

**RECENSION DEL LIBRO “LA EJECUCIÓN DE AVALES DE LA LEY 57/1968”,
(Editorial Cyclo Formación, Ilustre Colegio de Abogados de Málaga, sociedad
profesional, 2010, 126 páginas), DE DON CARLOS CÓMITRE COUTO:**

En este trabajo, el autor, Carlos Cómitre Couto, Licenciado en Derecho por la UNED y Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga, se propone, de una manera puntual y concreta, desentrañar la problemática que se manifiesta cuando un consumidor, ya sea persona física o jurídica, toma la decisión, no siempre fácil, de adquirir una vivienda; proceso, normalmente largo, en el que habitualmente tiene que hacer sucesivos desembolsos al promotor, a cuenta del precio final de la misma.

Esta cuestión no es nueva ni baladí. Que no se trata de un asunto novedoso, se aprecia fácilmente ya que la normativa que esta obra estudia proviene del año 1968. Efectivamente, desde hace más de 40 años se viene apreciando la necesidad de dar protección a los adquirentes de viviendas con pagos adelantados a cuenta del precio final; y, por otra parte, no es una cuestión baladí ya que muchos son los problemas que se han venido suscitando, no solo en lo que respecta a los adquirentes a los que no se les facilitaba la garantía correspondiente, sino también, a muchos de ellos que, aun disponiendo de la referida garantía, no podían llegar a ejecutar la misma y alcanzar los beneficios que de ella se derivarían.

No obstante lo anterior, la situación económica actual, con la amenaza, en algunos casos, y la real, en otros, entrada en concurso de acreedores de importantes empresas promotoras, han hecho saltar las alarmas ante la falta de confianza que se propaga entre el sector, poniéndose en peligro los ahorros de muchos años de numerosas personas.

Es por ello que el autor, que atesora una incuestionable experiencia en estos asuntos, aborda la problemática que se suscita entorno a este tema, desde un punto de vista eminentemente práctico, lo que es digno de destacarse y de agradecer, constituyendo una obra de fácil acceso, no solo a los juristas sino a cualquier lego en la materia que tenga inquietudes por estas cuestiones.

CÓMITRE COUTO, con un estilo claro y riguroso pone de manifiesto los principales problemas que se manifiestan en relación con los pasos procesales, los motivos de oposición más frecuentes, las causas de inadmisión de la ejecución y los problemas que se ha encontrado en la aplicación de la Ley, ofreciendo las correspondientes soluciones, con interesante jurisprudencia, componiendo siempre de forma adecuada los diversos intereses en juego.

Centrándonos ya en el contenido del texto que el autor nos propone, el estudio se inicia con lo que él denomina *Exposición de motivos*, y que se traduce en una pregunta sustancial para todos aquellos que se han comprado una casa sobre plano: *¿Tienes aval?*. Pero las dudas no acaban con una contestación afirmativa a esa cuestión, sino que

hay que ir más allá en el análisis de la casuística para llegar a plantear una segunda pregunta no menos importante y reconocer que, ciertamente, en la mayoría de las ocasiones, se trata de cuestiones a las que el consumidor de a pie, ajeno a estos asuntos jurídicos, no alcanza, como es: *¿Será válido mi aval?*

Efectivamente, alrededor de esas dos cuestiones básicas se desarrolla la obra que comentamos y constituyen los dos pilares del capítulo introductorio al que nos referimos. En él, el autor, acertadamente, plantea las dudas que siempre han asaltado a los adquirentes de viviendas, quienes venían obligados a realizar desembolsos a cuenta del precio total de la misma a favor de un promotor, ampliándose, a día de hoy, el análisis a las dudas y recelos que la convulsa situación económica ha favorecido, la cual se ha llevado por delante a numerosas empresas o las ha hecho verse inmersas en un proceso de concurso de acreedores. También, con un claro criterio interpretativo, hace extensiva la aplicación de cuanto asevera a las situaciones que se derivan de la actuación de las cooperativas, las cuales sufren de igual manera las dificultades económico-financieras del momento y pueden llegar a incurrir –y de hecho, incurren- en los mismos incumplimientos ante los cooperativistas que lo pudiera hacer un promotor.

