

## ...en materia de seguros

### **SEGURO DECENAL DE LA EDIFICACIÓN. EL PROMOTOR NO ESTÁ LEGITIMADO PARA RECLAMAR POR LOS DAÑOS DEL EDIFICIO ASEGURADO, UNA VEZ SEA TRANSMITIDO A UN TERCERO.**

Sentencia de 4 de junio de 2024 de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Ponente: Pedro José Vela Torres.

**Javier López García  
de la Serrana**

Abogado – Doctor en  
Derecho Director de  
HispaColex

### 1.- INTRODUCCIÓN

La sentencia analiza la reclamación realizada por el promotor -tomador y asegurado del seguro decenal-, hasta la venta del inmueble asegurado, respecto de lo pagado al posterior adquirente, el cual ejerció en primer término reclamación de desperfectos por vicio estructural frente al citado promotor y actor en el presente procedimiento. Es decir, la cuestión litigiosa estriba en determinar si un promotor, que había sido el tomador de un seguro decenal de daños, que vendió una vivienda unifamiliar (interés asegurado) y fue condenado a abonar una indemnización al comprador por los vicios de la edificación, conserva la legitimación activa para reclamar el importe de dicha indemnización a la aseguradora, quien no fue demandada por el adquirente.

Asimismo, la sentencia objeto de estudio analizará cuestiones relevantes, como la condición de asegurado en los seguros decenales tras la transmisión de la vivienda (interés asegurable), así como, en qué afecta el derecho que ostenta la aseguradora de subrogarse frente al agente causante del daño, en la legitimación del promotor para reclamar frente a la aseguradora en virtud del propio seguro decenal de daños.

### 2.- SUPUESTO DE HECHO

La sociedad reclamante, promotora de la construcción y contratista principal, suscribió con la aseguradora demandada una póliza de seguro decenal de daños, con un plazo de duración de diez años, desde el día 1 de diciembre de 2006 hasta el día 30 de noviembre de 2016. El objeto del seguro era la construcción de una vivienda unifamiliar que fue transmitida por escritura pública de compraventa en fecha 13 de marzo de 2008.

En las condiciones particulares de la póliza constaban, como tomador del seguro la sociedad constructora y como asegurados, el promotor y los sucesivos adquirentes que se convirtieran en propietarios del edificio o parte de él.

En las condiciones generales figuraban las siguientes estipulaciones:

«14.1.- Desde la fecha de suscripción de la póliza hasta la finalización del periodo de cobertura:

a).- El adquirente se subroga, en el momento de la enajenación, en los derechos y obligaciones que correspondían en la póliza al anterior titular.

b).- El Asegurado está obligado a recibir, conservar y transmitir al adquirente la presente póliza ».

«14.2.- Hasta la fecha de comienzo de la garantía, cuando la transmisión implique un cambio de promotor en la edificación asegurada o en una fase de la misma:

a).- Una vez verificada la transmisión, también deberá comunicarla por escrito al Asegurador o a sus representantes en el plazo de quince días.

b).- Serán solidariamente responsables del pago de la prima el adquirente y el anterior titular o, en caso de que éste hubiera fallecido, sus herederos.

c).- El Asegurador podrá rescindir el contrato dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la transmisión verificada, en cuyo caso el Asegurador reembolsará al Tomador del Seguro la prima provisional satisfecha, deduciéndose los gastos incurridos y acreditados por aquél.

d).- El adquirente de la cosa asegurada también puede rescindir el contrato si lo comunica por escrito al Asegurador en el plazo de quince días contados desde que conoció su existencia. En este caso, el Asegurador adquiere el derecho a la prima provisional percibida al momento de la suscripción de la póliza.

e).- Estas mismas normas regirán para los casos de muerte, suspensión de pagos, quita y espera, quiebra o concurso del Tomador del Seguro o del Asegurado».

