



Cantidades anticipadas por el adquirente en la construcción y venta de viviendas y finalidad tuitiva de la normativa reguladora

(A propósito de la STS (Sala 1ª) de 21 de diciembre de 2016, Rec. 1905/2014)

Autor/a

José Carlos Espigares Huete

Profesor de Derecho Mercantil. Universidad Miguel Hernández.

**REVISTA LEX
MERCATORIA.**

Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación

RLM nº5 | Año 2017

Artículo nº 5

Páginas 21-29

revistalexmercatoria.umh.es

ISSN 2445-0936

Vivimos inmersos en la protección del consumidor. La práctica bancaria se ha visto sacudida por una avalancha de resoluciones judiciales que intentan poner límite a cualquier tipo de abuso. La normativa de protección del consumidor parece aplicarse ahora con más rigor que nunca. Y este efecto tuitivo, más allá del ámbito de las “cláusulas abusivas” en sen-

tido estricto, tiene efectos expansivos. La protección se multiplica. En todo caso la sensibilidad no es nueva. Un ejemplo magnífico lo constituye la *Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas*, que ha estado vigente hasta el 1 de enero de 2016. Valga la literalidad del preámbulo a propósito de la pro-

blemática ya existente entonces. Quizá expresada en un tono demasiado grave, pero desgraciadamente tan familiar: “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”. La vigencia práctica de esta problemática es todavía hoy innegable: porque han sido muchas, y algunas muy recientes, las sentencias que se han ido dictando sobre aspectos diversos de la normativa reguladora. Precisamente es una nueva sentencia la que motiva estas líneas. La STS (Sala 1ª) de 21 de diciembre de 2016, Rec. 1905/2014, vuelve a resolver un litigio sobre una compraventa de vivienda en construcción y la garantía de las cantidades anticipadas y entregadas a cuenta del promotor. Tratándose ahora de justificar la oportunidad de comentar tal sentencia, téngase en cuenta también – aunque el pleito se plantea bajo la vigencia de la normativa anterior– que la disposición adicional primera de *la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación* ha sido redactada por el apartado dos de la disposición final tercera de *la Ley 20/2015, de 14*

de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Se pretende actualizar el régimen de las cantidades adelantadas en la compraventa de viviendas, bajo la rúbrica “Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción”. Pero este nuevo régimen, a nuestro juicio, en muy poco mejora el anterior. Más bien plantea similares dudas e incertidumbres, elimina en poco algunas y acaso añade otras. La lectura del nuevo régimen invita a pensar en la posibilidad de un nivel de protección del adquirente que, en algún punto, incluso pudiese llegar a ser menor. Sobre todo si tenemos en cuenta, respecto al régimen anterior, la piadosa línea jurisprudencial que ha consagrado el TS en sus últimas sentencias.

La STS de 21 de diciembre de 2016 debe incardinarse en el ámbito preciso de la delimitación de la obligación del avalista frente al comprador; en particular, en el valor que ha de darse a la póliza colectiva de avales que emite una entidad de crédito sin emisión de los certificados individuales. La cuestión, que no es nueva, presenta perfiles propios en el supuesto litigioso. Y la resolución de la controversia, desde luego, suscita dudas notables. El TS estima el recurso de casación interpuesto por los compradores y casa la sentencia recurrida: la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 15 de mayo de 2014, que había revocado la sentencia de primera instancia.