Además, no todos los avales o pólizas de seguro que se ofrecen a los adquirentes de viviendas son perfectamente válidos a los fines que se persiguen, frustrando así las expectativas de las personas que, satisfechas por contar con una de estas garantías pensando que respondía del buen fin del contrato, se ven sorprendidos cuando el banco o compañía de seguros, según los casos, se niega a pagar. Como destaca el autor, son muchos los avales que están plagados de cláusulas limitativa, ajenas a la Ley, como caducidades, condicionantes o términos oscuros.

Pues bien, frente al diagnóstico del problema expuesto, la única solución de la que disponemos, como destaca el autor, viene de la mano de *“una Ley antigua aplicada a una sociedad moderna”*, la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, la cual, desafortunadamente, resulta escasa e ineficaz para dar una respuesta adecuada a todas aquellas personas que deciden en estos momentos de incertidumbre, con gran miedo y preocupación, comenzar a desprenderse de sus ahorros y realizar ingresos o pagos a cuenta de un precio total, a favor de una entidad jurídica (promotor, cooperativa, etc.) que dice que les construirá una casa en tiempo y forma.

Hay que resaltar, también, que el legislador en la normativa de desarrollo o modificación de la Ley 57/1968, que a continuación se indica, ha desaprovechado las ocasiones de perfeccionar una garantía que, a todas luces, es y siempre ha sido tan necesaria. La normativa a la que se hace referencia es la siguiente: i) Orden de 29 de noviembre de 1968; ii) Decreto 3114/1968; iii) Real Decreto 2028/1995, y iv) Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

En los dos capítulos siguientes, el autor se centra en la consideración de los derechos que se derivan de la Ley objeto de estudio, así como de la falta de efectos civiles y penales de la misma. Así es, por lo que se refiere a la primera cuestión, el art. 7 de la Ley 57/1968, es contundente en su manifestación: *“Los derechos que la presente Ley otorga a los cesionarios tendrán el carácter de irrenunciables”*. A pesar de la

rotunda afirmación contenida en este artículo, el autor hábilmente localiza y expone supuestos, basados en resoluciones judiciales, que desvirtúan ese carácter irrenunciable sobre la base de consideraciones tan poco convincentes como es el hecho de que el firmante del contrato haya sido asesorado por abogados, motivo que justifica que el contratante se vea excluido de la cobertura de esta Ley y le prive de su protección; o resoluciones que ponen de manifiesto que la obligación de entregar aval por las cantidades entregadas a cuenta es accesorio y, por tanto, claramente renunciabile.

Pero, ¿Cuáles son esos derechos irrenunciables? Del texto legal, breve y conciso, ya que solo lo integran 7 artículos, el autor los extrae y concreta en los siguientes:

- Derecho a una garantía solidaria por aval o seguro y a que el importe se deposite en una cuenta especial de uso restringido (Art. 1)
- Que lo anterior conste en el contrato de compraventa (Art. 2)
- El comprador puede optar por prorrogar o rescindir. Derecho a acudir a la vía ejecutiva (art. 517.9 LEC) y compatible con reclamación de otros daños (Art. 3)
- Sólo la licencia de primera ocupación sirve para cancelar las garantías (Art. 4)
- La garantía debe constar en toda la publicidad (Art. 5)

La siguiente cuestión que se aborda es identificar quienes son los beneficiarios de estos derechos y los obligados a proteger los mismos, debiéndose llegar a la conclusión de que, en lo que se refiere a la primera cuestión, estas normas tuitivas protegen tanto a las personas físicas como jurídicas que adquieran una vivienda fuera del ámbito empresarial o profesional. Ésta es la conclusión a la que se llega en el estudio objeto de comentario, tras partir del análisis de diversa normativa, como es la Directiva 13/1993 CEE, en su artículo 2, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, artículo 3, así como diversas normativas autonómicas definitorias del concepto de consumidor. Por lo que respecta a los agentes obligados a dar protección a los derechos de los consumidores merecedores de ser tutelados, la respuesta es que los obligados son todos aquellos que reciben cantidades a cuenta del pago del precio de la vivienda a construir, englobándose en dicho concepto tanto a promotores, constructores o sociedades cooperativas quienes a pesar de estar integradas por personas que se ponen de acuerdo para autoconstruirse sus viviendas, no dejan de aportar sus cantidades a cuenta a otros entes jurídicos cuyos gestores tendrán acceso y dispondrán de todas las aportaciones que, poco a poco, vayan haciendo los cooperativistas.