En 2013, como consecuencia de la aparición de unas grietas en la citada vivienda unifamiliar, el nuevo propietario instó un acto de conciliación frente a la promotora, arquitecto y aparejador, que terminó sin avenencia. En 2015, éste formuló demanda contra el promotor/constructor, en la que reclamó la reparación de los desperfectos que tenían su origen en un defecto estructural.

La demanda fue estimada y recayó sentencia con fecha 26 de enero de 2016, que condenó a la sociedad a ejecutar a su costa las obras necesarias para subsanar el problema estructural existente en la vivienda del actor, mediante el refuerzo del forjado del suelo de planta baja con bandas de fibra de carbono adheridas con resina epoxi y después la reparación de los daños causados en el techo de la planta sótano y en el solado de la planta baja, con expresa imposición de costas. El 8 de abril de 2016, el propietario reclamante instó la ejecución de la sentencia, en la que se sustituyó la condena de hacer por una indemnización de daños y perjuicios

por importe de 26.711,30 €, que no consta que fuera abonados.

La sociedad promotora condenada al pago de la citada cantidad, notificó a su aseguradora tanto una reclamación inicial formulada por el propietario afectado, como el acto de conciliación, la sentencia recaída y su ejecución, sin que aquella accediera a indemnizarla. Posteriormente, presentó una demanda en la que solicitó que se condenara a la aseguradora a indemnizarla en la cantidad a la que había sido condenada en el pleito que había interpuesto el comprador de la vivienda.

La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y condenó a la aseguradora a indemnizar a la demandante en la cantidad de 24.911,29 euros, y ello, al desestimar la alegación vertida por la aseguradora de falta de legitimación activa, al considerar que la transmisión y subrogación no puede entenderse producida, sin más, a cualquier comprador del inmueble; de forma que el nuevo propietario no se convierte por la compra de la vivienda en subrogado en los derechos y obligaciones que tenía el vendedor y único legitimado para hacerlos valer, ya que la venta generadora de la subrogación establecida en el artículo 14 del condicionado general debe producirse entre agentes de la edificación, de un promotor a otro, ya que en caso contrario no tendría sentido lo que se expresa en el apartado 14.2 de dicho condicionado.

Dicha sentencia fue recurrida por la demandada ante la Audiencia Provincial de Asturias (sección Gijón), alegando infracción de las normas y jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, y en concreto, en relación a la falta de legitimación activa.

El recurso de apelación de la aseguradora fue estimado por la Audiencia Provincial al apreciar la falta de legitimación activa de la demandante, puesto que considera que la constructora una vez que transmitió la vivienda carecía de la condición de asegurada en la póliza, concluyendo que: “nos encontramos ante un seguro contra daños de origen legal con un riesgo objeto de cobertura también predeterminado por la ley, que a diferencia del de responsabilidad civil, no cubre la obligación de indemnizar a un tercero por los daños y perjuicios que le cause las acciones u omisiones del asegurado. En consecuencia, la entidad Construcciones Roberto F. Obaya, S.L., si bien inicialmente aunó

la doble condición de tomador y asegurado, una vez concluyó la obra y transmitió la vivienda unifamiliar dejó de ostentar la condición de asegurado y carece, por tanto, de legitimación causal contractual para ejercitar la acción, lo que conlleva la estimación del presente recurso y revocación de la Sentencia de instancia”.

Frente a este sentencia se alza la entidad constructora, interponiendo un doble recurso, por infracción procesal y de casación, fundado en los siguientes motivos:

1.- El único motivo de infracción procesal, se formula al amparo del art. 469.1.3º LEC, denuncia la infracción del art. 24 CE, al negarse la tutela judicial efectiva a la demandante.

2.- El único motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 7 y 43 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS), en relación con el art. 19.1 c) de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE).

### 3.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Centrándonos en el recurso de casación, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que no cabe apreciar su falta de legitimación activa, puesto que la subrogación del adquirente de la vivienda en la posición del asegurado en el seguro decenal no opera de manera automática, ya que quien ha resultado perjudicada patrimonialmente ha sido la promotora, que ha sido condenada al pago de una indemnización (razón por la que comunicó a la aseguradora la existencia del proceso).

