradicción con el art. 68 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre de Contratos de Seguro (BOE núm. 250, 17.10.1980) (en adelante LCS), ya que este precepto recoge un derecho de reembolso, no de subrogación por la totalidad del importe satisfecho. La subrogación pudiera no dar lugar a reclamar dicha totalidad porque el garante se coloca en la posición del asegurado.

Respecto al aval: se debe emitir y mantener en vigor por la totalidad de las cantidades anticipadas, incluidos impuestos aplicables, incrementadas con el interés legal del dinero desde la entrega del anticipo a la fecha de entrega de la vivienda. Por ello puede resultar más beneficioso el aval al no requerir actualización¹⁴. Si la construcción no se inicia o no llega a buen fin en el plazo, se debe requerir de modo fehaciente al promotor para la devolución de todas las cantidades, y si este no procede a su devolución en el plazo de 30 días podrá reclamar al avalista la devolución. Si no es posible la reclamación previa al

11 STS 30 de marzo de 2000, 5 de julio de 2000, 29 de abril de 2002 citadas por LÓPEZ RICHART (2002, p. 1047), imposibilidad de oponer al asegurador cualquier excepción derivada de la relación de valuta. Por ello dice el autor: "Ello significa, en nuestro caso, que ante la reclamación del asegurado, el asegurador está obligado a pagar, sin entrar a valorar si se ha producido o no el supuesto de hecho calificado como incumplimiento de la obligación de base". Véase también STS 07.05.2014 (Ar. 3126).

12 Véase arts. 11 y 12 LCS o art. 1851 CC.

13 Apartado Cuatro de la Disposición Adicional Primera de la LOE.

14 Jesús ALMARCHA JAIME (2015, p. 169).

promotor se puede reclamar directamente al avalista. Si pasan dos años desde el incumplimiento del promotor de la obligación garantizada sin que se haya requerido por el adquirente para la rescisión del contrato y devolución de las cantidades, se producirá la caducidad del aval. Se redacta con ello en parecidos términos a los fijados para el seguro de caución con algunas diferencias, como la referente al plazo de caducidad de dos años si no ha habido requerimiento por el adquirente para la rescisión del contrato y la devolución de las cantidades.

No se establece el carácter ejecutivo del aval o del contrato de seguro, que recogía el art. 3 Ley 57/1968. De esta manera, se suprime directamente la mención del art. 3 párrafo segundo cuando dice “En contrato de seguro o aval unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda tendrá carácter ejecutivo a los efectos prevenidos en el título XV del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para exigir al asegurador o avalista la entrega de cantidades a que el cesionario tuviera derecho, de acuerdo con lo establecido en esta Ley”.

En cuanto a la cancelación de la garantía, la misma se producirá, además de por la obtención de la licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad o documento equivalente y acreditación de la entrega de la vivienda, cuando el comprador aun cumplidas estas condiciones rehusara recibir la vivienda.

Se recoge que el incumplimiento de estas condiciones supone una infracción en materia de consumo, aplicándose la normativa al respecto. El incumplimiento de la obligación de constituir la garantía dará lugar a una sanción de hasta el 25% de las cantidades que deban ser aseguradas y, además se impondrá al promotor las infracciones y sanciones que le correspondan en legislación específica en materia de ordenación de la edificación. Conlleva también una novedad la remisión del nuevo texto legal a la normativa de consumo¹⁵. Con ello, se conforma la norma expresamente como referente legal que pretende la protección del consumidor, por un lado, estableciendo indirectamente que el adquirente de la vivienda debe ser un consumidor (art. 3 del Real Decreto 1/2007 (BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007) (en adelante TR 1/2007), y remite a los arts. 46 y ss. de este Real Decreto, entendiéndose que ello va a permitir la imposición de sanciones económicas y otras sanciones accesorias (art. 50 y ss. TR 1/2007).

Habría que estudiar cómo se conjugan estas sanciones con la ya dispuesta del 25 % de las cantidades entregadas por la no constitución de la garantía. También dice el nuevo precepto que “Además de lo anterior, se impondrán al promotor, incluido el supuesto de comunidades de propietarios o sociedad cooperativa, las infracciones y sanciones que pudieran corresponder conforme a la legislación específica en materia de ordenación de la edificación”.

15 Artículo Siete Ley 20/2015 “El incumplimiento de las obligaciones impuestas en esta ley constituye una infracción en materia de consumo, aplicándose lo dispuesto en el régimen sancionador general sobre protección de los consumidores y usuarios previsto en la legislación general y en la normativa autonómica”

No se menciona en el nuevo texto legal la irrenunciabilidad de los derechos que otorga la ley, como antes recogía el art. 7 de la Ley 57/1968. Sin embargo, entendemos que esta referencia debe seguir aplicándose en base a los siguientes argumentos:

-Por un lado, la propia finalidad de la ley. No se cuestiona que estemos ante una norma imperativa protectora. Iría en contra de esta finalidad que fuese válido el pacto contrario a lo dispuesto en la ley si dicho pacto no pretende el amparo de la parte desfavorecida sino todo lo contrario. La autonomía de la voluntad borraría de un plumazo lo dispuesto imperativamente. Si estamos hablando de posición dominante y contratante en posición de inferioridad, incluso estamos hablando de condiciones predispuestas o impuestas y de parte adherente, la autonomía de la voluntad no juega plenamente y las razones para negar efectividad a lo dispuesto en contra del consumidor son obvias. Estos pactos serían nulos de pleno derecho si suponen una renuncia a los derechos concedidos.

-Por otro lado, los antecedentes históricos legislativos. El art. 7 de la Ley 57/1968 así lo recogía expresamente y en ningún momento se ha cuestionado su eliminación por razones de conveniencia. Se mantiene en la actualidad los mismos problemas y la misma necesidad de protección.

