

**EL TS RECHAZA DEFINITIVAMENTE LA “PRÁCTICA ASEGURADORA”
QUE, EN MATERIA DE COOPERATIVAS DE VIVIENDA, ESTABLECE LA
DIFERENCIACIÓN DE RIESGOS ASEGURADOS POR TRAMOS
CONSTRUCTIVOS I Y II¹**

Sentencia de 13 de septiembre de 2013 (JUR\2013\305322)

M^a Carmen González Carrasco

(maria.gonzalez@uclm.es)

Profesora Titular acreditada a Cátedra

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 22 de octubre de 2013

Según el TS, el seguro de caución de los “anticipos” entregados por los cooperativistas por “incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales de la cooperativa de viviendas” no puede ser otro que la garantía prevista de forma obligatoria en la Ley 57/1968 y DA Primera LOE. Y por lo tanto, el llamado seguro por incumplimiento de obligaciones legales y contractuales cubre todas las cantidades entregadas por los cooperativistas antes del inicio de la construcción de las viviendas, incluyendo los costes de puesta en funcionamiento de la cooperativa y la transformación y adquisición del suelo.

El litigio versa sobre un contrato de seguro de caución celebrado entre una compañía de seguros y una cooperativa madrileña de viviendas. La controversia de fondo se centró

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera

en si dicho contrato de seguro era de los previstos con carácter obligatorio en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante Ley 57/68), y en la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE), tesis de los cooperativistas demandantes, o por el contrario se trataba de un seguro voluntario, de los conocidos en la práctica aseguradora como "de Tramo I", que únicamente garantizaba que las cantidades aportadas por los cooperativistas se destinaran a sufragar los gastos del proyecto promotor en sus fases iniciales, tesis de la aseguradora demandada.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda de los cooperativistas y consideró que el seguro garantizaba el buen fin de la construcción hasta la entrega de las viviendas a los socios. Pero la sentencia de la Audiencia, en cambio, acogió la tesis de la aseguradora demandada desestimando íntegramente la demanda, entendiendo que apoyándose en que, según la normativa reguladora de las garantías entregadas a cuenta del precio en la venta de viviendas de VPO (art. 114 del D 2114/1968), sólo se podrían cobrar cantidades anticipadas una vez que el promotor dispusiera de la calificación provisional de la vivienda. Puesto que mientras que el promotor (cooperativa en este caso) no tiene la libre disposición de los terrenos, no hay calificación provisional, no pueden percibirse hasta dicho momento cantidades a asegurar, como así lo establece expresamente el RD 2028/95, que regula la promoción de VPO mediante comunidades de propietarios o cooperativas, en su Art.1.D):

“d) Cuando la cooperativa perciba de los socios, a partir de la calificación provisional de viviendas de protección oficial, durante la construcción, cantidades anticipadas a cuenta del coste de la vivienda deberá garantizar las citadas cantidades...”. Luego, podría decirse que, como afirma la sentencia de la Audiencia recurrida en casación, que.. “a diferencia de lo que acontece en el caso de las comunidades de autopromotores, que deben aportar cantidades desde el mismo momento de la adquisición del suelo, las cantidades inicialmente entregadas por los cooperativistas para la adquisición de suelo no están cubiertas por la garantía, sino que se trata de aportaciones al capital social que van a nutrir los fondos propios de la misma persona jurídica que se constituye, a la que sólo posteriormente a su constitución se entregarán derramas a cuenta del precio de adjudicación”.

Pese a lo anterior, el TS casa dicha sentencia y estima la demanda de los cooperativistas. En efecto, la argumentación de la Audiencia no puede sostenerse después de realizar una interpretación sistemática del conjunto de normas que regulan la promoción cooperativa. Quien desembolsa en una fase inicial del proyecto cooperativo decenas de miles de euros simplemente no está simplemente adhiriéndose a la sociedad

a cambio de una aportación social. En verdad lo hace a cambio de una vivienda futura. El art. 52.3 de la Ley 27/1999 establece que las cantidades para financiar las viviendas (y ha de tenerse en cuenta que el suelo forma parte del inmueble) no integran el capital social y están sujetas a lo contratado con el socio. Así las cosas, lo que sí parece es que existe un contrato de cosa futura (*emptio spei*) y ello aunque no haya plazo expreso de inicio o entrega. Plazo que puede fijarse judicialmente conforme a los usos del sector de la construcción y que, por otra parte, la normativa autonómica (ej. Ley de Cooperativas de Castilla- La Mancha) se encarga de fijar *ex lege* en caso de que no haya sido correctamente definido por la cooperativa o por la gestora que asume la función de promotora en virtud del art. 9 LOE.

De no entenderlo así, sería de peor condición el socio cooperativista que accede a la vivienda a través de una fórmula constitucionalmente incentivada que el propio comprador. Y es que, a pesar de que en un primer momento pudiera parecer lo contrario, también en los contratos de compraventa de vivienda están incluidas en la garantía las cantidades dirigidas a la adquisición del suelo por parte del promotor, porque dicho importe está repercutido en el precio final. Ni la interposición de la cooperativa de viviendas (en los casos de cooperativas de auténtica base asociativa) ni la adquisición previa del solar por una gestora-promotora que impulsa la cooperativa de forma meramente instrumental y enajena el solar a ésta (arts. 9 y 17.4 LOE) pueden hacer olvidar que el coste del suelo será repercutido en el conjunto de las cantidades entregadas inicial o finalmente por el socio para la financiación de las viviendas. Y que dichas cantidades, según el art. 52.3 LC, no forman parte del capital social.

