

## La olvidada protección del consumidor cambiario



***CECU 2017***

---

**RESUMEN:** Cuando el consumidor suscribe una letra de cambio para documentar sus pagos futuros, queda desprotegido, en caso de incumplimiento de la empresa, frente al endosatario acreedor cambiario si es que la letra está endosada. La normativa de protección de este acreedor cambiario también debe respetar la normativa comunitaria en materia de protección del consumidor.

## 1. Planteamiento

Tratamos hoy una interesante y poco abordada cuestión relativa a los motivos de oposición con que cuentan los consumidores en caso de que sus **compromisos de pago estén documentados mediante efectos cambiarios, letras o pagarés**. No citaremos el talón por tratarse, a pesar de la habitual práctica del postdatado, más un medio de pago que un mecanismo de financiación o de plasmación de un compromiso de pago a futuro.

La condición de consumidor obligado cambiario es una práctica casi exclusiva del sector inmobiliario; también lo hemos visto en operaciones de otra naturaleza, como los préstamos documentados mediante letras de cambio, pero son supuestos más residuales dentro de lo poco habitual que es la suscripción de efectos fuera del tráfico mercantil.

En efecto, la compra de vivienda sobre plano implicaba para el comprador la obligación de i) pagar un importe más o menos elevado en concepto de entrada, ii) **unas cantidades mensuales hasta la entrega de la vivienda** y en tanto se terminaba su construcción, y iii) finalmente una subrogación en el préstamo hipotecario que ya tenía concertado el promotor para la parte restante de pago; con este préstamo, sumado a las cantidades que pagaban los compradores, el promotor conseguía sufragar los costes de la construcción si es que no disponía (como es habitual) de liquidez suficiente para afrontar el pago de todo el proceso de construcción. Se trata, en realidad, de una forma más de financiación, pues el comprador anticipa/ba el dinero antes de la entrega del bien. Señalamos que esta fórmula no es obligatoria del sector ni impuesta legalmente, pero sí es un medio habitual utilizado para la promoción de viviendas.

Pues bien, el pago de **dichas cantidades mensuales solían/suelen/pueden documentarse mediante letras de cambio**, que servían al promotor (librador del efecto) para conseguir más financiación, ya descontando los efectos en su entidad bancaria ya endosándolos a otros acreedores (proveedores o también, por qué no, entidades financieras). La diferencia entre uno y otro supuesto es importante: el mero descuento es un anticipo que hace el banco, y si el efecto no es satisfecho a su

presentación por el deudor (librado), la entidad financiera acudirá al librador para que restituya los fondos y pueda, ya por su cuenta, reclamar al librado el pago del efecto no satisfecho. Sin embargo, si lo que hiciera el librador (la promotora, recordemos) fuera endosar el título, **el banco (endosatario) tendrá acción contra todos los firmantes de la letra:** otros endosantes (si los hubiera), el librado (consumidor) y/o el librador (vendedor), a su elección. Lo normal, desde el punto de vista práctico, es reclamar a quien sea más solvente de toda la cadena de obligados cambiarios. Y es aquí donde se plantea el problema para el consumidor.

## 2. Motivo del conflicto: concurso de acreedores del promotor.

Si todo el proceso sale bien no hay ningún problema: el promotor continúa con la construcción del inmueble, sigue cobrando y paga al constructor según avanza la obra, y éste termina la construcción para su entrega al consumidor/comprador en los plazos previstos (o, al menos, lo más próximo posible a ellos), quien a su vez paga al banco en los años de préstamo hipotecario pactados.

Sin embargo, **nos hemos encontrado situaciones de quiebra empresarial en la que la promotora ve arruinado su proyecto dejando al consumidor en descubierto.** Y hablamos solo del consumidor porque en realidad es el eslabón más débil de la cadena, el único sujeto no empresario ni profesional del negocio jurídico en juego y quien no tiene capacidad de negociación sino que se limita a aceptar o rechazar la operación en los términos en que las empresas se los presentan: en efecto, la promotora se dedica profesionalmente a la búsqueda de terreno para vender casas, el banco a prestar -también profesionalmente- dinero a cambio de unos intereses, y la constructora tiene como objeto el lucro mediante la obra civil. El consumidor, sin embargo, no se dedica profesionalmente a comprar y vender casas para lucrarse con ello, sino que la adquisición es para satisfacer su necesidad individual de disponer de una vivienda; y por lo común no realiza esta operación más de una, dos o tres veces en su vida.