Finalmente, en este primer capítulo, el autor pone de manifiesto lo que, a su juicio, son carencias de la referida normativa, algunas atribuibles a la antigüedad de la norma pero que bien pudieran haber sido solventadas por el legislador en momentos posteriores como ha tenido oportunidad de hacer.

En el segundo, dentro de estas consideraciones de carácter analítico del texto legal y sus consecuencias, que hemos anunciado que lleva a cabo el autor, manifiesta su profundo convencimiento de que los anteriores derechos “irrenunciables” quedan reducidos a la mínima expresión; esta conclusión es alcanzada tras considerar que la frustración de las legítimas expectativas del comprador solo merece un reproche de orden administrativo. Es decir, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley 57/1968 carece de efectos civiles y penales, los cuales se configuran para Carlos Cómite, como aconsejables a fin de forzar el escrupuloso cumplimiento de esta

normativa para todos aquellos agentes que intervienen en este proceso de construcción y venta de viviendas a consumidores. Y es que el proceso que, desde el punto de vista normativo, se ha venido experimentando ha sido el de suavización de las consecuencias que de los incumplimientos se derivan, vía modificación introducida por el Código Penal en su redacción de 1995, que deroga parcialmente el art. 6 de la Ley 57/1968, y vía Disposición Adicional Primera de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Por tanto, en la actualidad, como antes se indicaba, la frustración de las expectativas del comprador, entendido en su más amplio sentido, y la carencia de aval o seguro de caución que garantice las cantidades entregadas a cuenta solo será constitutiva de una infracción de tipo administrativo. Por ello, podemos preguntar ¿Dónde queda la justificada alarma social de la que se habla en la Exposición de Motivos de la Ley? ¿No hay mejores soluciones para combatirla? Todo ello hace que Cómite Couto, acertadamente, resalte diversos motivos que justificarían una modificación del texto legal y se atreva a proponer contenidos concretos a incorporar de “*lege ferenda*”, que parecen de todo punto acertados.

Una vez hechas las consideraciones anteriores, la obra se centra, principalmente, en los aspectos procesales que conlleva la ejecución de las garantías prestadas, no sin antes dedicar un breve apartado a la diferenciación de las dos modalidades admitidas en la Ley 57/1968, como son el aval y el seguro, según se prevé en su art. 1. Siguiendo la propia definición que del seguro de caución establece el art. 68 de la Ley del Contrato de Seguro, diremos que: “*Por el seguro de caución el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento del tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad por los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites establecidos en la ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro*”. En nuestro esquema, el tomador del seguro será el promotor, cooperativa, etc., mientras que el beneficiario o asegurado será el comprador que ha empezado a realizar sus pagos a cuenta del producto final que será su vivienda.

Por lo que se refiere al aval, se trata de un instrumento financiero por el que es una entidad de este tipo la que asume el compromiso de responder ante el comprador frente el incumplimiento de la otra parte contratante. Desde el punto de vista formal, el aval presenta dos características formales: Una, la necesidad de que se haga por escrito; y, dos, que se inscriba en el Registro especial de avales del Banco de España.

De acuerdo con la propia Ley 57/1968, el aval y la póliza de seguro de caución se configuran como documentos ejecutivos.

A partir de este momento, la obra de Carlos Cómite Couto se mueve por los diferentes aspectos procesales que éste ha podido ir detectando y estudiando en su ejercicio práctico de la abogacía, dejando de lado los grandilocuentes desarrollos teóricos, muchas veces alejados de la casuística del día a día, para abordar problemáticas concretas con el análisis de las soluciones que han ido ofreciendo los diversos Juzgados y Tribunales que han afrontado las mismas, no sin añadir su comentario crítico y razonado, teniendo siempre como horizonte la mejor protección de las personas que deciden entregar las cantidades que -con gran sacrificio por su parte-

han ahorrado a lo largo de los años, a unas empresas o sociedades cooperativas que se comprometen a entregarles una vivienda.