-Argumentos normativos, como los que supone tener en consideración, con carácter general, el Título Preliminar del Código Civil en su art. 6.2 y 6.3, no permitiendo la renuncia de derechos y estableciendo la ineficacia de los actos contrarios a la norma imperativa, así como el art. 10 TR 1/2007, donde se indica específicamente la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al consumidor y usuario.

-Argumentos jurisprudenciales, sentencias del Tribunal Supremo donde se ha declarado la nulidad de ciertos pactos o condiciones impuestas, o no se han tenido en cuenta exigencias al comprador para la efectividad de la garantía porque suponía indirectamente una renuncia de derechos reconocidos por ley¹⁶.

2. Resolución del contrato y ejecución de la garantía

2.1 La reforma del artículo 3 de la Ley 57/1968

El art. 3 de la Ley 57/1968 recogía un derecho a elegir entre la rescisión del contrato con la devolución de las cantidades entregadas o la concesión de prórroga ante el incumplimiento del promotor; un incumplimiento relacionado con la no iniciación de las obras o la no entrega de la vivienda en la fecha estipulada.

La reforma de 2015 con la Ley 20/2015 deja intacta esta mención, este derecho a elegir entre la rescisión con devolución de cantidades y la prórroga, pero modifica la referencia a la exigibilidad de la garantía. Suprime por completo dicha alusión. El nuevo artículo Cuatro se mantiene con ello en idéntica expresión que el anterior art. 3 de la Ley 57/1968 pero se

¹⁶ Véase SSTIS 13.01.2015 (Ar. 352) y 07.05.2014 (Ar. 3126).

elimina el párrafo segundo y el párrafo tercero referentes a la ejecución de la garantía y “los demás derechos que puedan corresponder al cesionario conforme a la legislación vigente”¹⁷. El nuevo artículo Cuatro sólo queda como advertencia a la rescisión contractual o la prórroga, esto es, incardinado en la relación jurídica que une al comprador con el vendedor, excluyendo la relación con el garante.

Dicha relación jurídica está regulada en el nuevo artículo Dos.1 y Dos.2. Cuando se detallan los requisitos de las garantías: seguro de caución o aval. Por ello en sus apartados h) y b) respectivamente determina el nuevo texto legal que si no se inician las obras o si la construcción no llega a buen fin pueden ser exigidas las garantías siempre que haya requerido previamente para el pago al promotor y en el plazo de treinta días no haya procedido a su devolución¹⁸.

Debemos por ello dividir en dos partes el antiguo art. 3 de la Ley 57/1968 en el texto reformado de 2015, el que trata la rescisión contractual y el relativo a la ejecución de la garantía, separando ambas cuestiones porque obedecen y son operativas desde dos vínculos jurídicos diferenciados.

2.2 La resolución del contrato

Este derecho a elegir ante el incumplimiento del art. 3 de la Ley 57/1968 nos recuerda necesariamente al derecho a elegir entre exigir el cumplimiento o pedir la resolución del art. 1124 CC. La devolución de cantidades sería el natural efecto restitutorio tras la resolución del contrato.

A continuación, la pregunta que se hace necesaria es si esta resolución del antiguo art. 3 de la Ley 57/1968 y actual artículo Cuatro tiene el mismo funcionamiento que la resolución contractual del art. 1124 CC o por el contrario se trata de una resolución diferente, que puede funcionar de manera autónoma.

Recogiendo una sentencia muy reciente sobre ello:

STS 10.09.2015 (Ar. 3715), el Tribunal Supremo entiende que no se trata de una resolución automática y que se aplican los mismos criterios interpretativos establecidos para el art. 1124 CC. En este caso la parte promotora demandó al vendedor exigiendo el cumplimiento y el comprador reconvino pidiendo la resolución alegando el incumplimiento por un retraso en la entrega de la vivienda de seis meses. Citando la STS de 30 de abril de 2015, 20 de enero de 2015, 5 de mayo de 2014, afirma que el art. 3 de dicha Ley introducía una especialidad en la jurisprudencia interpretativa del más general art. 1124 CC, de modo que el retraso en la entrega de la vivienda respecto de lo pactado en el contrato, aunque no sea especialmente intenso o relevante, constituye un incumplimiento del vendedor que sí faculta al comprador para resolver el contrato (rescindir), pero con la condición, eso sí, de que “el derecho a resolver se ejercite por el comprador antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de escritura pública por estar la vivienda ya terminada, y en disposición de ser entregada aun después de la fecha estipulada para su entrega”.

17 Véase Disposición Adicional Primera de la LOE tras la reforma.

18 Orden de 29 de noviembre de 1968 sobre el Seguro de Afianzamiento de cantidades anticipadas para viviendas, artículo Cuarto apartado f) establecía igualmente la necesidad de requerimiento previo notarial o de otra manera indubitada al contratante para que entre en juego la garantía.

Además, puntualizó que dicha doctrina “no excluye que la “rescisión” o resolución del contrato pueda denegarse, conforme a los principios generales, por mala fe o abuso de derecho del comprador (STS de Pleno de 20 de enero de 2015 RJ 2015, 361), pues de no hacerlo así, esto es, si interesa la resolución después de haber sido requerido por el vendedor, cabe apreciar mala fe y denegar su pretensión resolutoria. El comprador no adujo la existencia de un retraso de la vendedora durante el período comprendido entre marzo y septiembre de 2009, incluso el posterior al mismo, y fue tras la demanda para el cumplimiento de la promotora cuando la compradora hizo alusión a dicho retraso como causa resolutoria.

Resulta muy interesante que se declare en vía judicial improcedente la resolución cuando no se cumplen los presupuestos, pero que reconozca que la resolución del art. 3 de la Ley 57/1968 puede ser decretada aunque no se trate de un incumplimiento especialmente intenso o relevante. Nos preguntamos cuáles serían los criterios a aplicar para valorar el incumplimiento a estos efectos como incumplimiento no especialmente intenso pero relevante para la resolución.

