

...en materia de seguros

a

SEGURO DE CAUCIÓN EN MATERIA DE COOPERATIVAS. INEXISTENCIA DE PLAZO PREVISTO DE ENTREGA

Auto de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Cuarta, de 9 de diciembre de 2014.

Ponente: Joaquín Delgado Baena

1. INTRODUCCIÓN

En el Auto analizado se resuelve un procedimiento de ejecución de un seguro de caución al que se refiere el artículo 1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Si bien, el presente caso plantea una particularidad, puesto que la promoción de viviendas aseguradas se realiza en régimen de cooperativas de viviendas, por lo que el contrato originario no se trata de un contrato de compraventa de vivienda, sino de adjudicación.

Una vez analizado por la Sala la concurrencia de los requisitos formales para entender que el título ejecutivo lleva aparejada ejecución, resulta interesante la cuestión planteada sobre el fondo, en cuanto que se analiza si concurren los requisitos previstos en la Ley y la Jurisprudencia para valorar si procede o no la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por el comprador cooperativista, en

cuanto se discute si la construcción ha llegado a buen fin, y en concreto, si hay que considerar la existencia de un plazo pactado, así como si el mismo ha sido o no cumplido por la cooperativa.

2. SUPUESTO DE HECHO

Se plantea demanda de ejecución de título no judicial por el recurrente, en virtud del apartado segundo del artículo 2 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, en base al contrato de adjudicación de viviendas firmado entre el cooperativista ejecutante y la Cooperativa, habiéndose suscrito póliza de afianzamiento con la aseguradora demandada sobre las cantidades entregadas a cuenta por importe de 24.376,05 euros.

Frente a dicha ejecución se alza la aseguradora ejecutada planteando en primera instancia varios motivos de oposición, el primero de ellos, por nulidad radical de la ejecución por no cumplir los do-

Javier López García de la Serrana
Abogado – Doctor en Derecho
Director de HispaColex

cumentos presentados, -póliza de afianzamiento y burofax-, con los requisitos para llevar aparejada la ejecución, y en segundo lugar, por motivos de fondo, en concreto, inexistencia de siniestro cubierto por el seguro de caución al amparo de lo dispuesto en la Ley 57/68, al haberse finalizado las viviendas antes de presentar la demanda de ejecución, sin que se haya incumplido plazo alguno de entrega, al no venir expresamente previsto en el contrato de adjudicación.

Resuelve el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Málaga, estimando la oposición a la ejecución planteada por la aseguradora por motivo de forma, al entender que efectivamente, no se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 57/68, al no haberse acompañado junto con la póliza, el documento fehaciente que acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda. Y ello, por cuanto que únicamente se aporta a la demanda un burofax requiriendo a la aseguradora para restituir las cantidades entregadas, considerando el Juzgado, que “la sola expresa de voluntad del comprador, por más laxo o flexible que se sea en la exigencia del requisito, no es prueba que acredite la no entrega, pues no constituye

más que una declaración de la ejecutante (...)”

Asimismo, concluye el Juez “a quo”, que hubiera bastado para acreditar la no entrega de las viviendas, un acta notarial acreditativa del estado de la construcción, o un certificado del Ayuntamiento correspondiente que acredite que no se ha concedido la Licencia de ocupación, concluyendo que “el rigor de la acción ejecutiva entablada exigía, para su viabilidad, una más fehaciente y clara acreditación de la real existencia de un incumplimiento contractual por parte de la vendedora por falta de iniciación de las obras o por no entrega de la vivienda dentro de plazo”.

Frente a esta resolución se interpone por el ejecutante recurso de apelación, alegando:

- 1.- Error en la valoración de la prueba en cuanto a la omisión del documento fehaciente.
- 2.- Que el resto de motivos de fondo deben de ser desestimados por cuanto que únicamente reproducen los motivos tasados en el artículo 557 de la LEC.

3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Resuelve la Sala el primer motivo de apelación, en concreto, sobre la concurrencia de los requisitos legales para llevar aparejado el título ejecución, y en concreto, sobre si el documento aportado junto con la póliza se puede considerar como fehaciente a los efectos de acreditar la no entrega de la vivienda. Entiende el Auto que dado que consta un requerimiento aportado junto con la demanda a la Cooperativa, en la que se pone de manifiesto que han transcurrido más de cinco años desde la firma del contrato y no se ha entregado la obra, se puede considerar que el título aportado tiene fuerza ejecutiva.