Pues bien, como muestra de lo anterior, el capítulo cuarto parte de una aseveración como es que cabe la posibilidad de que se produzca una declaración de existencia de cláusulas abusivas en el procedimiento ejecutivo, las cuales puede que se hallen contenidas en un certificado individual de seguro o en un aval.

Efectivamente, como pone de manifiesto el autor, no son pocas las ocasiones en las que la literalidad de estos documentos incluyen cláusulas abusivas que, como bien cabe suponer, no obedecen a un descuido de redacción, sino a una deliberada voluntad de hacer ineficaz la propia garantía o dificultar su ejecución, amén de constituir un recurso disuasorio para algunas de las personas que puedan verse afectadas por una situación de incumplimiento y que decidan recurrir a la cobertura de la que creen que disponen por el mero hecho de haber recibido un documento de garantía. Se trata por ello, de una situación de extrema gravedad y claramente lesiva de los intereses de los consumidores. La inclusión de cláusulas que limiten temporalmente la vigencia de la garantía en contravención con la Ley 57/1968, el condicionamiento de su eficacia a contrataciones adicionales, ... son algunas de las menciones que, a veces, se incorporan a los documentos a los que nos referimos y que son claramente abusivas conforme a las disposiciones del 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.

Es por este motivo por el que, tras analizar diversos pronunciamientos judiciales traídos al caso, el autor entiende y defiende que, ante la presencia de este tipo de cláusulas que, claramente, chocan contra el carácter tuitivo de la Ley que consideramos, no cabe duda de que la labor de los Jueces que se enfrentan a tales documentos debe ser integradora y subsanadora de ellos, para que, de esta manera, no se desvirtúe la posibilidad de que sigan teniendo carácter de documentos ejecutivos. Lo contrario sería condenar al consumidor a acudir a un procedimiento ordinario que –por todos es conocido- puede demorarse en exceso y, por tanto, frustrar las expectativas del consumidor y verse burlada la finalidad protectora de la norma. En confirmación de todo lo anteriormente expuesto y de manera breve, permítasenos reproducir unas líneas de un Auto de la Excm. Audiencia Provincial de Madrid, que el autor acertadamente incorpora “*in extenso*” y que consideramos contundentes:

“... *Comoquiera que los derechos del beneficiario son irrenunciables, no pueden las partes modificar en sentido restrictivo el ámbito de ese afianzamiento, sin perjuicio de que su autonomía contractual les permita extenderlo a otros hipotéticos supuestos, y, en todo caso, en la interpretación de los términos del aval se habrá de obrar siempre “pro beneficiario”, dado el carácter tuitivo de la norma*”. No hay más que añadir.

Dentro del análisis procedimental que venimos comentando, el capítulo quinto aborda la consideración del art. 517 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y su entronque con el art. 3 de la Ley 57/1968, ya que ambos se complementan y determinan los requisitos formales a cumplir por parte de quien se haya decidido a ejecutar la garantía de la que dispone ante un incumplimiento del obligado a entregar la vivienda en tiempo y forma.

Como es bien sabido, el art. 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina cuál ha de ser la base del ejercicio de la acción ejecutiva, que no puede ser otro más que un título que lleve aparejada ejecución, pasando a continuación a relacionar toda una serie de documentos que tienen tal carácter e incorporando un apartado genérico en el que habrán de tener cabida todas las demás resoluciones judiciales y documentos que, por disposición de esta u otra ley, lleven aparejada ejecución. Es en este grupo en el que debemos considerar incluidas las pólizas de afianzamiento y los avales. Sin embargo, como antes se anunciaba, Cómite Couto ve claramente que el art. 3 de la Ley 57/1968 viene a incorporar una exigencia adicional. Recuérdese que el referido artículo en su párrafo segundo dispone que: *“El contrato de seguro o el 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 las cantidades a que el cesionario tuviera derecho, de acuerdo con lo establecido en esta Ley.”*