En parecidos términos una sentencia anterior, la STS 15.11.1999 (Ar. 217; MP: Alfonso Villagómez Rodil). El comprador alega la resolución del contrato por retraso en la entrega como causa de oposición tras la acción judicial de cumplimiento por el vendedor, sin plantear dicha resolución en virtud de demanda reconvenional. En el contrato no se había fijado fecha concreta de entrega del piso. El contrato se firma en enero de 1992. El comprador alega retraso en la entrega en septiembre de 1992, por medio de carta emitida por conducto notarial el 16 de abril de 1993, y esta resolución extrajudicial fue rechazada por la parte vendedora. El 1 de abril de 1993 el Arquitecto director de la obra emitió certificado final de obra, antes por tanto de la fecha de comunicación de la resolución extrajudicial. La licencia de primera ocupación se consigue el 21 de junio de 1993. La acción judicial de cumplimiento por la parte vendedora fue entablada en el año 1994. El Tribunal Supremo entiende que no hubo retraso en la constitución efectiva de la vivienda y puesta a disposición del comprador y es esta situación de retraso demostrada la que hace poder aplicar la Ley 57/1968. “El posible retraso es más bien de naturaleza administrativa, pero no apto para justificar la resolución promovida, pues para que pueda considerarse retraso eficiente es necesario su prolongación a lo largo del tiempo careciendo de toda justificación, y acreditando por sí una voluntad inequívocamente obstativa que viene a frustrar decisivamente el fin económico del contrato (SS. de 20-6-1993 (RJ 1993/5378) y 4-10-1996 (RJ/ 1996/7036) (...) ha de atenderse a las situaciones de retraso intenso determinante de entrega notoriamente tardía y como ya queda dicho la situación de efectivo retraso no ha concurrido, la que, a su vez, facilitaría la resolución del contrato, pues aquí se trata de vivienda efectivamente acabada y a disposición de su ocupación por el comprador. (...) Si bien es cierto que el artículo 3 de la Ley 57/1968 faculta, pero no lo impone, al adquirente para resolver el contrato, no resulta suficiente cuando no es aceptada por la otra parte, que es lo que en este caso ha sucedido, por no haberla admitido expresamente la contraparte, la que por contrario, requirió al recurrente para que asumiera y llevara a cabo las obligaciones contraídas (Acta notarial 24 de junio de 1993). La jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que la facultad resolutoria puede admitirse extrajudicialmente mediante declaración no sujeta a forma, pero si no resulta aceptada por la otra parte debe ser planteada ante los tribunales y esto no se hizo en este caso”.

Afirma (ALMARCHA, 2015, p. 170) que hubiera sido apropiado esclarecer con la reforma de 2015 si en caso de que el incumplimiento del vendedor no fuese esencial, el comprador podría resolver el contrato y dirigirse contra el asegurador, por cuanto el plazo nunca constituye un elemento esencial del cumplimiento en la compraventa de inmuebles, como prueba el art. 1504 CC (pese a que el Tribunal Supremo venía admitiendo dicho incumplimiento como suficiente). Asimismo, también cabe cuestionarse si el asegurado puede reclamar al asegurador ante cualquier tipo de retraso en la entrega de las cantidades

adelantadas una vez que la entrega no se ha efectuado en el plazo convenido, puesto que, imagine el lector en un supuesto en el que el retraso de la entrega de la vivienda es de 10 días, y califica entonces desproporcionada la defensa de los intereses respecto a una de las partes.

Recordemos que la STS 23.05.2013 (Ar. 3878; MP: Francisco Javier Orduña Moreno), sostiene como criterios en orden a la incidencia de la dinámica resolutoria de la obligación, recogiendo otras sentencias al respecto, dos tipos de incumplimientos diferenciados: el llamado incumplimiento esencial y el incumplimiento resolutorio¹⁹.

Hay Jurisprudencia que determina que el incumplimiento de la obligación de constituir la garantía fijada por la Ley 57/1968, constituye el incumplimiento de una obligación esencial que puede dar lugar a la resolución del contrato.

En concreto, la STS 23.05.2014 (Ar. 2943): se había producido un retraso en la entrega de la vivienda por carecer de licencia administrativa de primera ocupación y por la falta de constitución de las garantías necesarias para responder de la restitución de las cantidades a cuenta. La obra estaba terminada en la fecha prevista y sólo se hallaba pendiente de la obtención de la licencia de primera ocupación. El Tribunal estimó la resolución citando SSTs de 10 de diciembre de 2012 RC 1044/2010 (RJ 2013/914) y de 5 de febrero de 2013, RC 1410/2010 (RJ 2013, 1995) que han considerado esencial la obligación de garantizar a los compradores las cantidades anticipadas para la compra de viviendas²⁰.

Sin embargo, no debemos dejar de lado que la resolución del contrato puede ser utilizada como mecanismo de defensa de los consumidores en los tiempos de crisis económica para poder "escapar" de las relaciones obligatorias nacidas de contratos (sobre todo en contratos de compraventa de inmuebles), cuya ejecución no puede ser asumida por las partes en la mayoría de ocasiones²¹.