Por tanto, la cuestión litigiosa estriba en determinar si un promotor, que había sido el tomador de un seguro decenal de daños, que vendió una vivienda unifamiliar (interés asegurado) y fue condenado a abonar una indemnización al comprador por los vicios de la edificación, conserva la legitimación activa para reclamar el importe de dicha indemnización a la aseguradora, quien no fue demandada por el adquirente.

A este respecto, recuerda la Sala Primera que esta modalidad de seguro obligatorio garantiza que los propietarios de viviendas de nueva construcción sean indemnizados por los daños materiales que sufra el edificio por la propia construcción o que afecten a los elementos estructurales y comprometan su resistencia y seguridad (sentencia de pleno 221/2014, de 5 de mayo). En concreto, el

art. 19.1 c) LOE lo define como aquel seguro que garantiza «durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio». Por tanto, no se trata de un seguro de responsabilidad civil, que proteja o cubra la responsabilidad de los agentes de la edificación o intervinientes en la obra frente a terceros, conforme al art. 73 de la LCS, sino un seguro de daños.

Respecto a la condición de asegurado, el art. 19.2 a) de la LOE, establece que tendrán la consideración de asegurados «el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o de parte del mismo». Es decir, la cualidad de asegurado corresponde a quien sea en cada momento propietario del inmueble o de las unidades en que éste se divide, por lo que tendrá tal condición el promotor hasta que transmita el inmueble y los sucesivos adquirentes a partir de la primera y ulteriores ventas. En este sentido, recoge la sentencia que la prima ha de estar desembolsada en el momento de la recepción de la obra, instante en el que despliega eficacia la cobertura del seguro. No obstante, cuando el asegurador y el tomador pacten el fraccionamiento del pago de la prima en cualquier período posterior a tal fecha, el impago por parte de éste de la segunda y/o las siguientes fracciones es inoponible por la compañía aseguradora al asegurado en caso de que el siniestro llegue a producirse. La aseguradora no puede resolver el contrato ni darlo por extinguido, como tampoco puede dar por suspendida la cobertura, debiendo cumplir su obligación indemnizatoria. De este modo, la LOE, al configurar un específico régimen para el seguro decenal de daños, exceptúa en este ámbito la aplicación del art. 15.2 de la LCS.

Todo lo anterior conlleva a que la posición del asegurado es asumida durante la vigencia del seguro por quien pueda realmente resultar perjudicado por los vicios o defectos referidos en el art. 19.2 c) LOE y coincide, básicamente, con lo previsto en el art. 34 de la LCS sobre la transmisión del objeto asegurado. Con la particularidad de que no será de aplicación la previsión del art. 35.1 de la LCS, que permite al asegurador rescindir el contrato dentro

de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la transmisión del objeto asegurado. Igualmente, el art. 19.2 a) LOE contempla una «cesión de contrato» del primitivo asegurado al adquirente del objeto asegurado. La previsión legislativa es que el contrato siga existiendo, si bien con los efectos del cambio de titularidad de derechos sobre el bien asegurado.

Asimismo, establece la sentencia que los efectos de la subrogación se producen *ope legis*, de tal manera que desde el momento de la transmisión del interés asegurado, los derechos y obligaciones del contrato de seguro continúan con el adquirente (sentencia 520/2011, de 30 de junio). Esto supone que el seguro decenal de daños se contrata, aunque no se indique así expresamente en la póliza, «por cuenta de quien corresponda». De forma que si el propietario del inmueble demanda al promotor o constructor como agentes responsables, y estos indemnizan el daño, no podrán sostener que han pagado la deuda ajena del asegurador, frente al que ellos eran, en su caso, tomadores del seguro, porque al pagar la indemnización, estos agentes no hicieron otra cosa que extinguir su propia deuda de responsabilidad civil.