**Por ello existe extensa normativa y doctrina jurisprudencial tendente a proteger los intereses de este colectivo.**

Podemos anticipar ahora lo señalado en los párrafos 29 y 30 de la STJUE de 6 de octubre de 2009: «29. Para responder a la cuestión planteada, procede recordar en primer lugar que el sistema de protección establecido por la

Directiva 93/13 se basa en la idea de que **el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional**, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas (sentencias de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, C-240/98 a C-244/98, Rec. p. I-4941, apartado 25, y de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro, C-168/05, Rec. p. I-10421, apartado 25). 30. Habida cuenta de esta situación de inferioridad, el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva prescribe que **las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor**. Como se desprende de la jurisprudencia, se trata de una disposición imperativa que trata de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (sentencias Mostaza Claro, antes citada, apartado 36, y de 3 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08, Rec. p. I-0000, apartado 25).

Entre estas reglas y para lo que a los efectos de estas notas se refiere, se encuentra **el derecho del consumidor a no pagar por aquello que no se le ha prestado**, y si el proyecto de construcción inmobiliaria se arruina a la mitad del proceso y no se le entrega la vivienda, parece lógico pensar que el consumidor no solo tenga derecho a que se le devuelvan los pagos efectuados, sino que además no venga obligado a pagar lo que le quede pendiente según contrato de compraventa y según letras por él suscritas. Es la tradicional *exceptio non adimpleti contractus*, o excepción por incumplimiento del contrato.

Pues bien, veremos que esto no siempre es así ni todas las leyes (ni todos los Tribunales) le reconocen este derecho.

### 3. La irregular situación de la Ley Cambiaria frente a los consumidores.

En efecto, la *Ley de Enjuiciamiento Civil* y la *Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque* **reconoce al acreedor cambiario una especie de autopista para poder reclamar** en caso de que las letras de cambio no se paguen al vencimiento: en estos casos, la protección del acreedor cambiario es doble:

- A. Primero, porque la admisión de la demanda cambiaria implica, según el art. 821 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*, que sin más defensa «El tribunal analizará, por medio de auto, la corrección formal del título cambiario y, si lo encuentra conforme, adoptará, sin más trámites, las siguientes medidas:

1.ª Requerir al deudor para que pague en el plazo de diez días.

2.ª Ordenar el inmediato embargo preventivo de los bienes del deudor por la cantidad que figure en el título ejecutivo, más otra para intereses de demora, gastos y costas, por si no se atendiera el requerimiento de pago.»

B. Y segundo, **porque los posibles motivos de oposición del deudor quedan muy restringidos**, formalmente no se permite que el consumidor puede alegar como motivo del impago el incumplimiento de la empresa con la que se relaciona. Así se señala en el art. 67 de la Ley Cambiaria:

«El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él. También podrá oponer aquellas excepciones personales que él tenga frente a los tenedores anteriores si al adquirir la letra el tenedor procedió a sabiendas en perjuicio del deudor.

El demandado cambiario podrá oponer, además, las excepciones siguientes:

1.ª La inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma.

2.ª La falta de legitimación del tenedor o de las formalidades necesarias de la letra de cambio, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

3.ª La extinción del crédito cambiario cuyo cumplimiento se exige al demandado.

Frente al ejercicio de la acción cambiaria sólo serán admisibles las excepciones enunciadas en este artículo.»

En concordancia con esta redacción, la Ley de Enjuiciamiento Civil también regula la forma en que debe realizarse la oposición al pago de la deuda cambiaria, señalando (artículo 824) que debe hacerse en el plazo de diez días, en forma de demanda y pudiendo «oponer al tenedor de la letra, el cheque o el pagaré todas las causas o motivos de oposición previstos en el artículo 67 de la Ley cambiaria y del cheque.»