19 En este sentido, afirma, mientras que el incumplimiento resolutorio queda residenciado en el plano del incumplimiento de deberes contractuales y su ponderación se cifra en el alcance del desajuste o falta de ejecución observado objetivamente desde el programa prestacional establecido; el incumplimiento esencial se centra primordialmente en la coordinada satisfactiva del cumplimiento y, en consecuencia, no tanto en la exactitud o ajuste de la prestación realizada, sino en la perspectiva satisfactiva del interés del acreedor que informó o justificó la celebración del contrato; de forma que su valoración o interpretación en el fenómeno contractual se amplía al plano causal del contrato y a su peculiar instrumentación técnica a través de la base del negocio, de la causa concreta del mismo o la naturaleza y caracterización básica del tipo negocial llevado a la práctica. Ello provoca que también se deba determinar desde planos diferentes los conceptos de "gravedad" y "esencialidad". El primero referido al cumplimiento de obligaciones principales del contrato, de manera que solo el desajuste o la falta de ejecución de estas obligaciones principales comportan alcance resolutorio, y el segundo que puede alcanzar a obligaciones accesorias o meramente complementarias, si fueron determinantes para la celebración o fin del contrato celebrado (STS de 18 de mayo de 2012, núm. 294/2012 (RJ 2012, 6358) y de 14 de noviembre de 2012, núm. 658/2012 (RJ 2013, 2275). El incumplimiento esencial también se proyecta como ponderación o valoración de la idoneidad de los resultados, beneficios o utilidades que lógicamente cabría esperar de la naturaleza y características del contrato celebrado (SSTS de 18 de mayo de 2012, núm. 294/2012 (RJ 2012, 6358), 29 de octubre de 2012, núm. 619/2012 (RJ 2013, 2272), y 8 de noviembre de 2012, núm. 644/2012 (RJ 2013, 2402).

20 Véase igualmente la STS 25.10.2011 (Ar. 433; MP: Román García Varela) y STS 15.09.2015 (Ar. 3995).

21 MURGA FERNÁNDEZ (2013), p. 306: "El carácter principal o accesorio de la obligación incumplida que a veces se deriva como exigencia del necesario requisito de la reciprocidad del vínculo contractual, debe rechazarse de cara a la afirmación o denegación de la facultad resolutoria. Lo verdaderamente relevante a tales efectos es el carácter grave o esencial del incumplimiento en cuestión, con independencia

Se habla del incumplimiento relevante a efectos de resolución como un incumplimiento objetivo fundado en la no constitución de la garantía como obligación esencial, o como un incumplimiento de menor entidad que puede ser valorado como esencial a estos efectos, con los límites de la buena o mala fe y el abuso de derecho, que debe ser pedido antes del requerimiento por el vendedor. Se quiere proteger al consumidor y esta protección llega, a nuestro entender, hasta la relajación de los criterios estrictos de interpretación de la resolución contractual, pudiendo ser resueltos contratos ante incumplimientos que suponen meros retrasos en la entrega de la vivienda, por tanto, ante incumplimientos fuera de la órbita de la gravedad del incumplimiento resolutorio, sin que tampoco puedan entenderse comprendidos en los supuestos de incumplimiento esencial.

2.3 La Ejecución de la garantía en el nuevo texto legal

No podemos estudiar la resolución contractual del art. 3 sin ponerla en relación con la ejecución de la garantía.

El nuevo texto legal no hace mención al carácter ejecutivo del aval o del seguro. Establece la obligación de garantizar la devolución de cantidades “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”. El anterior art. 1 de la Ley 57/1968 establecía la obligatoriedad de la garantía “... para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido”.

En la mayoría de las sentencias estudiadas el Tribunal declara procedente la reclamación contra la compañía de seguros o el banco, entendiendo incluso que con independencia de la póliza firmada existe obligación principal de garantizar y de devolver el importe entregado; sin ser oponibles las excepciones contra el tomador como puede ser la de falta de pago de la prima, entre otras; todo ello sin entrar a valorar si resulta proceden la resolución, porque no resulta cuestionada o porque la acción judicial se interpone directamente contra la compañía de seguros.

STS 09.04.2003 (Ar. 2957; MP: Alfonso Villagómez Rodil), establece que es operativa la garantía y se puede ejecutar sin necesidad de valorar la resolución contractual, pero sí debe resultar probado el hecho del incumplimiento. En este caso había resolución judicial y se entendió probado con ella el incumplimiento generador de la obligación de devolver las cantidades haciendo uso de la garantía, pero establece expresamente que “la norma no exige precisamente que la resolución tenga que ser necesariamente judicial ni tampoco supedita la operatividad del aval a la misma, pues el artículo tres contiene la expresión de que el comprador podrá optar por la rescisión contractual, con lo que esta no se presenta imperativa, es decir que deberá de proceder en todo caso. Lo que ha de tenerse en cuenta es la concurrencia de incumplimiento acreditado, pues esta situación actúa como presupuesto que facilita la devolución de cantidades anticipadas”.

de que se trate de una obligación principal o accesoria, entendiendo por incumplimiento esencial el que traiga consigo una falta de obtención de la finalidad perseguida, frustración de las legítimas expectativas o de las aspiraciones, quiebra de la finalidad económica o frustración del fin práctico perseguido”.

El texto reformado, establece los requisitos específicos de las garantías manteniendo o reiterando la independencia de relaciones al manifestar que: no serán oponibles las excepciones que puedan corresponder al tomador del seguro, no puede alegarse la falta de pago de la prima, eliminando la póliza colectiva, entendiéndose la necesidad de fijar mediante póliza individual estas garantías, deberá incluir la totalidad de las cantidades, deberá garantizar siempre hasta la entrega de la vivienda fijada en un plazo determinado de cumplimiento de la obligación, pudiendo prorrogarse mediante el pago de la correspondiente prima, e inserta la obligación de requerir al comprador antes de proceder contra el seguro, como igualmente recogía la Orden 29 de noviembre de 1968. Obligación de requerir para la devolución de las cantidades al vendedor como obligación contractual y obligación legal imperativamente exigida para que nazca el siniestro a que da lugar la devolución de cantidades por parte de la aseguradora.

Esta independencia queda constatada en la viabilidad de una reclamación al seguro o al banco "cuando no resulte posible la reclamación previa contra el promotor". "El asegurador deberá indemnizar al asegurado en el plazo de treinta días a contar desde que se formule reclamación". Plazo recogido igualmente en el artículo Cuarto f) Dos de la Orden de 29 de noviembre de 1968.