El supuesto de hecho es el siguiente. El 13 de febrero de 2007 se pactó un contrato de compraventa de vivienda con una promotora. La vivienda, como es habitual en la promoción y venta de viviendas, debía ser entregada con posterioridad (en diciembre de 2008). A cuenta del precio de compra pactado se pagó una determinada cantidad. La promotora, el 15 de marzo de 2007, concertó con una entidad de

Cantidades anticipadas por el adquirente en la construcción y venta de viviendas y finalidad tuitiva de la normativa reguladora
(A propósito de la STS (Sala 1ª) de 21 de diciembre de 2016, Rec. 1905/2014)

crédito una línea de avales para «garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por dichos compradores de conformidad con la Ley 57/68». Este contrato hacía expresa referencia a la promoción correspondiente, pero no consta que los ingresos de las cantidades pagadas a cuenta se hicieran en una cuenta abierta en esa misma entidad. La entrega de aval individual sobre las cantidades pagadas a cuenta del precio no se emitió, aunque el 12 de junio de 2007 los compradores lo solicitaron a la promotora vendedora. La vivienda no se entregó en el plazo pactado, porque la obra todavía estaba inacabada y paralizada en 2013.

Los compradores presentaron demanda contra la promotora y contra la entidad de crédito emisora de la línea de avales (es decir, de la póliza colectiva). Sobre la base del incumplimiento contractual de la promotora pidieron la nulidad de la cláusula contractual según la cual el retraso en la entrega de la vivienda no supondría incumplimiento contractual, la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento de la promotora y, en consecuencia, la condena solidaria a pagar las cantidades entregadas a cuenta del precio de la compraventa. La promotora se allanó, aunque la entidad de crédito se opuso tanto a la resolución por incumplimiento del contrato como a su eventual responsabilidad a la restitución de las cantidades entregadas a cuenta. La entidad de crédito se opuso porque, a su juicio, esta obligación del promotor no estaba afianzada al no haberse emitido el preceptivo certificado o aval individual.

La cuestión se plantea, por lo tanto, en los siguientes términos: ¿Hasta dónde vincula al avalista la emisión de una póliza colectiva? ¿Qué consecuencias tiene la falta de emisión del certificado o aval individualizado a favor de

los compradores? Y, en definitiva, ¿a quién ha de perjudicar su no emisión?

Conviene recordar las previsiones de la *Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas*. Tiempo habrá, después, para el contraste con el nuevo régimen.

El art. 1 de la Ley 57/1968 establecía una doble obligación para los promotores de viviendas que pretendían obtener de los compradores (cesionarios) entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma. El ámbito de los promotores afectados por la obligación legal era muy extenso, en tanto que se incluía a las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas que no sean de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial. El promotor debía percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes y garantizar su devolución. Era una doble imposición legal que se concretaba del siguiente modo: “(...) Primera.- Garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual, mediante contrato de seguro otorgado con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por Entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido (...) Segunda.- Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros en las 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”.

La garantía consiste, a elección del promotor, en un *seguro* de caución o en un *aval solidario* de entidad de crédito. Pero debe en todo caso asegurar la devolución de las cantidades anticipadas para el caso de que la construcción no se iniciase o no llegase a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido. El régimen de percepción de tales cantidades, por su parte, se centraba en la “cuenta especial” para su depósito que debía abrir el promotor en una entidad de crédito. La especialidad de la cuenta venía dada por la necesaria separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y por la indisponibilidad de la misma salvo para atenciones derivadas de la construcción de viviendas. La práctica demostró, sin embargo, que la actuación de los implicados no siempre se ajustaba como debiera a la exigencia legal. Y estos desajustes sirvieron, y sirven todavía hoy, para que la jurisprudencia consagrara con suma eficacia la finalidad tuitiva de la normativa reguladora. Es el caso, por ejemplo, de la STS (Sala 1ª) de 13 enero 2015, Rec. 2300/2012, al declarar que: «La irrenunciabilidad de los derechos por el comprador, que establece el artículo 7 de la Ley 57/1968, impide que en el contrato en el 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». Ciertamente, precisa el TS, «es obligación exclusiva del promotor-vendedor ingresar las cantidades anticipadas por los compradores en la

cuenta especial, que el referido promotor debe abrir».