Por tanto, el aval o la póliza de seguro por sí solos no sirven para sustentar el ejercicio de la acción ejecutiva sino que, además, será preciso un documento fehaciente en el que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda, lo cual no es siempre fácil de obtener y, aun obtenido, que el juzgador lo considere adecuado para aportar esa fehaciencia que exige el texto legal. Estas circunstancias son claramente puestas de manifiesto por el autor, destacando, asimismo, las claras contradicciones existentes entre los criterios que al respecto han mantenido diferentes instancias judiciales, lo que encierra una extremada gravedad para el consumidor quien desconoce *“a priori”* cuál será la interpretación de la fehaciencia de los documentos a aportar para que, junto con su aval o póliza individual de afianzamiento, pueda llegar a constituir un auténtico título que lleve aparejada ejecución.

Dados los intereses que hay en juego, el marcado carácter tuitivo de la norma (Ley 57/1968), y la irrenunciabilidad de los derechos que se derivan de la misma para los consumidores, no parece adecuada la imprecisión que el legislador ha venido manteniendo a lo largo de varias décadas sin proceder a determinar de manera detallada cómo se consigue esa fehaciencia, restringiendo así el ámbito interpretativo de los Jueces y Magistrados; pero, sobre todo, ofreciendo una mayor certidumbre a las personas que, después de haber visto frustradas sus expectativas, bien porque la construcción de la vivienda no se inició o bien porque llegadas y superadas las fechas previstas para su entrega, ésta no se ha producido, se ven obligadas a iniciar un procedimiento judicial cuyo resultado puede ser incierto.

En el siguiente capítulo, el sexto, se considera la diversa problemática que, en el día a día, se vienen poniendo de manifiesto en los trámites que median entre la admisión de la demanda y el despacho de ejecución. En cuanto a la primera de ellas, decir, como no puede ser de otra manera, que este procedimiento ejecutivo se inicia con una demanda, que redactada conforme a las exigencias de los art. 549 y 550 de la LEC, se dirigirá, como demandados, contra la compañía aseguradora o contra la entidad financiera que haya prestado el aval. A fin de dar un correcto cumplimiento a todos los requisitos que legalmente se establecen para una correcta formulación de la demanda, no se puede olvidar, como resalta Cómite Couto, que nos encontramos ante una ejecución dineraria, motivo por cual habrá que acudir también a lo que dispone el art.

575 de la LEC a fin de dar cumplimiento a sus dictados en lo que se refiere al párrafo 3 del apartado 1 del artículo mencionado, en el que, literalmente, se indica: *“Sin embargo, no se despachará ejecución si, en su caso, la demanda ejecutiva no expresase los cálculos a que se refieren los artículos anteriores o a ella no se acompañasen los documentos que estos preceptos exigen.”*

A pesar de dar riguroso cumplimiento a cuanto antecede, no hay garantía absoluta de que la demanda sea admitida a trámite ya que, en algunos casos, han habido pronunciamientos judiciales de inadmisión de la demanda ejecutiva sobre la base de apreciaciones subjetivas del juzgador, tales como que no se acompaña requerimiento notarial previo o deficiente integración del título ejecutivo por falta de documento fehaciente que acredite la no entrega de la obra, entre otros, citados simplemente, a título de ejemplo. Ante un pronunciamiento de este tipo, el demandante puede optar entre interponer recurso de reposición contra el auto de inadmisión ante el mismo juzgador que lo dictó, al amparo de lo dispuesto en el art. 552 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; bien, interponer recurso de apelación; o bien, acudir al procedimiento declarativo, pudiendo en este caso ampliar el ámbito de los demandados, ya que podrá incorporar como demandados a los obligados a la entrega de la casa, quienes han incumplido su compromiso. Es decir, la demanda podrá interponerse frente a los que asumieron la posición de garantes (compañía de seguros o entidad financiera) y/o frente al promotor, constructor, sociedad cooperativa, etc.

