

...en materia de seguros

SEGURO DE AFIANZAMIENTO DE CANTIDADES ENTREGADAS A CUENTA. LA CANCELACIÓN ANTICIPADA DEL SEGURO POR PARTE DE LA ASEGURADORA, ANTES DE LA PRODUCCIÓN DEL SINIESTRO, RESULTA OPONIBLE FRENTE AL COOPERATIVISTA ASEGURADO.

Sentencia de 6 de noviembre 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

Los recursos objeto de esta sentencia se interponen en un litigio en el que los demandantes, herederos del cooperativista adquirente de una "unidad habitacional" en un conjunto residencial para personas mayores, reclamaron de la hoy recurrente, en su condición de aseguradora de la promoción, las aportaciones realizadas a cuenta del precio de aquella, más los intereses. Como quiera que la demanda ha sido estimada parcialmente en segunda instancia, recurren en casación ambas partes y por infracción procesal únicamente la aseguradora, planteando como cuestiones controvertidas, en síntesis, si la Ley 57/1968 es aplicable a dicha adquisición, si el contrato de seguro estaba en vigor y su cumplimiento resultaba exigible; y, en su caso, si la estimación de la demanda debió ser total, con imposición a la compañía de seguros de todos los intereses reclamados en la demanda.

2.- SUPUESTO DE HECHO

La sociedad cooperativa constituida con fecha 12 de febrero de 2001, promovió la construcción

del conjunto residencial en el término municipal de Carmona (Sevilla). Se trataba de un complejo integrado por 276 "unidades habitacionales" que se publicitaba como residencia "para mayores". Por la entidad bancaria (Caixabank), que financió a la cooperativa en la fase inicial de adquisición del suelo con un préstamo hipotecario, se concedió una línea para el descuento de letras de cambio procedentes de los cooperativistas.

El 11 de enero de 2003, se solicitó por un comprador la incorporación como socio a la citada cooperativa y formalizó un documento de reserva de una vivienda de la referida promoción. En ese acto entregó a la cooperativa promotora la cantidad de 3.000 euros en efectivo, como "señal".

El 2 de abril de 2007, este comprador en su condición de socio cooperativista suscribió un "contrato de adjudicación" de una "Unidad Habitacional", más trastero anejo. En dicho contrato constaba, en lo que ahora interesa, que la obra debía estar terminada para finales de diciembre de 2008, y la licencia de primera ocupación debía obtenerse con anterioridad al final de junio de 2009; así como que la cooperativa estaba haciendo gestiones para obtener una

línea de avales o póliza de seguros que garantizase la devolución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas a cuenta del precio y sus intereses, con tal de que dichas cantidades se ingresaran en una cuenta abierta a nombre de la cooperativa en Caixa Galicia, actualmente denominada Abanca, y destinadas de manera exclusiva a pagos del coste de la construcción de la promoción.

En virtud de dicho contrato, el cooperativista abonó a la cooperativa la cantidad total de 142.979,98 euros, mediante un abono en efectivo y tres transferencias.

El 16 de octubre de 2007, es decir, con posterioridad al contrato y a que se entregasen por el citado cooperativista las cantidades que se reclaman en concepto de principal, se suscribió entre la cooperativa y la aseguradora demandada, una póliza colectiva de afianzamiento, por la que cobró una prima provisional, supeditada a que la tomadora del seguro aportase la documentación necesaria para conocer el número e identidad de los cooperativistas, a fin de poder emitir las pólizas individuales y que el asegurador pudiera "evaluar el riesgo a cubrir".

En el condicionado general de la póliza, al describir el riesgo, se decía que su duración se extendería hasta la obtención de la "Cédula de Calificación Definitiva" y que la garantía carecía de validez frente a los compradores "entre tanto no se emitan pólizas individuales complementarias".