Debe decirse, sea como fuere, que el legislador ya había puesto especial empeño en evitar la burla de la norma. Por esta razón había previsto, lo que no es poco, que para la apertura de esta cuenta especial o depósito “(...) la Entidad bancaria o Caja de Ahorros, *bajo su responsabilidad (...)*”, exigirá el seguro o el aval solidario descrito. Esta previsión, ante eventuales incumplimientos en la devolución de las cantidades adelantadas, ha permitido reforzar significativamente la posición de los compradores. Esto incluso más allá del tenor literal de la norma. Valga como ejemplo, en este sentido, la STS (Sala 1ª) de 21 diciembre 2015, Rec. 2470/2012, que establece 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». El TS, sin duda, impone un especial deber de vigilancia y colaboración a las entidades de crédito sobre los promotores a los que conceden préstamo a la construcción. Y a nadie escapa, creemos nosotros, que este deber excede de la previsión literal de la norma. Pero este exceso pretende evitar artificios y estrategias encaminadas a eliminar el sistema tuitivo que la norma establece. Las entidades de crédito, a partir de estas sentencias, no pueden pretender con éxito permanecer ajenas a la relación entre el comprador y el promotor al que concede préstamo a la construcción. Otras sentencias igualmente recientes,

Cantidades anticipadas por el adquirente en la construcción y venta de viviendas y finalidad tuitiva de la normativa reguladora
(A propósito de la STS (Sala 1ª) de 21 de diciembre de 2016, Rec. 1905/2014)

cada una con matices propios, también se incardinan en esta línea jurisprudencial. Así, las SSTS de 13 de enero de 2015, de 20 de enero de 2015 y de 30 de abril de 2015.

Pero volvamos a la sentencia que origina estas reflexiones. Plantea la siguiente cuestión. La hemos anticipado anteriormente. Digámoslo ahora de otro modo: si el banco avalista es responsable frente a los compradores de viviendas en construcción por las cantidades anticipadas entregadas a cuenta al promotor, en caso de incumplimiento por este, aunque la garantía se haya concertado en una póliza colectiva sin emisión de los certificados individuales. La sentencia en examen es ahora la continuación de una doctrina que, a propósito del valor de estas pólizas colectivas, se inicia con la STS de 23 de septiembre de 2015 y que se reitera después en las SSTS de 22 de abril y de 24 de octubre de 2016. La doctrina de la STS de 21 de diciembre de 2016 es en todo caso un avance más en la tuición del adquirente de vivienda. La protección se amplía progresivamente y, a nuestro juicio, corremos el riesgo de aventurarnos demasiado forzando en exceso la norma.

Las circunstancias que varían en el presente caso, respecto de los precedentes que dieron lugar a la citada jurisprudencia, son muy significativas. La circunstancia principal es que la póliza colectiva emitida por la entidad de crédito hacía expresa referencia a la promoción correspondiente, pero no consta que los ingresos de las cantidades pagadas a cuenta se hicieran en una cuenta abierta en esa misma entidad. No estamos, por tanto, en el supuesto previsto legalmente. El art. 1 de la Ley 57/1968 establece un severo régimen de responsabilidad para las entidades que han de gestionar la apertura de la "cuenta especial" destinada al depósito de las cantidades antici-

padadas. Hasta el punto de que, como hemos señalado, la entidad debe asegurarse para la apertura de esta cuenta de la previa emisión de un seguro o aval solidario. Se concluye rápidamente que nada impide que la entidad de crédito que procede a la apertura de la cuenta, para percibir las cantidades anticipadas por el adquirente, sea distinta a la que emite la garantía. Esto por la propia naturaleza de la garantía -que no necesariamente ha de ser un aval bancario, pudiendo ser un seguro de caución-, o simplemente por la libre decisión de la promotora -que es libre de gestionar sus intereses como mejor estime y, por tanto, de elegir entidades de crédito distintas para la apertura de la cuenta especial y para la emisión de la garantía-. También, en hipótesis, la entidad de crédito en la que se abre la cuenta especial puede ser diferente a aquella entidad que hubiese concedido préstamo a la construcción o en la que el promotor tuviese cualquier otra clase de fondos.