Deben ser satisfechas las cantidades entregadas con el simple requerimiento resolutorio del comprador, debiendo valorarse si es procedente la resolución contractual sólo a efectos de la relación entre promotora y consumidor; Siendo posible la restitución por el asegurador con la voluntad de requerimiento resolutorio del comprador y la prueba de la falta de entrega en plazo de las viviendas, esto es, con el nacimiento del siniestro asegurado, hecho que junto con el requerimiento y la no devolución de cantidades debe probar el comprador.

Debemos entender, como afirma Ignacio PÉREZ CALVO (2013, p.27)²², que el mero requerimiento de devolución de cantidades por el comprador da lugar al siniestro calificado como incumplimiento a efectos de la restitución de estos importes. Valorando sólo el dato objetivo del incumplimiento por la no entrega, por tanto, debe probarse solo la no entrega en la fecha estipulada, aunque se trate de un retraso leve. No hay resolución automática del contrato pero sí obligación automática de devolución tras el requerimiento.

La STS 07.05.2014 (Ar.3126) declara procedente la devolución de cantidades por la entidad de crédito ante un incumplimiento que califica de leve; habla de brevedad del retraso en la entrega y de inoponibilidad por el avalista de los motivos de oposición que pudieran corresponder al avalado. La entidad debe restituir el importe entregado sin limitaciones cuantitativas aunque haya límites en la póliza. No hay acción contra el promotor pidiendo la resolución del contrato sino acción de restitución hacia el garante. La sentencia recurrida entendió que se debía examinar la causa de la resolución entrando a analizar la intensidad del incumplimiento de la promotora. La cuestión a dilucidar estaba en si trascurrido el plazo de entrega de una vivienda, adquirida con los condicionantes de la Ley 57/1968, se puede entender que automáticamente puede reclamarse el importe, sin necesidad de valorar si el retraso ha sido excesivo o si se ha frustrado o no la finalidad del contrato. Recoge la doctrina general declarada por la STS de 25 de octubre de 2011 (RJ 2012).

²² Véase también a estos efectos STS 27.05.2004 (Ar. 4264), comentada por REGLERO CAMPOS en CCJC enero-abril 2005 y STS 29.04.2002 (Ar.5109), comentada por LÓPEZ RICHART en CCJC octubre-diciembre 2002.

433) donde se sienta como principio general que “la omisión del aval o la garantía, así como el depósito en cuenta especial de las sumas anticipadas por los adquirentes referidas en el art. 1 de la Ley 57/1968, implica que la vulneración de lo pactado resulte grave o esencial...” citando otras como la SSTS de 10 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 914) y de 5 de febrero de 2013 (RJ 2013, 1995). Sentada la trascendencia del aval por la función de garantía que se le asigna, “Examinado, por esta Sala, el tenor de los preceptos de la Ley 57/1968 se aprecia que, al exigir la misma constitución del aval, refuerza su función garantizadora al dotar de naturaleza ejecutiva al mismo y no pudiendo olvidar que el hecho de que lo imponga una ley le aporta una especial trascendencia hasta el punto de que ello ha contribuido a que esta misma Sala considere, como obligación esencial, su constitución...” . Por ello el avalista responde siempre que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por “cualquier causa” en el plazo convenido. Y funda que esta expresión de “cualquier causa” implica la inoponibilidad de los motivos de oposición que pudieran corresponder al avalado, en base al art. 1853 CC. Por ello no podemos entrar en si la demora es o no excesiva, resultando indiferente para el legislador si la demora es o no más o menos breve.

La STS 23.07.2015 (Ar. 3513) entiende que el art. 3 de la Ley 57/1968 atribuye carácter ejecutivo al contrato de seguro o aval para exigir al avalista o asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento, o puede dirigirse contra los dos para que sean condenados de manera solidaria. El acuerdo por el que se resolvía el contrato de compraventa, no libera a quien aseguró la devolución de las cantidades pagadas a cuenta, sino que constituye el cumplimiento del presupuesto legal para que los compradores puedan ejercitar la acción contra la aseguradora en reclamación de dichas cantidades, pues la resolución convenida es posterior a que se hubiera cumplido el plazo de entrega de la vivienda y ante la imposibilidad de cumplimiento “No estamos ante un desistimiento por mutuo disenso, anterior al cumplimiento del plazo convenido para la realización de la obligación de entrega de la vivienda, al que nos referimos en la Sentencia 133/2015 de 23 de marzo (RJ 2015, 1158), para distinguirlo del incumplimiento objetivo, sino ante un incumplimiento que motiva la resolución de mutuo acuerdo. Por ello esta resolución, constatado el incumplimiento y, sin perjuicio de la relación entre el comprador y la promotora, en cualquier caso confiere al comprador la facultad de ejecutar el aval o, en este caso, reclamar de la aseguradora el pago de la suma asegurada, consistente en la restitución de la totalidad de las cantidades entregadas a cuenta, más los intereses.

3. Conclusiones

1.-Entendemos que la norma reformada no sirve para aclarar cuestiones dudosas ni para mejorar la protección del consumidor. Deja intacta la redacción anterior con algunos cambios mínimos que en todo caso no van en línea proteccionista sino todo lo contrario.

2.-La literalidad de la garantía "desde la obtención de la licencia de edificación" no puede entenderse en el sentido de dejar sin amparo legal las cantidades entregadas antes de esta licencia. Entendemos afecta solamente a la imperatividad en la constitución de la garantía a efectos de banco o aseguradora con vendedor, nunca a efectos de compradores adquirentes. Esta conclusión la extraemos de una interpretación sistemática de la norma, ya que la nueva mención literal “desde la obtención de la licencia de edificación” confunde más que aclara la interpretación existente al respecto.