CONCLUSIÓN

Consideramos que el Auto estudiado puede ser de gran relevancia para el mundo asegurador, por cuanto que resuelve una cuestión muy controvertida y de gran relevancia en los últimos años. El seguro de caución ha sido objeto de numerosos artículos doctrinales y analizado en innumerables sentencias en los últimos años, en los que hemos vivido una grave crisis inmobiliaria, la cual ha supuesto grandes desembolsos tanto para adquirentes, como para las compañías aseguradoras que cubrían mediante seguro de caución la devolución de dichas cantidades entregadas a cuenta para la promoción de viviendas, en cumplimiento con lo dispuesto en la Ley 57/68, de 27 de julio.

El supuesto que nos encontramos, además, se centra en una de las modalidades de aseguramiento que representa una mayor inseguridad jurídica, el afianzamiento para la construcción en régimen de cooperativas, cuya problemática fue zanjada, al menos en parte, por la controvertida sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013, en los términos expuestos en los Fundamentos de Derecho.

Pues bien, en este caso se plantea otra cuestión que ha sido objeto de un gran debate, y es que el contrato que sirve de base al seguro de caución no es un contrato de compraventa, sino de adjudicación de viviendas, en el que no se determina un plazo de entrega, lo que supone una dificultad añadida a la hora de determinar si se ha producido y cuándo lo ha hecho, el siniestro asegurado.

De este Auto podemos extraer dos importantes conclusiones: por un lado, considera la Audiencia Provincial de Málaga, que en materia de cooperativas, no puede identificarse el plazo de entrega de la vivienda con la fecha en la que se finaliza el calendario de pagos, mientras no se determine la fecha en la que se subrogará el cooperativista en la hipoteca; y, en segundo lugar, que no puede considerarse producido el siniestro -incumplimiento del tomador/promotor por la falta de entrega de la vivienda-, mientras que la construcción haya llegado a buen fin, estando por tanto al espíritu y finalidad de la exposición de motivos de la Ley 57/68, sobre percibo de cantidades anticipadas, que no es otra que garantizar que los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios se apliquen de forma real y efectiva a la construcción de sus viviendas.

jurisprudencia

Una vez resuelto lo anterior, y centrando la atención sobre los motivos de fondo planteados por la aseguradora en su escrito de oposición, y que no fueron analizados en primera instancia, entiende la Sala que en primer lugar habrá que considerar si existía un plazo de entrega de la vivienda fijado en el contrato de adjudicación, para poder determinar si se ha producido un cumplimiento tardío de la obligación.

Si bien, y antes de adentrarnos en la resolución del motivo de fondo, hemos de referirnos a la Sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013, en la que al igual que en este caso se analiza un seguro de caución para la construcción de vivienda en régimen de cooperativa, al objeto de diferenciar el caso que nos encontramos con el supuesto de hecho que se resuelve en aquella, así como las distintas consecuencias jurídicas adoptadas en cada uno de ellos.

En aquel supuesto la aseguradora suscribió una póliza global de seguro de caución con arreglo a la cual, en el supuesto de que el tomador dejara de cumplir con las obligaciones contractuales o legales contraídas por los Cooperativistas, aquella debería indemnizar hasta el límite previsto los daños patrimoniales sufridos como consecuencia de dicho incumplimiento. Si bien, debemos de precisar que en este caso las obras no se llegaron a iniciar y que la póliza se suscribe cuando el proyecto se encontraba en sus fases iniciales, sin que hubiera aprobación del Plan Parcial, ni licencia de obras, por lo que la controversia principal, residía en determinar si la póliza suscrita era de las llamadas de "Tramo I", -que únicamente garantizan que las cantidades aportadas por los cooperativistas se destinarán a

sufragar los gastos del proyecto-, o por el contrario, se consideraba como de "Tramo II", -de las previstas con carácter obligatorio en la Ley 57/1968, de 27 de julio y en la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre-, y en definitiva, si el seguro de caución suscrito garantizaba a los cooperativistas las cantidades anticipadas incluso aunque la construcción no llegara a iniciarse, y a pesar de que las cantidades se emplearan en el proyecto.

Al respecto, concluyó la Sala estimando la aplicación de la garantía asegurada mediante la póliza de caución contratada, al entender que no cabía lugar a dudas sobre la aplicabilidad de la Ley 57/68 al caso, debiendo por tanto, atender a la finalidad de la misma, dado que los anticipos no habían sido destinados al buen fin de la promoción, al no haber sido iniciadas ni terminadas las obras.