No obstante, el 20 de junio de 2008 -es decir, tres meses antes de que venciera el plazo de entrega de las viviendas- la aseguradora remitió un escrito a la gestora de la promotora, indicándole que la póliza quedaba anulada y sin efecto debido al "tiempo transcurrido desde la emisión de la misma sin que se hayan cumplido con los condicionantes aceptados en la oferta de fecha 25.06.2007, y en atención a nuestros criterios de suscripción", y que procedía a devolver las cantidades cobradas "por prima de colectivo y gastos de intervención y control". Por transferencia de fecha 31 de julio de 2008 reintegró a la promotora la cantidad de 11.910,63 euros, pagada como prima provisional. De lo anterior, se dio traslado a Caixa Galicia.

El 22 de abril de 2010, se otorgó por Caixabank -entidad bancaria distinta a la destinataria de las



cantidades entregadas a cuenta-, un aval individual en favor del comprador y su esposa, en garantía de parte del precio anticipado de la vivienda objeto de este litigio. Si bien, éste falleció el día 17 de julio de 2016, siendo su viuda, y sus hijos, quienes otorgaron escritura pública de aceptación y adjudicación de la herencia del causante con fecha 23 de diciembre de 2016. Según el apartado III de la escritura (Inventario), en la fecha de adquisición de la vivienda objeto de este litigio, el “comprador” era ya propietario de tres viviendas, dos de ellas en la provincia de Sevilla, una en la capital, otra, donde tenía su residencia habitual, en Écija, y la última en Fuengirola (Málaga).

La promoción no llegó a buen fin, debido a que la cooperativa fue declarada en concurso voluntario el 16 de septiembre de 2008, en el que se procedió a su liquidación, de forma que los herederos del “comprador” realizaron un requerimiento extrajudicial de pago a la aseguradora, que no fue atendido.

A comienzos de septiembre de 2018, los herederos del cooperativista presentaron una demanda contra la aseguradora, en la que solicitaron que se la condenara a pagarles 142.979,98 euros como principal, más los intereses devengados por las aportaciones hasta la demanda, que ascendían a un total de 68.792,43 euros, más los intereses del art. 20 de la LCS y los procesales del art. 576 de la LEC.

La aseguradora se opuso a la demanda alegando, en síntesis que: (i) la Ley 57/1968 no era aplicable, dado que la vivienda fue adquirida como inversión; (ii) en todo caso, no podía exigirse responsabilidad como garante, tanto porque la acción estaba prescrita conforme al art. 23 de la LCS, como porque la referida póliza colectiva no se llegó a perfeccionar y fue cancelada, con devolución de la prima satisfecha “provisionalmente”, además de que las aportaciones de los cooperativistas de la promoción se ingresaban en cuentas de la promotora en CaixaBank y Abanca, a las que incumbía exigir de la promotora la suscripción de las debidas garantías; y (iii) no procedía la imposición de los intereses reclamados, por ser aplicable la doctrina sobre el retraso des-

leal, y además, en cuanto a los moratorios, por concurrir causa justificada consistente en la inexistencia de aseguramiento.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, aunque sin imponer las costas a ninguna de las partes. En síntesis, razonó lo siguiente: “(i) la acción no estaba prescrita, por ser aplicable el plazo general del art. 1964 CC; (ii) la Ley 57/1968 no era aplicable, por haberse adquirido la vivienda objeto de este litigio con una finalidad inversora, siendo prueba de ello que el cooperativista fuera propietario de otras viviendas cuando adquirió aquella, que guardara silencio en la demanda y no presentara prueba alguna para acreditar la finalidad residencial, que tampoco justificara esta finalidad en el acto de la audiencia previa, y en fin, que existieran indicios de una finalidad inversora tales como que se adhiriese a la cooperativa cuando aún se desconocía el destino de las viviendas que se iban a construir o que las aportaciones devengaran intereses; y (iii) además, la póliza de seguro de afianzamiento fue anulada y dejada sin efecto, lo que la aseguradora puso en conocimiento de la cooperativa y de Caixa Galicia, a lo que se unía el hecho de CaixaBank llegó a avalar al comprador, pese a lo cual no se demandó a dicha avalista ni a las entidades receptoras de las aportaciones”.