Pero es que además, en el caso particular, cuando se contrató la adquisición de la vivienda (el 13 de febrero de 2007) no existía todavía la póliza colectiva, por lo que no se les entregó en ese momento ninguna copia de dicha póliza colectiva. Esta póliza colectiva se emitió un mes después, el 15 de marzo de 2007. Tres meses más tarde, el 12 de junio de 2007, los compradores requirieron infructuosamente del promotor la emisión del aval individualizado.

Es hecho probado que no consta que los ingresos de las cantidades pagadas a cuenta se hicieran en una cuenta abierta en la misma entidad que emitió la póliza colectiva. Esto, para nosotros, es un aspecto de relevancia extraordinaria. Porque el tuitivo, y severo, régimen de responsabilidad del art. 1 de la Ley 57/1968 está dirigido a las entidades de crédi-

to en las que ha de abrirse la cuenta especial (apertura que han de hacer a petición del promotor o, en su caso, por su propia iniciativa; so pena que – vista la jurisprudencia ya existente y no exigida la garantía- se les haga responder frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por estos e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad). El art. 1 no contempla directamente consecuencia alguna para los desajustes en el comportamiento de la entidad de crédito que emite la garantía, sino en el de la entidad que ha de exigir la garantía para abrir la cuenta especial.

Queremos decir que la condena al banco que emite sólo la póliza colectiva, sin emisión del aval individual, al menos puede ser más discutible si la entidad no ha asumido el papel de gestora de la cuenta especial conforme al art.1. Por esta razón es muy interesante no desdeñar a la ligera los argumentos esgrimidos por la Audiencia Provincial de Valencia al resolver, para revocar la sentencia de instancia, el recurso de apelación planteado. Para la Audiencia no es posible que, « (...) en base a la protección del consumidor, se obligue a la entidad bancaria a lo que no se ha comprometido, ante la falta de aval».

La argumentación de la Audiencia Provincial no está falta se sentido. Más aún cuando, como indica, no consta que los importes anticipados por la compraventa lo fueran a través de la entidad de crédito demandada y menos aún en cuenta especial suscrita al efecto. Precisa que «Es necesaria una doble relación contractual: a.- la del promotor con la entidad avalista; b.- la del promotor con el comprador. Y es en esta última donde nace la obligación para con el comprador de la garantía de las cantidades dadas por éste a cuenta del precio, frente a la que el promotor asume la obligación

de garantía y de entrega del aval correspondiente. Contra lo indicado en la Sentencia, el contrato de línea de avales no contiene uno concreto a favor de los compradores de viviendas, sino que recoge la obligación de la entidad bancaria frente a la promotora de expedirlos, cuando concurren determinadas condiciones, exigiendo la petición del garantizado, es decir, de la promotora, para su expedición y asumiendo obligaciones concretas para garantizar el riesgo contraído por la entidad crediticia, siendo según la Ley 57/68 el obligado a entregar el aval al comprador la promotora. De las pruebas practicadas no consta que la promotora solicitara a la entidad Caja Madrid, a la que sucede Bankia S.A., aval individual a favor de los demandantes, a pesar de serle reclamado a aquella por los compradores el 15 de junio de 2007 (folio 58), obrando únicamente la póliza conteniendo línea de avales de fecha 15 de marzo de 2007 (folios 46 a 57), supeditándose la prestación de las garantías a la previa calificación y aceptación de su emisión por el Banco, lo que tampoco consta. Encontrándonos ante la ausencia de un aval individualizado a favor de los demandantes en la forma exigida por la Ley 57/68, aun cuando las partes expresamente pactan dicha suscripción mediante la constitución de una línea de avales, cuando no se suscribe respecto a los concretos compradores, su ausencia les priva de la garantía, y se considera incumplimiento esencial del contrato de compraventa susceptible de resolución del contrato de compraventa, (Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, de 20 de diciembre de 2010). Sin que varíe esa conclusión sobre la cuestión debatida aunque se acuda a la finalidad tuitiva que persigue la Ley 57/1968, sin permitir llegar a distinta solución, puesto que para alcanzarla era preciso su oportuna emisión, y en este caso no lo ha sido, eventualmente, por incumpli-