Así pues, según este artículo, el consumidor que compra una vivienda y firma letras de cambio para su pago deberá pagar al banco si es que la promotora no le pagase a éste. Y ello aunque la promotora no entregue la vivienda ni cumpla, por tanto, sus más elementales obligaciones. Y decimos que **esta situación de desprotección en que**

**queda el consumidor es irregular por ser contraria a las superiores normas relativas a las cláusulas abusivas** de la *Directiva comunitaria 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*, introducida en derecho español mediante el *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Esta Ley señala a nuestros efectos que:

- Artículo 82.1: «Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.»
- Artículo 82.4: «en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: [...] b) limiten los derechos del consumidor y usuario».
- Artículo 85: «Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes: [...] 5. Las cláusulas que determinen la vinculación incondicionada del consumidor y usuario al contrato aún cuando el empresario no hubiera cumplido con sus obligaciones.»
- Artículo 86: «En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean: 1. La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario. En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor y usuario, las normas legales sobre conformidad con el contrato de los bienes o servicios puestos a su disposición o limiten el derecho del consumidor y usuario a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dicha falta de conformidad. [...] 4. La privación o restricción al consumidor y usuario de las facultades de compensación de créditos, retención o consignación. 5. La limitación o exclusión de la facultad del consumidor y usuario de resolver el contrato por incumplimiento del empresario.»
- Artículo 87: «Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular: 1. La imposición de obligaciones al consumidor y usuario para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el empresario no hubiere cumplido los suyos.»

- Y en concordancia con todos los demás, los párrafos primero y segundo del artículo 1124 del Código civil: «La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.» Recordemos que el contrato de compraventa es el negocio recíproco por excelencia: se paga un precio a cambio de la entrega del bien adquirido.

Recordemos, en cualquier caso, que el pago mediante letras de cambio (o la propia declaración cambiaria recogida en la letra) es una cláusula contractual, y por tanto sujeta como cualquier otra al control por la doctrina sobre cláusulas abusivas. Y recordemos también que la ley prevé como abusivas no solo las cláusulas sino las «todas aquellas prácticas no consentidas expresamente».

Pues bien, **no parece ajustarse a esta doctrina aquella que obligue al consumidor a pagar por un bien que no recibe; más aún, por un bien que sabe que no va a recibir** o que las probabilidades de recibirlo en las condiciones pactadas son más que remotas (caso de que la promotora entre en concurso). Y sin embargo se ha dado; lo cierto es que los Tribunales al reconocer el derecho de las entidades bancarias a cobrarse de los consumidores (cambiaros) sin casa no han tenido en cuenta la normativa de protección de los consumidores y usuarios, quizá porque el protagonismo de las cláusulas abusivas ha sido muy desconocido desde su nacimiento y solo ha disfrutado del reconocimiento que merece en los últimos años y con ocasión de la crisis financiera. Hemos encontrado, no obstante, una referencia en la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 4 de junio de 2012 (sentencia 548/2012, sección segunda), quien con este parco y desafortunado párrafo resuelve la protección debida al consumidor cambiario: « Respecto a la alegación de infracción del texto Refundido de la Ley de defensa de consumidores y usuarios por considerar mermadas sus posibilidades de defensa en juicio cambiario no puede ser admitida pues las posibilidades de defensa son limitadas en esta clase de proceso con independencia de la condición o no de consumidor del demandado» (fundamento quinto).

Con el mayor de los respetos, yerra el Tribunal: tanto por ignorar la imperatividad del derecho comunitario como la interpretación que hace de esta normativa el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La Audiencia, inexactamente, prima la norma procesal sobre la superior protección que merece el consumidor. Por muy cambiario que sea. En descargo de la Audiencia debe señalarse que el órgano jurisprudencial supranacional no se ha pronunciado de forma expresa o específica sobre la conformidad del procedimiento cambiario español con respecto a la Directiva 93/13, o

que las más conocidas resoluciones del TJUE sobre la materia se han pronunciado con posterioridad.