Contra dicha sentencia la parte demandante interpuso un recurso de apelación. La Audiencia Provincial estimó el recurso, revocó la sentencia de primera instancia y condenó a la aseguradora al pago de los referidos 142.979,98 euros de principal, más los intereses desde la fecha de interposición de la demanda. En lo que ahora interesa, argumentó resumidamente lo siguiente:

(i) la Ley 57/1968 es aplicable al caso porque el adquirente era mayor de 70 años cuando adquirió la vivienda litigiosa, que formaba parte de una residencia geriátrica y no constaba que se dedicara al negocio inmobiliario, ni tuviera un ánimo inversor;

(ii) la aseguradora debe responder como aseguradora, ya que cuando el adquirente anticipó su dinero existía una póliza que garantizaba su posición para el futuro y el de sus causahabientes, sin que lo que se denomina cancelación de la garantía le sea oponible a la parte demandante, ya que no se le podían oponer los problemas

o vicisitudes propios de la relación empresarial promotora-aseguradora. En concreto, concluye lo siguiente: "Igualmente discrepamos de la tesis motivada por el Juzgador " a quo" y hacemos nuestra su invocación a la Disposición Adicional primera de la LOE, aunque lo importante es que lo que se denomina cancelación se quiere entender producida cuando el adquirente ya había anticipado su dinero en el bien entendido que existía una póliza con la demandada que aseguraba su posición para el futuro y el de sus causahabientes, cual es el caso, a los que no se pueden oponer los problemas o vicisitudes propios de la relación empresarial promotora-aseguradora. Esa cancelación no podía perjudicar los derechos legales de los adquirentes confiados en un determinado señuelo."

(iii) como quiera que la aseguradora, al no apelar la sentencia de primera instancia, consintió que ganase firmeza el pronunciamiento desestimatorio de la prescripción, pese a que la acción ejercitada en este litigio estaba sujeta al plazo del art. 23 de la LCS, conforme al art. 7 del CC, no procedía imponer a la aseguradora otros intereses que los devengados por el principal desde la fecha de interposición de la demanda, ni imponer a ninguna de las partes las costas de las dos instancias.

Frente a dicha sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelante interpuso un recurso de casación y la parte demandada-apelada interpuso un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

3.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Centrándonos en el análisis de ambos recursos de casación, y empezando por el planteado por la entidad aseguradora, en el primer motivo, se denuncia la infracción del art. 1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. En concreto, la parte recurrente alega resumidamente, que la sentencia recurrida infringe dicho precepto, pues no basta con que el comprador o adquirente de la vivienda no sea profesional, sino que lo determinante es que la misma vaya a tener un uso residencial, lo que no ha quedado acreditado en este caso.

A este respecto, la Sala Primera del Tribunal Supremo, considera que el parámetro que marca la aplicación o no de la Ley, es el destino de la vivienda, que debe estar "destinada a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial", pues si se tratara de una finalidad inversionista o especulativa, queda fuera del ámbito de protección de la ley.

Partiendo de lo anterior, la sentencia entiende que en el supuesto litigioso, la finalidad residencial no puede ser descartada en atención a las circunstancias del caso, pues más allá de que no conste una finalidad puramente inversora o especulativa (difícilmente compatible con la actividad de acogimiento geriátrico con la que se diseñó el inmueble), las propias condiciones personales del adquirente hacían plausible que su intención fuera trasladarse a vivir en esa residencia, en la modalidad asistida propia de ese tipo de edificaciones. Por lo que las conclusiones a las que llega la Audiencia Provincial no infringen, según la Sala, ni el art. 1 de la Ley 57/1968 ni su interpretación jurisprudencial.