Dentro de este mismo capítulo, el paso siguiente a considerar es el del pronunciamiento judicial que admita la demanda ejecutiva a trámite, la cual ha de ir indisolublemente unida al despacho de la ejecución, conforme se dispone en los art. 553 y 554 de la LEC. El auto que así lo establezca debe, por imperativo legal, incluir unos pronunciamientos concretos tales como:

- La determinación de la persona o personas frente a las que se despacha la ejecución, si se despacha de forma mancomunada o solidaria.
- La cantidad por la que se despacha la ejecución.
- Las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado.
- Las actuaciones judiciales ejecutivas que proceda acordar desde ese momento, incluido el embargo de bienes concretos.
- El contenido del requerimiento de pago que deba hacerse al deudor, en los casos en que la ley establezca este requerimiento. En este sentido, hay que estar a lo que dispone el art. 581 de la LEC: *“Cuando la ejecución para la entrega de cantidades determinadas de dinero no se funde en resoluciones procesales o arbitrales, despachada la ejecución, se requerirá de pago al ejecutado por la cantidad reclamada en concepto de principal e intereses devengados, en su caso, hasta la fecha de la demanda y si no pagase en el acto, el Tribunal procederá al embargo de sus bienes en la medida suficiente para responder de la cantidad por la que se haya despachado ejecución y las costas de ésta”* Por tanto, en este caso, el requerimiento resultará necesario si no se ha hecho con anterioridad.

El paso siguiente es el embargo o la consignación. Efectivamente, como se ha reproducido anteriormente, el despacho de ejecución conlleva el embargo de bienes en cantidad suficiente para responder de la cantidad por la que se haya despachado

ejecución (principal e intereses) más las costas del procedimiento; pero, también es cierto que el art. 585 de la LEC prevé la evitación del embargo mediante consignación. Es decir, se admite que el ejecutado consigne la cantidad por la que la ejecución se hubiere despachado, en cuyo caso se suspenderá el embargo. No obstante, el ejecutado que no hubiere hecho la consignación antes del embargo podrá efectuarla en cualquier momento posterior, antes de que se resuelva la oposición a la ejecución. En este caso, una vez realizada la consignación, se alzarán los embargos que se hubiesen trabado.

En lo que se refiere a la casuística que nos ocupa, lo habitual es que la entidad financiera o de seguros que hubiera prestado la garantía consigne la cantidad correspondiente y continúe con el régimen de recursos previsto contra la resolución que las condene al pago. Dicha cantidad se depositará en el establecimiento designado para ello y el embargo seguirá en suspenso, hasta que se obtenga una resolución definitiva.

Aclarado esto, en el capítulo séptimo, el autor nos introduce en el supuesto de oposición a la ejecución y el señalamiento de vista. Para llevar a efecto aquella, el ejecutado podrá invocar tanto motivos de fondo como motivos de forma o defectos procesales, o ambos a la vez. Por lo que se refiere a los primeros, la oposición se podrá basar en los motivos regulados en el art. 557 de la LEC, y serán los siguientes: Pago, que pueda acreditar documentalmente; compensación de crédito líquido, que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva; pluspetición o exceso en la computación a metálico de las deudas en especie; prescripción y caducidad; quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente; o, transacción, siempre que conste en documento público. Estos serán los motivos de fondo en que el demandado pueda basar su oposición, lo que implicará la suspensión del curso de la ejecución hasta la resolución de la oposición, salvo en el caso de pluspetición, que sí permitirá que se continúe con las actuaciones procesales.

En lo que se refiere a los motivos de forma, en este tipo de procedimientos ejecutivos basados en un título ejecutivo, aval o seguro de afianzamiento, que responde por el incumplimiento de la entrega de vivienda en tiempo y forma, y cuya pretensión es la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio final de la vivienda, con los intereses correspondientes, la principal causa de oposición formal es la que se refiere al incumplimiento de los requisitos legales exigidos para que el documento lleve aparejado el carácter ejecutivo y, principalmente, en lo que se refiere al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda. Una vez puestos de manifiesto los defectos formales invocados por el ejecutado, se dará traslado de los mismos al ejecutante a fin de que, mediante un escrito de impugnación a la oposición pueda realizar alegaciones sobre los mismos. Será el juez, el que a la vista de las alegaciones formuladas acuerde conceder un plazo para la subsanación de las deficiencias puestas de manifiesto.