En base a todo lo anteriormente expuesto, la sentencia desestima el recurso de casación interpuesto al concluir que: “De acuerdo con lo expuesto, desde que el promotor vendió la vivienda unifamiliar objeto de construcción (interés asegurado) a un tercero, perdió la condición de asegurado y, por tanto, la legitimación para reclamar contra la aseguradora con fundamento en el contrato de seguro en el que había dejado de ser parte. Legitimación que, desde la transmisión de la vivienda, corresponde al adquirente, quien desconocemos si se ha dirigido o no a la aseguradora en virtud del contrato de seguro decenal de daños (sobre todo, una vez que obtuvo la sentencia condenatoria contra el promotor), lo que podría haber realizado desde la compra de la vivienda”.

Pero además, la Sala Primera añade una importante reflexión, y es que si conforme a la doctrina mayoritaria, el asegurador que paga la indemnización se subroga contra el agente de la edificación al que el defecto le resulte imputable ( arts. 43 de la LCS y 18.2 de la LOE) y también contra el promotor-tomador del seguro- cuando pierda su condición de asegurado, por haber transferido la totalidad del



edificio a terceros, carece de sentido que el promotor, que ya no es propietario, pueda reclamar una indemnización que incluso podría serle reclamada por vía de repetición.

#### **4.-LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS**

Artículos 7, 34, 35 y 43 de la Ley de Contrato de Seguro.

Artículos 18 y 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

SSTS núm. 84/2004, de 10 de febrero; y núm. 119/2011, de 28 de febrero.

STS (Pleno) núm. 221/2014, de 5 de mayo.

SSTS 563/1998, de 13 de junio, y núm. 260/2006, de 23 de marzo.

STS núm. 853/2006, de 11 de septiembre.

## CONCLUSIÓN:

Resulta de gran interés la sentencia analizada, que plantea la siguiente cuestión: un promotor, que había sido el tomador de un seguro decenal de daños, que vendió la vivienda objeto del aseguramiento, y fue condenado a abonar una indemnización al comprador por los vicios de la edificación, ¿conserva la legitimación activa para reclamar el importe de dicha indemnización a la aseguradora, quien no fue demandada por el adquirente?

Esta cuestión plantea varias incógnitas que han sido resueltas con gran criterio -en mi opinión- por el Tribunal Supremo. En primer lugar, y respecto a la condición de asegurado de este tipo de seguros, considera la sentencia que corresponderá a quien sea en cada momento propietario del inmueble o de las unidades en que éste se divide, por lo que tendrá tal condición el promotor hasta que transmita el inmueble y los sucesivos adquirentes a partir de la primera y ulteriores ventas.

La segunda cuestión que se analiza por la sentencia es la referente a cómo se produce la transmisión o subrogación del contrato entre los distintos agentes (promotor, adquirente, etc.). A este respecto, la sentencia es clara al concluir que los efectos de la subrogación se producen ope legis, de tal manera que, desde el momento de la transmisión del interés asegurado, los derechos y obligaciones del contrato de seguro continúan con el adquirente.

Partiendo de lo anterior, se resuelve la cuestión principal planteada sobre la legitimación activa del promotor para reclamar a la aseguradora por las cantidades abonadas al comprador por los vicios de la construcción, en el sentido de considerar que desde el momento en que el promotor vendió la vivienda unifamiliar objeto de construcción (interés asegurado) a un tercero, perdió la condición de asegurado y, por tanto, la legitimación para reclamar contra la aseguradora con fundamento en el contrato de seguro en el que había dejado de ser parte.

Por último, no podemos dejar pasar por alto la reflexión que realiza la Sala Primera del Tribunal Supremo, al establecer que carece de sentido que el promotor, que ya no es propietario, pueda reclamar una indemnización frente a la aseguradora, que a su vez podría serle reclamada por ésta por vía de repetición, como agente causante del daño en virtud de los artículo 43 de la LCS y 18 de la LOE.