El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 7 del CC y la doctrina de los actos propios. En concreto, la parte recurrente alega que la sentencia recurrida obvia un hecho incontrovertido como es que el seguro inicialmente concertado con la aseguradora fue posteriormente anulado, por lo que se suscribió un aval solidario con una tercera entidad bancaria, entendiendo la parte recurrente que la Audiencia Provincial no puede considerar que hubo un acto propio de la aseguradora cuando precisamente lo que hizo fue anular la póliza, siendo incompatible la contratación posterior de un aval con la pretendida vigencia del seguro.

En relación a este planteamiento, la Sala Primera considera que aunque el seguro previsto en el art. 1 de la Ley 57/1968, fue denominado por la Orden de 29 de noviembre de 1968, como seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas, siendo una modalidad de seguro de caución, porque en coincidencia con lo previsto en el art. 68 de la LCS, tiene por objeto asegurar un cumplimiento contractual. En este caso, lo que se asegura es el cumplimiento por parte del tomador del seguro

-el promotor inmobiliario- de las obligaciones contractuales o legales contraídas con los asegurados, -los compradores o adquirentes de las viviendas-, con el compromiso de indemnizar en caso de incumplimiento, los perjuicios causados, que en esta tipología de seguro, se concretan en las cantidades anticipadas por los compradores sobre plano.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo núm. 626/2024, de 9 de mayo, aunque el seguro de caución se configura en la LCS (Sección 6ª del Título II, art. 68) como un seguro de daños, en la práctica suele funcionar como una garantía de cumplimiento, de forma que el asegurador no indemniza el daño, sino que paga subsidiariamente por el deudor. De tal modo que opera a resultas de un incumplimiento contractual o de obligaciones legales por el tomador del seguro, que hayan producido un perjuicio patrimonial al asegurado.

En este caso, la aseguradora emitió una póliza colectiva de afianzamiento el 16 de octubre de 2007 y cobró una prima provisional, pero como la cooperativa no remitió a la aseguradora la documentación requerida, la compañía anuló el contrato el 20 de junio de 2008, y devolvió la citada prima, sin que llegara a emitirse ninguna póliza individual.

A este respecto, la sentencia recurrida considera que estas vicisitudes son inoponibles a los compradores de las viviendas, como si se tratara de perjudicados ante un seguro de responsabilidad civil. Pero, aparte de que no se trata de ese tipo de seguro, en el que pudieran operar las previsiones del art. 76 de la LCS, tampoco se trata de excepciones derivadas de la relación contractual entre el tomador (la promotora, en este caso la cooperativa) y la compañía de seguros, sino de un hecho impeditivo objetivo, como es la inexistencia de aseguramiento.

Es decir, no nos encontramos ante un supuesto en el que la aseguradora, ante la proximidad del siniestro, rescindiera unilateralmente el contrato de seguro y defraudara las legítimas expectativas de los asegurados. Por el contrario, la oferta de contratación del seguro aceptada por la tomadora, condicionaba la validez de la póliza colectiva a que la cooperativa facilitase todos los datos de los cooperativistas, a fin de emitir las

correspondientes pólizas individuales (y calcular el coste definitivo de la prima, previa evaluación del riesgo a cubrir). Y la cooperativa, pese a los requerimientos recibidos al efecto, no proporcionó tales datos (circunstancia corroborada por el informe de la administración concursal, que constató que la cooperativa nunca tuvo un censo actualizado de socios), lo que motivó que la aseguradora optara por anular la póliza y devolver la prima provisional recibida, lo que simultáneamente fue comunicado a la entidad bancaria donde los cooperativistas hacían los ingresos a cuenta. Por lo que el contrato de seguro no llegó a estar en vigor de manera definitiva, al no concurrir los presupuestos del art. 1 de la LCS.