En cuanto al señalamiento y sustanciación de la vista, el autor pone de manifiesto que si la oposición se basa en motivos de fondo, el ejecutado podrá solicitar que se señale la celebración de una vista, del mismo modo que puede hacerlo el ejecutante al impugnar la oposición que haya sido planteada por la parte contraria en el procedimiento; es decir, por el avalista o compañía aseguradora. No obstante, la práctica del día a día en los Juzgados lleva a Carlos Cómite a concluir que estas posibilidades de actuación para las partes no serán más que circunstancias que justifiquen un

considerable retraso en el proceso, sin que se aporte, normalmente, ninguna luz sobre el asunto controvertido. En cualquier caso, y de acuerdo con la norma procedimental, si la vista es un trámite que se regula en la oposición por motivos de fondo, su celebración debería suponer que los motivos formales han sido previamente desestimados. Sin embargo, como refrenda el autor con diversa jurisprudencia, no necesariamente siempre es así.

Finalmente, reseñar que si no se celebre la vista, bien porque no se solicitase o bien porque el juzgador no lo considerase oportuno, éste deberá resolver la oposición.

Por lo que respecta a la resolución de la oposición a la ejecución y su régimen de recursos, en la obra objeto de estudio se establece una diferenciación entre:

- i) Defectos formales: en cuyo caso, habrá que hacer una nueva subdivisión entre:
 - a. Defectos no subsanables o los que aun siéndolo, no se subsanen en tiempo y forma, supuestos estos en los que se dictará auto dejando sin efecto la ejecución despachada, con imposición de costas al ejecutante;
 - b. Si el juzgador no apreciase la existencia de los defectos que se invocan, éste dictará auto desestimando la oposición y mandando seguir la ejecución adelante, con imposición de costas al ejecutado.
- ii) Defectos no formales; es decir, de fondo. En este caso, el juzgador, después de celebrada la vista, en caso de que ésta haya tenido lugar, deberá adoptar alguna de las siguientes resoluciones:
 - a. Desestimación total de la oposición, con el consiguiente pronunciamiento de que el despacho de ejecución siga adelante por la cantidad correspondiente, con la expresa condena en costas de la oposición al ejecutado.
 - b. Estimación total o parcial de la oposición, o lo que es lo mismo, el acogimiento de todos o parte de los motivos de fondo en los que se ha basado la oposición del ejecutado. La consecuencia de ello es la declaración de que no procede la ejecución, con el consiguiente levantamiento de los embargos u otras medidas de aseguramiento adoptadas y la consiguiente condena en costas causadas por la oposición al ejecutante.

Obviamente, cualquiera de los autos anteriormente referidos podrá ser objeto de recurso en apelación, si bien, nuevamente, el autor procede a diferenciar sistemáticamente una doble posibilidad como es que:

- i) Si el auto a recurrir es desestimatorio de la oposición, la ejecución continuará.
- ii) Si el auto a recurrir es estimatorio de la oposición, no se puede decir que la ejecución continuará pero sí es cierto que la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la posibilidad de que el ejecutante pueda solicitar que se mantengan los embargos y medidas de garantía

adoptadas, siempre que el ejecutante preste caución suficiente para asegurar la indemnización que pueda corresponder al ejecutado para el caso de que en apelación se confirme la estimación de la oposición.

Como puede comprobarse, siguiendo el hilo argumental del autor, no es fácil el camino al que se enfrenta un adquirente de vivienda sobre plano, que ha comenzado a hacer pagos a cuenta del precio total del inmueble y que se ve en la tesitura de tener que ejecutar la garantía que se le ha ofrecido, y eso, si es uno de los que ha recibido el aval o la póliza de afianzamiento que, preceptivamente, todos los adquirentes han de recibir pero que no siempre es así.