3.-La referencia a la póliza individual y a la póliza colectiva, no estaba ya suponiendo un problema puesto que la Jurisprudencia había amparado de nuevo al consumidor otorgando valor a la póliza global cuya cuantía general no necesitaba actualización constante. Ahora se exige además una actitud activa para el consumidor encomendándole

la necesaria prueba de las cantidades entregadas y que las mismas se hagan en cuenta especial destinada para este fin, además de advertencia sobre la necesaria póliza individualizada. De nuevo ahora la Jurisprudencia lo tendrá más difícil para salir al amparo del consumidor, imponiendo mayores requisitos para que éste pueda exigir la resolución y devolución de cantidades. Entendemos que este nuevo texto legal establece explícita o implícitamente una exigencia de comportamiento diligente al consumidor adquirente para cerciorarse de la construcción con licencia de edificación y en cumplimiento de la legalidad imperante actúe en consecuencia. Sería por ello muy conveniente que este consumidor estuviese asesorado jurídicamente si quiere poder tener acceso a la ejecución de la garantía. Será más difícil que tras la reforma se puedan dar pronunciamientos como el recogido por la STS 21.12.2015 (Ar. 5403). Esta sentencia señala que son las entidades de crédito las responsables admitiendo ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial. Por ello responderá la entidad ante los compradores por el total de las cantidades entregadas en la cuenta que el promotor tenga abierta en dicha entidad.

4.-Aunque la LOE no hiciera referencia al aval, sino sólo al seguro de caución en garantía para la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, estaba plenamente admitida esta posibilidad. Aparecen ahora en el texto de la LOE como garantes las entidades de crédito además de las entidades aseguradoras. La garantía cubrirá el importe entregado, más los intereses e impuestos aplicables. Se cancelará la garantía si el consumidor rehúsa a recibir la vivienda y se cancelarán en un plazo de dos años si no ha requerido de resolución a la promotora. El asegurador no podrá vender la vivienda si no ha devuelto las cantidades entregadas al garante. No se sabe muy bien si está estableciendo expresamente una prohibición de disponer del inmueble. Pensamos que el legislador quiere provocar que el inmueble esté afecto al cumplimiento de la obligación económica, de tal manera que es necesario liquidar la deuda antes de la venta.

5.-La eliminación del carácter de irrenunciables de los derechos otorgados por la ley no la valoramos como procedente. Esta supresión no puede hacer tambalear toda la finalidad protectora del texto legal, ya que quedaría en agua de borrajas la propia norma y dejaría de tener sentido la existencia de la misma como tal. Interpretamos que esta irrenunciabilidad de derechos se mantiene pese al recorte del texto. De ahí que pensemos que la reforma añade confusión a lo que ya estaba claro y mayor confusión a lo que de por sí ya era oscuro o deficiente.

6.-La interpretación jurisprudencial ha ido rebajando los presupuestos resolutorios en relación a esta materia, permitiendo que un retraso leve en la entrega pueda ser relevante en algunos casos a efectos de resolución contractual. Esta minoración se ha hecho en pro de la protección del adquirente. Ello no quiere decir que el antiguo art. 3 de la Ley 57/1968 recogiera una resolución diferente a la del 1124 CC. Se trata de la misma figura jurídica, no de una resolución autónoma ni automática.

7.-La elevación de la obligación de constituir la garantía al carácter de obligación esencial a efectos resolutorios es también manifestación de que se trata de una resolución del artículo 1124 CC mitigada en su rigor. Sería conveniente marcar bien estas diferencias. Se habla del

incumplimiento relevante a efectos de resolución como un incumplimiento objetivo fundado en la no constitución de la garantía como obligación esencial, o como un incumplimiento de menor entidad que puede ser valorado como esencial, con los límites de la buena o mala fe y el abuso de derecho, que debe ser pedido antes del requerimiento por el vendedor.

8.-La norma reformada no entra en esta discusión doctrinal ni aclara nada, pudiendo haberlo hecho. Por ello entendemos que con la reforma debe mantenerse la misma interpretación para la resolución contractual .

9.-La resolución del contrato no resulta necesaria para la ejecución de la garantía. Pero es cierto que, como hemos observado, una resolución extrajudicial previa o judicial decretada presupone el incumplimiento, hecho generador del siniestro, que debe probar el asegurado.

10.-El carácter ejecutivo del título por la no entrega de la vivienda del anterior artículo 3 Ley 57/1968 ya derogado, buscaba igualmente la protección al adquirente y la facilidad y/o rapidez para la devolución de los anticipos. Esta mención se suprime pero no se sustituye por otra. Entendemos que ello originará un replanteamiento del tema a nivel judicial. Hasta ahora la Jurisprudencia no había cuestionado la efectividad de la garantía permitiendo que, constatado el incumplimiento entendido como la no entrega del inmueble o el no inicio de las obras, pudiera provocar la ejecución del aval. Después de esta reforma legal será necesario acudir a un proceso declarativo donde puede ser llamada la promotora y se puede entrar en el fondo del asunto, pudiendo ser cuestionada en mayor medida la devolución de las cantidades por parte del garante.

11.-No obstante, pensamos que hay que mantener que la reforma legal no permite eliminar la interpretación de independencia de relaciones jurídicas para la ejecución de la garantía, pero, desde luego, la supresión de la mención al título ejecutivo del artículo 3 no puede enmarcarse dentro de una iniciativa legislativa que siga la línea proteccionista hacia el adquirente.

12.-La interpretación jurisprudencial correctora hacia el consumidor que se ha venido haciendo todos estos años atrás queda en entredicho con la reforma, pues será mucho más complicado que se mantenga como estaba con la modificación del texto legal. Con ello, la revisión operada no sigue la línea clásica de mantener el status adquirido en los tribunales, sino que hace que se deban cuestionar de nuevo temas ya superados, dándose la paradoja de provocar una mayor desprotección para el consumidor. Entendemos que supone, por tanto, un paso atrás o el inicio de un nuevo camino con un mayor número de obstáculos para el adquirente si quiere ejecutar la garantía.