Dicho lo cual, la sentencia considera que no cabe apreciar el carácter vinculante del seguro que aprecia la Audiencia Provincial, puesto que con mucha anterioridad a la interposición de la demanda, dicha relación de aseguramiento había quedado sin efecto y sustituida por otra modalidad de garantía (reconocida en las sentencias 838/2023, de 30 de mayo, y 732/2024, de 27 de mayo, dictadas sobre esta misma promoción de viviendas, si bien en ellas se desestimaron las pretensiones de los adquirentes contra la avalista, por no reclamarse las cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda, sino las aportaciones sociales a la cooperativa).

En virtud de lo anterior, se estima el motivo de casación planteado por la aseguradora, y por ende, se entiende desestimada la demanda por lo que, no cabe que la sentencia entre a valorar el motivo de casación alegado por la parte demandante, lo que a su vez conlleva la desestimación del recurso de apelación de los demandantes y la confirmación de la sentencia de primera instancia.

4.-LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS

Artículo 7 del Código Civil.

Artículos 1 y 3 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

Disposición Adicional 1ª, de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Artículos 1, 20, 23 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro.

CONCLUSIÓN:

Del supuesto analizado, debemos centrarnos en si resulta oponible frente al comprador/adjudicatario y asegurado de una vivienda construida en régimen de cooperativa, la cancelación de la póliza de fianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta de una vivienda amparada por el régimen de la Ley 57/1968, antes de la producción del siniestro, debido a una falta de aportación por parte de la cooperativa, de la documentación requerida por la aseguradora en el momento de la suscripción de la póliza colectiva.

Es preciso aclarar que cuando el comprador (adjudicatario), padre y marido de los reclamantes, firma el contrato de adjudicación de la vivienda y realiza los pagos -en una cuenta de titularidad de la cooperativa en Caixa Galicia, la cual actuaría en última instancia como avalista de estas cantidades- el 2 de abril de 2007, aún no se había suscrito ninguna póliza, sólo existía el compromiso de la cooperativa de obtener una línea de avales o póliza de seguros que garantizase la devolución de las cantidades. Asimismo, hay que tener en cuenta que la cancelación de la póliza colectiva se realiza el 20 de junio de 2008 (tres meses antes de que transcurriese el plazo pactado de entrega de las viviendas), y que el 22 de abril de 2010, Caixabank (entidad bancaria que financió inicialmente la promoción) otorgó a favor del adquirente aval individual, en garantía de parte del precio anticipado de la vivienda objeto de este litigio.

Con estos antecedentes, la Audiencia Provincial estimó la demanda que los herederos del adjudicatario interpusieron frente a la aseguradora, -entendemos que basándose en el carácter irrenunciable que la Ley 57/1968, en su artículo 4º, otorga al derecho de que la promotora garantice los pagos realizados a cuenta de la compraventa de viviendas futuras-, al considerar que no resultaban oponibles los problemas o vicisitudes propios de la relación entre cooperativa y aseguradora, frente a los demandantes, al haber existido una póliza que venía a asegurar lo que finalmente se produjo, añadiendo que: "esa cancelación no podía perjudicar los derechos legales de los adquirentes confiados en un determinado señuelo".

Si bien, la Sala Primera en esta sentencia, viene a clarificar la situación, estimando el recurso de la aseguradora y, por tanto, desestimando la demanda interpuesta, en base a tres argumentos:

- 1) Que nos encontramos ante un seguro de daños (artículo 68 de la LCS, aunque en realidad funciona como una garantía de cumplimiento), y no ante un seguro de responsabilidad civil, y por tanto, no resultan aplicables las previsiones del art. 76 de la LCS, en cuanto a la inoponibilidad de las excepciones personales entre aseguradora y asegurado, así como tampoco se trata de excepciones derivadas de la relación contractual entre el tomador y la aseguradora.
- 2) Que el contrato de seguro no llegó a estar en vigor, al no reunir los requisitos del artículo 1 de la LCS.
- 3) Que, en cualquier caso, el seguro no tenía carácter de vinculante, pues se había cancelado con anterioridad al siniestro, y lo que es más importante, se había sustituido por otro producto similar que ofrecía las mismas garantías, como es el aval bancario.