Además, existen argumentos suficientes en la legislación vigente que avalan esta tesis.

- 1) En primer lugar, porque así lo establece expresamente el art. 4.1 del Decreto 3114/1968: ...“*debiendo hacer entrega del documento que acredite tal garantía en el momento en que se exijan del socio cooperador cantidades para la adquisición SOLAR o para la construcción del edificio*”. Y porque así se deriva de la descripción del hecho garantizado, que es tanto que el edificio no se termine como que no se inicie. Por ello es acertado el argumento de la STS 13.9.2013 cuando afirma que *Los esfuerzos de la sentencia recurrida por encontrar en normas de rango inferior a la ley argumentos favorables a su tesis interpretativa del seguro litigioso como un seguro "de Tramo I" carecen de sentido cuando la norma especial de adecuación de la Ley 57/68 a las cooperativas, es decir el Decreto 3114/1968, distinto del Decreto 2114/1968 de 24 de julio al que atiende la sentencia recurrida y que en realidad es la disposición por la que se aprobó el Reglamento de la Ley sobre viviendas de Protección Oficial, somete a la Ley 57/68 el anticipo de cantidades previo incluso a la adquisición del solar.*

Así, el art. 50.4 de la Ley 18/2007 de la Vivienda de Cataluña, que establece que, en el caso de promociones en régimen de comunidad de propietarios o de sociedad cooperativa constituida legalmente, debe garantizarse la devolución de las cantidades destinadas a la adquisición del suelo donde deban ubicarse las viviendas que se hayan percibido de las personas físicas integradas en la comunidad o sociedad correspondientes no es una especialidad autonómica, sino la expresión de una regla general contenida en el D 3114/1968, cuyo objetivo, como indica su Preámbulo y la DA de la propia Ley 57/1968, fue el de adaptar los principios de ésta a las comunidades de propietarios para la construcción y a las cooperativas de vivienda.

Es lamentable que la LOE haya omitido recoger esta previsión a la hora de “extender” el régimen de garantías a las comunidades de propietarios y cooperativas de vivienda que ya se preveía en el D 3114/1968. Porque la misma es innecesaria en el caso de que la transmisión se lleve a cabo mediante una compraventa de vivienda celebrada entre promotor y comprador (caso en el que la cantidad correspondiente al precio del suelo está ya incluida en los adelantos sucesivamente entregados y, más en general, en el precio). Pero no así en la cooperativa de vivienda, en la cual el solar es adquirido por una persona jurídica distinta de los socios adjudicatarios finales, cuyas operaciones con la cooperativa “no tienen la condición de ventas” y cuya aportación al coste de adquisición del solar puede haberse realizado como paso previo o simultáneo a su admisión en la propia cooperativa.

- 2) El segundo argumento por el que hay que considerar que las cantidades entregadas para la adquisición de suelo se encuentran comprendidas en el seguro de caución suscrito por la cooperativa conforme a la Ley 57/1968 y DA Primera LOE es el carácter de consumidores que tienen las propias cooperativas por mandato de la Disposición Adicional 5ª de la Ley 27/1999 de Cooperativas.

Pues bien, ¿acaso es válida una condición general del aval o el seguro de caución que delimita el riesgo que una Ley protege de forma irrenunciable (art. 7 Ley 57/1968)? ¿No hay que interpretar las cláusulas predisuestas por el garante de la forma más favorable al consumidor? Luego las aportaciones para la adquisición del suelo están comprendidas siempre que esté dentro del límite máximo de afianzamiento previsto en las pólizas individuales. Máxime cuando, como ocurre en el presente caso y la sentencia recurrida expresamente reconoce, son las pólizas (en realidad, certificados) individuales las que, contradiciendo la amplitud del riesgo descrito en el condicionado general, “aclaran de forma más precisa”, limitándolo en perjuicio de los asegurados, el riesgo previamente cubierto.

Pero es que, como afirma la propia STS 13.9.2013, incluso aunque se prescindiera de la Ley 57/68 y el seguro litigioso se considerase voluntario y no obligatorio, también los asegurados tendrían derecho a ser indemnizados por haberseles garantizado en el contrato, de forma clara, el buen fin de sus anticipos. Es irrelevante a este respecto que los certificados individuales del seguro entregados a cada cooperativista afirmaran no garantizar "el buen fin de la mencionada promoción de viviendas, ni la entrega de las mismas". Y ello no sólo porque, como afirma la STS, al ser unos documentos unilaterales elaborados por la aseguradora y carentes de otra parte como contratante no podían alterar el contrato bilateral, documentado en la póliza, ni menos aún, evidentemente, limitar, en contra del principio recogido en el art. 3 LCS, los derechos de los asegurados. Sino porque, además, aun cuando ambos documentos hubieran tenido dicho carácter bilateral, ante la discordancia entre condiciones generales y particulares la rige la regla de la prevalencia, según la cual el consumidor podrá acogerse a la condición más beneficiosa (arts. 61.3 y 80.2 TRLCU).