*Cantidades anticipadas por el adquirente en la construcción y venta de viviendas y finalidad tuitiva de la normativa reguladora
(A propósito de la STS (Sala 1ª) de 21 de diciembre de 2016, Rec. 1905/2014)*

miento de la promotora, sin que, en consecuencia, se puedan imponer las consecuencias que contempla aquella Ley frente al que no está obligado frente a los actores, en su caso conforme a lo dispuesto en el artículo 1257-2º del CC. Con independencia de que fuera o no concedora la entidad crediticia de todos los contratos privados de compraventa y de la promoción, puesto que ello no implicaba sin más que existiera el compromiso del aval, **máxime al no constar que los importes anticipados por la compraventa lo fueran a través de la demandada y menos aún en cuenta especial suscrita al efecto (...)».**

¿Y cuáles son las razones que justifican entonces la revocación de la sentencia por el TS? El motivo primero del recurso de casación que esgrime la parte compradora se fundó en la «infracción, en concepto de interpretación y aplicación errónea, de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo e infracción de los artículos 1 y 7 de la Ley 57/1968, de 27 de julio». No hay razones en el supuesto litigioso, a juicio del TS, para separarse de la doctrina de la STS de 23 de septiembre de 2015. Es este cuerpo de doctrina el que determina el sentido de su resolución: «En la sentencia 322/2015, de 23 de septiembre, para evitar que pudiera quedar insatisfecha “la previsión de garantía contenida en los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/68, porque bajo la apariencia de la garantía concertada en la póliza colectiva, cuya copia se entregaba al comprador, este no tiene por qué conocer que todavía debe recibir el aval individualizado y queda a merced de la mayor o menor diligencia del promotor solicitar los concretos certificados o avales individuales”, interpretamos la referida norma legal en el siguiente sentido:

“En atención a la finalidad tuitiva de la norma [...], que exige el aseguramiento o

afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta, y a que se ha convenido una garantía colectiva para cubrir las eventuales obligaciones de devolución de la promotora de las cantidades percibidas de forma adelantada de los compradores, cuya copia ha sido entregada junto con los contratos de compraventa, es posible entender directamente cubierto el riesgo, sin que antes se haya emitido un certificado individual, respecto de lo que no tiene responsabilidad el comprador. No debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales.

Por ello podemos entender en estos casos que: i) al concertar el seguro o aval colectivo con la promotora y la percepción de las correspondientes primas, la entidad aseguradora o avalista pasaba a cubrir la eventualidad garantizada, que era la obligación de restitución de las cantidades percibidas, junto con los intereses previstos en la norma legal, referidas a la promoción o construcción a la que se refería la garantía; ii) la emisión de los correspondientes certificados o avales individuales, por la entidad aseguradora o avalista, a favor de cada uno de los compradores, legitima a estos para hacer efectivo el aval por vía ejecutiva, conforme al art. 3 Ley 57/1968; y iii) la ausencia de los correspondientes 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 existencia de la póliza colectiva” ».

Para el TS, en consecuencia, las circunstancias particulares concurrentes en el litigio no impiden la aplicación de esta doctrina: « (...) pues, bajo el principio tuitivo que condu-

ce la interpretación y aplicación de la Ley 57/1968, la entidad bancaria que concertó la línea de avales debía conocer, o estaba en condiciones de hacerlo, los contratos de compraventa privada que ya se habían concertado, en garantía de cuyos pagos anticipados realizados por sus compradores se concertó la línea de avales, para emitir los correspondientes avales individualizados. Esto es, la entidad bancaria asumía una corresponsabilidad con el promotor de garantizar la eventual devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores, en caso de incumplimiento de la obligación del promotor. En virtud de la cual no se admite que, en perjuicio del comprador al que no se le llegó a entregar el aval individualizado por parte del promotor, que no lo requirió al banco, este pueda escudarse en la ausencia del aval individualizado para eximirse de responsabilidad y que los compradores queden privados de la protección prevista en la Ley 57/1968».

