



## Garantías sobre las cantidades a cuenta del precio entregadas durante la construcción de viviendas

Enlace a la publicación:

- [Acceso a la Ley 20/2015, de 14 de julio](#)

### 1. Introducción

El 1 de enero de 2016 entró en vigor la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (la “**Ley 20/15**”), que modifica la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (la “**LOE**”), y deroga la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (la “**Ley 57/68**”), y su normativa de desarrollo (Decreto 3115/1968, de 12 de diciembre, por el que se fija el procedimiento para exceptuar a los Organismos de carácter oficial del régimen establecido en la Ley 57/68 y la Orden de 29 de noviembre de 1968 sobre el seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas para viviendas, en lo que pudiera estar en vigor).

En este sentido, la Ley 20/15 modifica la disposición adicional 1ª de la LOE (la “**DA 1ª LOE**”) que regula la percepción por el promotor de cantidades a cuenta del precio durante la construcción. De este modo, el legislador pretende dotar de una mayor seguridad jurídica al adquirente de la vivienda, al eliminarse el concepto de póliza colectiva y suprimirse el vetusto régimen hasta entonces vigente, basado en un sistema dual de pólizas, la colectiva y la individual.

### 2. Características principales del nuevo régimen de pagos a cuenta del precio

#### 2.1. Obligaciones del promotor que perciba cantidades anticipadas a cuenta del precio

Son dos las condiciones que deberá cumplir:

**a)** Garantizar, desde la obtención de la licencia de edificación, mediante seguro de caución o aval solidario, la devolución de las cantidades entregadas (incluidos los impuestos correspondientes) más los intereses legales, para el caso de que no se cumplan los plazos convenidos para (i) el inicio de la construcción o (ii) la entrega de la vivienda (conjuntamente, el “**Siniestro**”); y

**b)** Apertura de una cuenta especial en una entidad de crédito en la que los adquirentes depositarán las cantidades anticipadas (la “**Cuenta Especial**”). Para su apertura, la entidad tendrá, bajo su responsabilidad, que exigir al promotor el cumplimiento de las condiciones exigidas en relación con la garantía.

La nueva redacción de la DA 1ª LOE limita esta obligación al momento en que haya sido obtenida la licencia de edificación. Esto nos lleva a plantearnos una cuestión que ha generado una controversia en los últimos años, y es qué sucede con las cantidades abonadas por los adquirentes a los promotores con carácter previo a la obtención de la licencia de edificación –práctica sobre

todo extendida entre las sociedades cooperativas-.

En el marco de la legislación anterior, las entidades aseguradoras ofrecieron un seguro que permitiese la consecución de las operaciones de compra de suelos, denominado seguro "Tramo I", cuya finalidad era la de controlar y garantizar que las cantidades aportadas se destinasen, únicamente, a sufragar los gastos establecidos en el plan financiero del proyecto promotor.

Sin embargo, el Tribunal Supremo entendió que este seguro de caución se identificaba con el seguro de afianzamiento regulado en la Ley 57/68. En este sentido, cabe destacar la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013, dictada en el recurso de casación nº 281/2013 (RJ 2013\5931), en la que se condena a una compañía aseguradora a la devolución de las cantidades aportadas por los cooperativistas con carácter previo a la obtención de la licencia de edificación, por considerar que el seguro suscrito era un seguro de afianzamiento regulado en la Ley 57/68 y no lo que se denomina un seguro "Tramo I".

## 2.2. Régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa del promotor

A pesar de que en momentos anteriores éste fue un tema controvertido, la Ley establece de manera categórica, que la aportación de las garantías es de carácter obligatorio, incluso cuando la construcción de las viviendas sea llevada a cabo por una comunidad de propietarios o una sociedad cooperativa.

De aquí en adelante, el promotor, incluido el supuesto de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa, será denominado, conjuntamente, como el "Promotor".

## 2.3. Tipos de garantías

Existen dos formas alternativas para garantizar la obligación:

- a) Mediante contrato de seguro de caución suscrito con entidades aseguradoras debidamente autorizadas para operar en España; o
- b) Mediante aval solidario emitido por entidades de crédito autorizadas para operar en España.

## 2.4. Principales requisitos de las garantías

### 2.4.1. Contrato de seguro de caución. Principales requisitos:

- a) Suscripción de una póliza de seguro individual por cada adquirente, en la que deberá identificarse el inmueble objeto de la adquisición, ascendiendo la suma asegurada a la cuantía total de las cantidades anticipadas en el contrato, incluidos los impuestos aplicables, e incrementada en el interés legal del dinero correspondiente (conjuntamente, las "Cantidades Aportadas");
- b) El tomador del seguro será el Promotor, responsable del abono de la prima;
- c) La duración del contrato no podrá ser inferior a la fecha convenida para la construcción y entrega de las viviendas, siendo posible la prórroga;
- d) Solo serán indemnizables las cantidades de las que esté acreditada su aportación;
- e) El asegurador podrá reclamar al Promotor las cantidades satisfechas a los asegurados, por un derecho de subrogación y no de reembolso;
- f) El Promotor no podrá enajenar ninguna vivienda en la que el asegurador haya indemnizado al asegurado hasta haber resarcido a éste por la cantidad indemnizada.

#### 2.4.2. Aval. Principales requisitos:

**a)** Deberá emitirse y mantenerse en vigor por la entidad de crédito por la cuantía total de las Cantidades Aportadas;

**b)** El adquirente dispondrá de un plazo de 2 años, a contar desde el incumplimiento del Promotor de la obligación garantizada, para requerir la rescisión del contrato y la devolución de las Cantidades Aportadas, so pena de caducidad del aval. La Ley 20/15 no establece si el aval se extenderá de manera forzosa durante el nuevo plazo o si se extinguirá conforme al artículo 1.851 del Código Civil. Entendemos que deberá extenderse.