En efecto, **el TJUE sí declaró ilegal el procedimiento de ejecución hipotecaria y el monitorio cuando no permitían al tribunal de instancia examinar si la deuda estaba compuesta por partidas posiblemente viciadas de nulidad**; así:

- la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 (el conocidísimo caso Aziz) consolidó la doctrina de que «la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final»;
- la Sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012, en la misma línea, determina que «la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que no permite que el juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio, aun cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto, examine de oficio —in limine litis ni en ninguna fase del procedimiento— el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando este último no haya formulado oposición»;
- y la del mismo Tribunal de 18 de febrero de 2016, que confirma que «La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que no permite al juez que conoce de la ejecución de un requerimiento de pago apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando la autoridad que conoció de la petición de juicio monitorio carece de competencia para realizar tal apreciación»;



- con lo que, en resumen, el juez no puede ampararse en las normas procesales para negar la protección del consumidor (a la que incluso de oficio viene obligado) mediante la expulsión del procedimiento de las cláusulas o prácticas que tengan la condición de abusivas, debiendo ignorar por tanto, y en lo que a estas notas se refiere, los efectos de las declaraciones cambiarias realizadas por un consumidor si con ellas se contraviene la ley comunitaria.

Terminaremos, además, este apartado rebatiendo nuevamente la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos a que nos referimos con el argumento de que el TJUE, desde muy antiguo, viene apoderando a los juzgados y tribunales de instancia para el control de oficio de las cláusulas abusivas: sentencia de 21 de noviembre de 2002, de 4 de junio de 2009, 6 de octubre de 2009, o 9 de noviembre de 2010, todas ellas citadas en la sentencia Aziz y anteriores a la sentencia de Burgos que ahora se examina.

Para más detalle extractamos, por ejemplo, la ya citada de 6 de octubre de 2009, que ampara no tramitar una ejecución de título extrajudicial si su origen está viciado de abusividad:

«53. De ello se desprende que, en la medida en que el juez nacional que conozca de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral firme deba, con arreglo a las normas procesales internas, apreciar de oficio la contrariedad de una cláusula arbitral con las normas nacionales de orden público, **está igualmente obligado a apreciar de oficio el carácter abusivo de dicha cláusula** desde el punto de vista del artículo 6 de la citada Directiva, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (véase, en este sentido, la sentencia Pannon GSM, antes citada, apartado 32).

54. Tal obligación incumbe asimismo al juez nacional cuando, en el marco del sistema jurisdiccional interno, dispone de una mera facultad de apreciar de oficio la contrariedad de dicha cláusula con las normas nacionales de orden público (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Van Schijndel y van Veen, apartados 13, 14 y 22, y Kempster, apartado 45).

55. Pues bien, en lo que atañe al procedimiento principal, según el Gobierno español, el juez que conoce del procedimiento de ejecución de un laudo arbitral firme es competente para apreciar de oficio la nulidad de una cláusula arbitral contenida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional por ser tal cláusula contraria a las normas nacionales de orden público. Según dicho Gobierno, esta competencia ha sido reconocida, además, en varias sentencias recientes de la Audiencia Provincial de Madrid y de la Audiencia Nacional.

56 Por lo tanto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si así sucede en el litigio del que conoce.» Por ello, [el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, dictado sin comparecencia del consumidor, está obligado, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, a apreciar de oficio el carácter abusivo de la cláusula arbitral contenida en el contrato celebrado entre un profesional y dicho consumidor, en la medida en que, con arreglo a las normas procesales nacionales, pueda efectuar dicha apreciación en el marco de procedimientos similares de carácter interno. Si éste es el caso, **incumbe a dicho órgano jurisdiccional extraer todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se derivan de ello para cerciorarse de que dicho consumidor no está vinculado por la citada cláusula.**»

O la que parece ya muy antigua de 27 de junio de 2000:

«26. El objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva, que obliga a los Estados miembros a prever que las cláusulas abusivas no vinculen a los consumidores, no podría alcanzarse si éstos tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de dichas cláusulas. En litigios cuya cuantía es a menudo escasa, los honorarios del abogado pueden resultar superiores a los intereses en juego, lo cual puede disuadir al consumidor de defenderse ante la aplicación de una cláusula abusiva. Si bien es cierto que, en algunos Estados miembros, las reglas de procedimiento permiten a los particulares defenderse a sí mismos en tales litigios, existe un riesgo no desdeñable de que, debido, entre otras cosas, a la ignorancia, el consumidor no invoque el carácter abusivo de la cláusula que se esgrime en su contra. De ello se deduce que **sólo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el Juez nacional está facultado para apreciar de oficio dicha cláusula.**

27. Por otra parte, como ha observado el Abogado General en el punto 24 de sus conclusiones, el sistema de tutela instaurado por la Directiva se basa en la idea de que la situación de desequilibrio entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato. Por tal razón, el artículo 7 de la Directiva, que en su apartado 1 exige a los Estados miembros velar por que existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, precisa, en su apartado 2, que estos medios deben permitir a las organizaciones de consumidores reconocidas acudir a los órganos judiciales competentes con el fin de que éstos dilucidan si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general,

tienen carácter abusivo y lograr, en su caso, que cese su aplicación, aun cuando no hayan sido utilizadas en contratos determinados.

28. Como ha señalado el Gobierno francés, cuesta comprender que, en un sistema que exige la existencia, con carácter preventivo, de acciones colectivas específicas con el fin de poner término a los abusos perjudiciales a los intereses de los consumidores, el Juez que conozca de un litigio relativo a un determinado contrato, en el que se estipule una cláusula abusiva, no pueda impedir la aplicación de esta cláusula por la mera razón de que el consumidor no haya planteado su carácter abusivo. Por el contrario, es preciso considerar que la facultad del Juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye un medio idóneo tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva —impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva—, como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7, ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores.»

## 4. Otras instituciones de protección.

Y es que no deberíamos haber llegado a este punto. Primero porque la letra de cambio **no es una herramienta adecuada para el consumidor**, ajeno al funcionamiento de estos instrumentos de giro mercantil y financieros (por ejemplo, un comerciante mínimamente experimentado en la operativa de estos títulos podría añadir la cláusula «no a la orden» para evitar el endoso o circulación de la letra). Segundo, porque ni **la crisis empresarial ni la norma procesal de ninguna manera pueden implicar merma de derechos al consumidor**. Tercero, porque los Juzgados y Tribunales, de oficio, **deberían parar las reclamaciones económicas** como las que citamos, sin necesidad siquiera de que la defensa letrada lo alegara. Y cuarto y sobre todo, porque **esta situación se genera por el incumplimiento del promotor** y en ocasiones de la propia entidad financiera de la obligación de garantizar las cantidades aportadas por el consumidor para financiar la construcción: en efecto, la *Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas*, obliga al perceptor de entregas de dinero antes de iniciar la construcción a cumplir las condiciones siguientes:

«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.»

Por lo tanto, si las cantidades anticipadas estuvieran debidamente garantizadas (avaladas por una entidad financiera o aseguradas por una entidad aseguradora) ningún problema habría para recuperar las cantidades pagadas por adelantado en caso de ruina del proceso de construcción del edificio. Y más aún, decíamos que **el propio banco es también responsable** de estos anticipos cuando se les obliga a exigir tales garantías en el momento en que un promotor abre cuentas corrientes para la percepción de cantidades anticipadas. Adviértase que la ley citada (hoy derogada pero incorporada en la disposición adicional primera de la *Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación*) dice que el banco debe exigir tales garantías «bajo su responsabilidad» antes de percibir cantidades anticipadas para la compra de vivienda, solución confirmada por el Tribunal Supremo mediante sentencia de 21 de diciembre de 2015 (resolución 733/2015) que fija como doctrina que «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».

**Ricardo Nogales.**

**CECU. Área jurídica. Noviembre de 2017.**