Lo cierto es que el TS, con esta sentencia, obliga a las entidades de crédito a replantearse en un determinado sentido su política de emisión de avales, así como su intervención de cualquier forma en la actividad de promoción de viviendas. Vuelve a primar, a nuestro juicio erosionando en algo la teoría general de las obligaciones y contratos, la finalidad tuitiva de la normativa reguladora. Se reafirma en la imposición de un especial deber de vigilancia y colaboración a las entidades de crédito. Y este deber supera la previsión del art.1 de la Ley 57/1968, pues no se refiere necesariamente a la entidad que se convierte en depositaria (con cuenta especial o no) de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores. Todo parece sugerir que es un deber de vigilancia, y colaboración, que se extiende a cualquier entidad que de cualquier

forma intervenga en la promoción de viviendas. La entidad de crédito condenada en esta sentencia no había concedido préstamo a la construcción al promotor, ni consta tampoco su condición de depositaria (ni con cuenta especial ni sin ella) de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores. Pero el efecto tuitivo de esta normativa, en su interpretación dada por el TS, se extiende con efectos demolidores al ámbito específico de los preceptos reguladores de la fianza. Porque nada importa en este ámbito, debe haber pensado el TS, que la fianza no se presuma y deba ser expresa sin extenderse a más de lo contenido en ella (art. 1827 CC). Lo que no puede negar el TS es que la póliza colectiva de avales no es el aval individualizado a favor del comprador de la vivienda. La póliza colectiva contemplaba la obligación de la entidad bancaria frente a la promotora de emitir el aval individual cuando concurriesen determinadas condiciones, exigiendo la petición de la promotora para su expedición y asumiendo ya las obligaciones concretas que correspondan. El carácter expreso de la fianza -como desde antiguo se viene sosteniendo al interpretar el art. 1827 CC- supone que en cada caso concreto deban enunciarse, igualmente de forma expresa, todos los elementos necesarios para concretar el contenido de aquella manifestación de voluntad: apareciendo claramente determinada la persona a quien se garantiza, la obligación que se afianza y los límites de la misma. Y el hecho de que la entidad no fuese depositaria en el caso particular de las cantidades anticipadas entorpece, a nuestro juicio significativamente, la posible validez del afianzamiento.

No olvidemos, finalmente, que la exigencia de aval individualizado se ha mantenido también —si cabe con más vigor— en el nuevo régimen de cantidades anticipadas a cuenta

Cantidades anticipadas por el adquirente en la construcción y venta de viviendas y finalidad tuitiva de la normativa reguladora
(A propósito de la STS (Sala 1ª) de 21 de diciembre de 2016, Rec. 1905/2014)

del precio en la construcción. La disposición adicional primera de la *Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación* establece ahora específicamente los *requisitos de las garantías*. Para que un contrato de seguro de caución pueda servir como garantía “(...) 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” (apartado segundo, 1 a). Y otro tanto parece indicarse, de acuerdo con el párrafo final del apartado tres, para el caso de los avales (“que deberán emitirse y mantenerse en vigor por la entidad de crédito, por la cuantía total de las cantidades anticipadas en el contrato de compraventa”-apartado segundo, 2.a-) en tanto que “En el momento del otorgamiento del contrato de compraventa, el promotor, incluido el supuesto de comunidades de propietarios o sociedad cooperativa, 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”. Otro ejemplo más de los desencuentros entre el ímpetu del legislador y la doctrina jurisprudencial existente. A buen seguro tendremos ocasión de comprobar lo que sucederá con nuevas reclamaciones basadas en avales generales e ilíquidos emitidos por las entidades de crédito.