4. Tabla de jurisprudencia citada

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 1ª, 22.09.1997	RJ 6410	José Almagro Nosete	D. J.L. Y Doña M.J. c. ACC Seguros y Reaseguros Caución y Crédito S.A
STS, 1ª, 15.11.1999	RJ 8217	Alfonso Villagómez Rodil	Aveda S.L. c. Fidel Ángel de la f y Doña Consuelo

STS, 1ª, 09.04.2003	RJ 2957	Alfonso Villagómez Rodil	<i>Caja General de Ahorros de Canarias c. Doña María del Carmen</i>
STS, 1ª, 27.05.2004	RJ 4264	Pedro González Poveda	<i>Las Terrazas S.A. C Compañía Española de Seguros y Reaseguros de Crédito y Caución S.A.</i>
STS, 1ª, 25.10.2011	RJ 433	Román García Varela	<i>D. José Luis c. Eurogestión 2001 S.L.</i>
STS, 1ª, 23.05.2013	RJ 3878	Francisco Javier Orduña Moreno	<i>Hercesa Inmobiliaria c. Doña Ofelia</i>
STS, 1ª, 13.09.2013	RJ 5931	Francisco Marín Castán	<i>Varios particulares c. Asefa S.A de Seguros y Reaseguros</i>
STS, 1ª, 07.05.2014	RJ 3126	Francisco Javier Arroyo Fiestas	<i>Don Dionisio c. Caja Madrid</i>
STS, 1ª, 23.05.2014	RJ 2943	Sebastián Sastre Papiol	<i>D. Gabino c. Promociones Vera Garrucha S.L. D. Martín y D. Ruperto</i>
STS, 1ª, 13.01.2015	RJ 352	Francisco Javier Arroyo Fiestas	<i>D. Gaspar y D. Ildefonso c. Generali España S. A d Seguros y Reaseguros</i>
STS, 1ª, 16.01.2015	RJ 278	Xavier O'Callaghan Muñoz	<i>Varios Particulares c. Caja Cantabria caja Burgos y Cooperativa de Viviendas Calle San Francisco</i>
STS, 1ª, 10.07.2015	RJ 3715	Francisco Marían Castán	<i>Doña Leocadia c. Ros y Falcón S.A.</i>
STS, 1ª, 23.07.2015	RJ 3513	Ignacio Sancho Gargallo	<i>Don Fausto y Doña rafaela c. Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana</i>
STS, 1ª, 15.09.2015	RJ 3995	Francisco Javier Arroyo Fiestas	<i>Doña Blanca c. Tempa Grupo Inmobiliario S.L.</i>
STS, 1ª, 21.12.2015	RJ 540	Francisco Marín Castán	<i>Doña Apolonia c. Banco de Sabadell S.A.</i>

5. Bibliografía

Jesús ALMARCHA JAIME (2015) "Los nuevos deberes de información al tomador del seguro, los mecanismos de solución de conflictos y el régimen de cantidades adelantadas a cuenta del precio durante la construcción en la compra de viviendas tras la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR)", en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 15, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/>

Juan José ALONSO BEZOS (2015), "Compraventa civil. Resolución contractual por incumplimiento esencial, grave y definitivo del promotor. STS núm. 744/2014, de 22 de diciembre de 2014 (RJ 2014, 6406), *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 4, págs. 153-154.

Juan AÑÓN CALVETE (2015), "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", en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, págs. 7-32.

José Ignacio ATIENZA LÓPEZ (2014), "Diferenciación entre incumplimientos resolutorios y esenciales en el ejercicio de las facultades unilaterales de resolución contractual", *Revista Práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos*, nº 161, págs. 65-68.

María Pilar BARRES BENLLOCH (1995), "Seguro de caución en la construcción de viviendas. El problema de las pólizas estimadas", *Revista Española de Seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados*, nº 84, págs. 68.

Ana Isabel BERROCAL LANZAROT (2014), "El incumplimiento esencial como categoría y su régimen diferenciado del incumplimiento obligacional resolutorio", *Actualidad Civil*, nº 9, págs. 38-56

Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (1995), "Las garantías del comprador por las cantidades anticipadas para la construcción de viviendas", *Derecho Privado y Constitución*, nº 6, págs. 9-42.

Ángel CARRASCO PERERA (2007), "Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción" en CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, M.C.: *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*, Aranzadi, págs. 530 y 531.

-(1992), "7 de abril de 1992. Seguro de caución; producción del siniestro por la sola reclamación de pago. Diferencias entre seguro y fianza. Interpretación de los contratos. Garantía a primer requerimiento", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 29, págs. 465-482.

Javier DOMÍNGUEZ ROMERO (2009), "Redescubriendo la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas", *La Toga*, nº 174, 2009, págs. 8-17, en <http://www.latoga.es>.

Jesús ESTRUCH ESTRUCH (2011), "El título ejecutivo de la Ley 57/1968 y el concurso del promotor" en Francisco de Paula Blasco Gascó (Coordinador), *Estudios Jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Tomo I, V. 1, págs. 1003-1025.

-(2009a), "La responsabilidad de las entidades de crédito por el incumplimiento de las obligaciones relativas a la cuenta especial regulada por la Ley 57/1968, de 27 de julio, de Percepción de Cantidades Anticipadas en la compra de viviendas en Construcción", *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, nº 23, 2009, págs. 157-168.

(2009b), "Compraventa de viviendas en construcción, cantidades anticipadas y resolución del contrato", *Diario La Ley* nº 7210.