Esta sentencia, en la que fue ponente Francisco Marín Castán, ha sido objeto de estudio por numerosa doctrina, pero hemos de destacar las conclusiones alcanzadas al respecto en el magnífico artículo realizado por el Catedrático de Derecho Civil Mariano Yzquierdo Tolsada titulado "*¿Qué cubren en realidad los seguros de caución en las cooperativas de viviendas?*", publicado en el número 49 de la Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, en el que se realiza un profundo análisis sobre la referida sentencia, y del que traemos a colación las siguientes conclusiones que pueden servirnos para diferenciar el supuesto de hecho analizado por la Sala Primera y el que nos ocupa:

"(...)La finalidad de los seguros de tramo I es garantizar que las cantidades entregadas a cuenta se ingresarán en una cuenta especial y se emplearán en la compra de los te-

rrenos y en la confección del proyecto promotor. Y una vez que la cooperativa, conforme a la legislación urbanística, sea titular del derecho a iniciar la edificación y se puedan prever las fechas de iniciación y terminación de las obras y de obtención de las cédulas de habitabilidad y, en todo caso una vez que obtengan la licencia de obra, será cuando la cooperativa tenga la obligación de suscribir el seguro previsto en la ley 57/1968 (...) Pero es que el problema es otro: (...) la STS de 13 de septiembre de 2013 presenta una doctrina que contiene un marcado carácter expansivo que no podemos compartir. Naturalmente que los cooperativistas defraudados tienen derecho a recuperar hasta el último céntimo que invirtieron cuando, transcurrido con creces un tiempo razonable, las viviendas no se han construido y las sociedades cooperativas no se muestran dispuestas a cumplir con su obligación de devolver las cantidades anticipadas. Y naturalmente que, cuando se trata de viviendas ya proyectadas pero todavía no construidas, deben ser los aseguradores quienes salgan al paso de las devoluciones cuando no lo hagan las cooperativas. Al encuentro del comprador frustrado sale la ley 57/1968 para garantizarle que si las cantidades anticipadas no se aplicaron a la construcción y el promotor no se aviene a devolvérselas, va a haber alguien que lo haga. Y por eso precisamente tales pólizas son de suscripción obligatoria".

Efectivamente, mientras que la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, de forma más o menos acertada, analizaba la obligación de la aseguradora de atender las cantidades entregadas a cuenta ante la falta de iniciación de las obras, considerando si el seguro de caución suscrito se trataba de Tramo I, o por el contrario del obligatorio previsto en la Ley 57/1968, en el caso que nos ocupa partimos de la

existencia de un seguro de caución obligatorio de la referida Ley, que debe de responder por la promoción de unas viviendas para el caso de que no se finalicen o se entreguen al comprador.

Pues bien, una vez realizadas dichas apreciaciones sobre la naturaleza del seguro de caución, y los antecedentes jurisprudenciales en materia de cooperativas, pasamos analizar las conclusiones alcanzadas en el presente caso.

El Auto confirma la inexistencia de plazo expresamente pactado en el contrato, -siendo esto además un hecho reconocido por ambas partes-. Sin embargo, entiende el Juzgador “ad quem” que debe de analizarse por la Sala, tal y como defiende el ejecutante, si del calendario de pagos previsto en el anexo del contrato de adjudicación podría determinarse un plazo de entrega, que coincidiría con la fe-

cha del último pago y la entrega de llaves (diciembre de 2007), lo que sí supondría un grave retraso en la finalización de las obras y en la obtención de la primera ocupación (julio de 2011).

En este sentido, considera la Sala que el plazo de entrega no puede trasladarse al momento de pagar el último plazo pactado, por cuanto que se omite el plazo principal, que sería el de la subrogación de la hipoteca. Pues bien, ante esta falta de determinación, concluye el Auto considerando la inexistencia de un plazo pactado de entrega, por lo que teniendo en cuenta que a fecha de presentación de la demanda ejecutiva (julio de 2012) ya estaban totalmente finalizadas las obras, y otorgada la licencia de primera ocupación, se considera por parte de la Sala que la construcción ha llegado a buen fin y en disposición de ser entregada, por lo que

se “procede la estimación parcial del recurso planteado en el sentido de considerar que efectivamente el título presentado tiene fuerza ejecutiva, pero se estiman los motivos de oposición alegados en cuanto al fondo al estar terminada la vivienda, no accediendo a despachar ejecución (...).”

4. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS

Artículo 557 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Disposición Adicional Primera de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Artículos 1, 2 y 3 de la Ley sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

Auto de la Audiencia Provincial de Málaga, de 15 de abril de 2009.

Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, de 7 de mayo de 2014.