#### 2.5. Contenido esencial de los contratos de compraventa

Son requisitos esenciales que deberán constar expresamente:

**a)** Que el Promotor se obliga a la devolución al adquirente de las Cantidades Aportadas si (i) se produce el Siniestro; o (ii) la vivienda resulta inhabitable;

**b)** Referencia al contrato de seguro o aval bancario, indicando la denominación de la entidad aseguradora o de la entidad avalista; y

**c)** Designación de la entidad de crédito y de la Cuenta Especial. Al momento de firma del contrato privado de compraventa, se hará entrega de la garantía individualizada y referida a todas las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio. Por tanto, incluirá los pagos posteriores hasta la firma de la escritura pública.

#### 2.6. Ejecución de la garantía

En caso de que se produzca el Siniestro, el adquirente podrá optar entre:

**a)** La rescisión del contrato con devolución de las Cantidades Aportadas; o

**b)** Conceder al Promotor prórroga, haciéndolo constar en una cláusula adicional, especificando las nuevas fechas de terminación de la construcción y entrega de la vivienda. Nuevamente, el legislador no regula el efecto de esta prórroga sobre la garantía.

#### 2.7. Cancelación de la garantía

Las garantías otorgadas se cancelarán cuando:

**a)** Haya sido expedida la cédula de habitabilidad, la licencia de primera ocupación o documento equivalente expedido por el órgano administrativo competente; y

**b)** El Promotor haya acreditado la entrega de la vivienda al adquirente.

El apartado cinco de la DA 1ª LOE añade que, cumplidas las obligaciones anteriores, las garantías quedarán canceladas aunque el adquirente rechazara recibir la vivienda.

#### 2.8. Publicidad de la promoción de viviendas

En la publicidad de la promoción de viviendas deberá indicarse la entidad aseguradora o avalista y la entidad de crédito en la que se encuentre abierta la Cuenta Especial.

#### 2.9. Infracciones y sanciones

El incumplimiento de la obligación del Promotor de constituir la garantía exigida dará lugar a una sanción de hasta el 25% de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada.

## 2.10. Régimen transitorio

La Ley 20/15 establece un régimen transitorio de adaptación a la nueva normativa dirigida a las entidades aseguradoras en virtud del cual deberán adaptar las pólizas vigentes a 1 de enero de 2016 al nuevo régimen, antes del 1 de julio de 2016, para las cantidades que se entreguen a cuenta a partir de esa fecha. Entendemos que las entidades financieras deberán adaptar las líneas de avales que estén vigentes en las mismas condiciones.

## 2.11. Jurisprudencia anterior

Por desgracia, el legislador ha desaprovechado la oportunidad para regular muchos aspectos que hasta el momento no se encontraban incluidos en la ley, por lo que tendremos que esperar a ver qué hace la jurisprudencia en este nuevo escenario. No obstante, entendemos conveniente exponer, brevemente, algunas de las sentencias más relevantes dictadas por el Tribunal Supremo en el marco de la legislación anterior.

El 16 de enero de 2015, el Tribunal Supremo dictó sentencia en el recurso de casación nº 2336/2013 (RJ 2015\278) en la que entiende que el plazo de prescripción de la obligación será el general de quince años para las acciones personales establecido en el artículo 1.964 del Código Civil. Actualmente de cinco años desde la modificación de este artículo por la Ley 42/2015, de 5 de octubre de 2015.

En relación con la responsabilidad de la entidad de crédito en la que se ingresan las cantidades anticipadas, el 21 de diciembre de 2015, el Tribunal Supremo dictó sentencia en el recurso de casación nº 2470/2012 (JUR\2015\307117), en la que reitera las de 16 de enero y 30 de abril de 2015, fija como doctrina jurisprudencial que 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 solidariamente por el total de las cantidades ingresadas.

\*\*\*

### Más Información:

Francisco Bengoetxea  
fbengoetxea@ramoncajal.com

Idoya Arteagabeitia  
iarteagabeitia@ramoncajal.com

[www.ramonycajalabogados.com](http://www.ramonycajalabogados.com)

Almagro, 16-18  
28010 Madrid  
T +34 91 576 19 00  
F +34 91 575 86 78

Caravel•la La Niña, 12, 5ª planta  
08017 Barcelona  
T +34 93 494 74 82  
F +34 93 419 62 90

Emilio Arrieta, 6 1º  
Derecha  
31002 Pamplona  
T +34 94 822 16 01

© 2011 Ramón y Cajal Abogados, S.L.P.

En cumplimiento de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, usted queda informado y entendemos que presta su consentimiento expreso e inequívoco a la incorporación de sus datos, identificativos y de contacto -dirección, teléfono y dirección de correo electrónico-, en un fichero de datos personales cuyo responsable es Ramón y Cajal Abogados, S.L. con domicilio social en calle Almagro, 16-18, 28010-Madrid (España) con la finalidad de remitirle por correo postal y/o electrónico, las publicaciones de Ramón y Cajal Abogados, S.L. e informarle de los distintos servicios ofrecidos por ésta.

Entendemos que consiente dicho tratamiento, salvo que en el plazo de treinta días desde la recepción de esta comunicación electrónica nos indique lo contrario a través de la dirección de correo electrónico [ramoncajal@ramoncajal.com](mailto:ramoncajal@ramoncajal.com), donde podrá ejercitar sus derechos de acceso,

rectificación, cancelación y oposición. También podrá ejercer sus derechos precitados dirigiéndose por escrito a nuestro Departamento de Marketing, calle Almagro, 16-18, 28010-Madrid (España).