(2009c), *Las garantías de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas en construcción*, Civitas- Thomson Reuters.

Ascensión GALLEGRO CORCOLES (2015), "Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2014. Incumplimiento de la obligación de constituir las garantías a los compradores de las cantidades para la compra de viviendas directamente imputable a los administradores de la sociedad vendedora. Acumulación de acciones de resolución de contrato y reclamación de cantidades a la sociedad y de responsabilidad individual de administradores, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 97, págs. 219-237.

Carmen GONZÁLEZ CARRASCO Y Ángel CARRASCO PERERA (2014), "Sentencia de 13 de septiembre de 2013. Póliza global del seguro de caución de promoción inmobiliaria en régimen cooperativo", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 94, págs. 531-564.

Isabel GONZÁLEZ PACANOWSKA y Carmen LEONOR GARCÍA PÉREZ (2014), *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, Madrid, Aranzadi.

Eugenio LLAMAS POMBO (2014) "Seguro de caución y anticipos en compra de viviendas", *Práctica de Derecho de Daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, nº 118, págs. 6-7.

Julián LÓPEZ RICHART (2002), "Sentencia de 29 de abril de 2002; seguro de caución con anexo aval a primera solicitud. La aseguradora asume una obligación frente a los asegurados de naturaleza abstracta e independiente de la que vincula al tomador con aquéllos. El cumplimiento del tomador ha de ser acreditado por la aseguradora como único medio para eximirse del pago", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 60, págs. 1037-1050.

Francisco Javier MALDONADO MOLINA (2011), "Póliza colectiva y póliza individual en el seguro de caución para la devolución de cantidades anticipadas en la compra de viviendas", *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, nº 37, pág. 9.

Juan José MARÍN LÓPEZ (1999), "30 de diciembre de 1998. 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.", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* nº 50, págs. 745-780.

Juan Carlos MARTÍNEZ ORTEGA (Coordinador) (2015), *Los instrumentos de garantía contractual*, Barcelona, Bosch.

Fernando MARTÍNEZ SANZ (2010), "Seguro de caución y aval para garantizar la devolución de cantidades entregadas a cuenta en caso de concurso de la promotora", *Estudios de Derecho del Mercado Financiero: Homenaje al Profesor Vicente Cuñat Edo*, González Castilla y Marimón Durá (Coordinadores), Valencia, 2011, págs. 967-978.

Ranfer MOLINA MORALES (2009), "La terminación unilateral del contrato por incumplimiento", *Revista de Derecho Privado*, N° 17, págs.. 77-105 texto completo en <https://dialnet.unirioja.es/>

María Isabel MONDEJAR PEÑA (2007), "El afianzamiento de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma d Madrid*, n° 16, págs..209-221. Texto completo en <https://dialnet.unirioja.es/>

Juan Pablo MURGA FERNÁNDEZ (2013), "Resolución contractual por incumplimiento de obligaciones accesorias", *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, n° 30, págs. 299-320.

Ignacio PÉREZ CALVO (2013), "El seguro de caución y su automatismo en el funcionamiento de la garantía", *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, n° 48, págs. 27-46.

Cristóbal PINTO ANDRADE (2013), *El contrato de vivienda en construcción y su incumplimiento: controversias habituales*, Bosch Barcelona.

Francisco Manuel PLA GIL, (2012), "Las entregas a cuenta por la compraventa de viviendas", *Diario La Ley* n° 7906, págs. 7-12.

Eduardo PÉREZ CRUZ (2011), "El aval de la Ley 57/1968 como garantía de la entrega de cantidades anticipadas a cuenta de la adquisición de viviendas sobre plano o futura construcción", María José Vaquero Pinto (Director) *Reflexiones sobre el Derecho Privado Patrimonial*, memorias del Máster de Derecho Privado Patrimonial, Universidad de Salamanca, págs. 209-216.

Luis Fernando REGLERO CAMPOS (2005), "Sentencia de 27 de mayo de 2004: Seguro de caución sobre reintegro de cantidades para la compra de viviendas. Ley de 27 de julio de 1968. Obligaciones del asegurado para obtener la indemnización pactada", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n° 67, págs. 325-360.

Alfonso RENTERÍA AROCENA (2003), "Garantías de la financiación del suelo y la vivienda": análisis de la Ley 57/1968 de 27 de julio", Manuel Ángel Rueda Pérez (Coordinador) *Perspectivas del régimen del suelo, urbanismo y vivienda: seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UMP*, págs. 307-373.

Luis SANZ ACOSTA (2013) "Calificación del seguro de caución sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción de la Ley 57/1968: análisis de la STS 13 de septiembre de 2013", *Actualidad Civil* n° 12, págs. 1461-1464.

-(2014) "Naturaleza autónoma del aval constituido al amparo de la Ley 57/1968 para garantizar cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda futura: a propósito de la STS de 7 de mayo de 2014, *Actualidad Civil* n° 10, págs.1108-1111.

María Eugenia SERRANO CHAMORRO (1998), "El seguro de caución: Especial referencia en el contrato de obra", *Revista de Derecho Privado*, nº 82, mes 10, págs. 737-746.

Francisco Javier TIRADO SUÁREZ (1986), "Estudio sobre el carácter ejecutivo de la póliza de seguros de caución de cantidades anticipadas para la construcción de viviendas", *Revista General de Derecho*, nº 504, págs. 3871-3887.

Rafael Antonio VERDERA SERVER (2013), "Los avales prestados en la compraventa con cantidades aplazadas conforme a la Ley 57/1968", Ángel Carrasco Perera (Director), *Tratado de la compraventa: Homenaje a Rodrigo Bercovitz*, Vol. 2, págs. 975-986.

AA.VV. "Comentario a la LOSSEAR: Un análisis de la Ley 20/2015, de 14 de julio de Ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, texto completo en <https://dialnet.unirioja.es/>