Una vez concluido el repaso de las cuestiones más destacadas que se pueden plantear en el iter del procedimiento ejecutivo para la ejecución de las garantías entregadas, la obra pasa a analizar dos supuestos específicos: el primero de ellos es el que se produce en aquellos casos en los que el aval o seguro no es entregado, y así, llegamos al capítulo octavo que se denomina *La falta de aval como causa de resolución*. El título es contundente y se puede decir que es más que eso, es la conclusión a la que debe llevarnos, de la mano del autor, el análisis de este supuesto. Efectivamente, como ya hemos tenido ocasión de comentar con anterioridad, la entrega de la garantía de las cantidades entregadas a cuenta en la adquisición de una vivienda por parte de un consumidor se trata de una obligación que deriva de la Ley; concretamente, de la Ley 57/1968 que, además, consagra unos derechos a favor de los adquirentes que tienen el carácter de irrenunciables. Por tanto, mal se compadece el carácter tuitivo de la norma invocada cuya máxima expresión es esa irrenunciabilidad, con la no entrega de las garantías. La consecuencia, como no puede ser de otra forma y como lo ha reconocido abundante jurisprudencia, es que nos hallamos ante una manifiesta causa de resolución del contrato de compraventa. Ahora bien, no se puede dejar de llamar la atención sobre el hecho de que esta conclusión que, humildemente compartimos con el autor, no es unánimemente refrendada por la jurisprudencia. Así, en la obra se invocan algunas de resoluciones de órganos colegiados que concluyen que la garantía es un elemento accesorio del contrato, cuya falta no es considerada como causa de resolución. O dicho de otro modo, la falta de entrega del aval que garantice las cantidades entregadas a cuenta no constituye incumplimiento esencial que faculte al comprador a instar la resolución del contrato por incumplimiento contractual.

El segundo de esos supuestos específicos que anunciábamos que el autor había entrado a considerar y que constituye el objeto del capítulo noveno, se trata de la ejecución de la garantía ante un promotor en concurso. Ciertamente se trata de unas consideraciones que, probablemente, en otros momentos no serían tan significativas pero, en el momento socioeconómico que estamos teniendo que vivir, cobran especial importancia dada la profusión de empresas que están teniendo que acudir a la figura del concurso de acreedores. También es cierto, que dada la proximidad temporal de estos supuestos no hay una línea interpretativa que hayan marcado los juzgadores –no han tenido oportunidad de hacerlo-, pero sí opiniones doctrinales muy autorizadas, no siempre coincidentes en el sentido interpretativo de las situaciones y sus consecuencias, y que, básicamente, pasan por considerar como contratos vinculados el de compraventa y el de garantía, siendo lo determinante si el incumplimiento es anterior o posterior a la declaración del concurso, lo que permitiría o no la ejecución del aval ante los

tribunales. Ante ello, Calos Cómitre Couto, muy acertadamente, llega a ver y plantear como el promotor que es el declarado en concurso no es parte del procedimiento de ejecución y si bien es cierto que la Ley 57/1968 y sus disposiciones de desarrollo otorga facultades de repetición al pagador – garante contra el tomador del seguro o avalado, lo cierto es que dichas facultades surgen después de realizado el pago y devuelto el dinero al consumidor comprador de la vivienda, por lo que el problema deberá ser de la compañía aseguradora o de la entidad financiera a la que , una vez más, se la podrá reprochar su escaso celo en el análisis del riesgo – promotor.

El debate jurídico está servido.

La obra concluye incorporando como anexos algunas de las resoluciones judiciales más significativas que dan sustento a los aspectos comentados a lo largo de la obra, así como la normativa vigente de aplicación y extractos de normativas autonómicas reguladoras del régimen jurídico de las cooperativas a quienes se asimila a estos efectos a cualquier promotor que desarrolla un conjunto inmobiliario y que vende con recepción de cantidades a cuenta.

Se trata, pues, de una obra que aborda un tema que no ha dejado de ser actualidad a lo largo de los años pero que, quizá, ante la desconfianza generalizada en la que vivimos inmersos, ha recobrado especial importancia. Su tratamiento es conciso y aborda los aspectos más problemáticos que se pueden suscitar, entretenido y eminentemente pragmático, como no podría ser de otro modo cuando su autor conoce bien el día a día de los Juzgados y Tribunales de Málaga, experiencia que, como él bien dice, le lleva a reflexionar sobre *“la necesaria modificación de una Ley preconstitucional para su adaptación a la realidad de los tiempos y de un sector que hasta ahora ha sido la locomotora de la economía, hoy descarrilada”*.

Francisco Pérez Echenique
Abogado, Doctor en Derecho

Madrid, Enero de 2012