

JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLDANO  
*Magistrado*

### ***ENUNCIADO***

---

Por medio de la correspondiente demanda, una empresa que había adquirido diversos pisos que se iban a construir demandó en juicio ordinario a una Compañía aseguradora, solicitando fuese condenada a pagar a la actora la cantidad de 100.000 euros más intereses legales a contar desde el 27 de agosto de 2001. La causa de la petición se hallaba en el incumplimiento de un seguro de caución concertado que garantizaba a los compradores de las viviendas que la sociedad constructora iba a construir las cantidades entregadas a cuenta del precio de compra. La empresa demandante había comprado en documento privado con precio aplazado varias viviendas.

Se estimaban en ella infringidos el artículo 68 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS) y el apartado letra F) del artículo 4.º de la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968, al haber incumplido la constructora su obligación de entrega de los pisos referidos antes, siendo la responsabilidad resultante de la aseguradora que garantizó la operación citada.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Resulta exigible a la compradora asegurada de caución, en el caso de incumplimiento de la obligación de entrega de los inmuebles vendidos, que sea la aseguradora compradora la que pruebe que ingresó las cantidades anticipadas en la legalmente exigida cuenta corriente especial?
2. En relación con el seguro de crédito, se plantea la cuestión sobre si ha de estimarse o no como insolvencia definitiva a los efectos legalmente prevenidos una situación de impago prevista y ocurrida cuando la póliza hizo diferencias entre los distintos créditos cubiertos.
3. Tratándose de seguro de crédito, ¿cuál ha de ser la conducta contractual de colaboración de la asegurada y qué ocurre en el caso de cesión del crédito en cuestión.

### ***SOLUCIÓN***

---

1. La existencia de una operación o negocio jurídico de compraventa de diversos pisos a plazos, con entrega de diversas cantidades a la constructora en concepto de cantidad anticipada, exige el inexcusable cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 57/1968, de tal manera que el ingreso de las

referidas cantidades anticipadas en la cuenta corriente específica exigida ha de efectuarse y ser conocida por la aseguradora que preste el aval al pagarse un plazo del importe total del precio aplazado.

La doctrina jurisprudencial tiene establecido que si la aseguradora emitió el aval al pagar un plazo del precio aplazado, es evidente que la emisión estaba conectada con la entrega de la cantidad. El aval se emitía sin controlar que se había hecho a través de la cuenta especial; venir ahora con esta exigencia contradice el *modus operandi* de la aseguradora, que no se preocupaba en absoluto por que se cumpliera lo ordenado en la Ley 57/1968, y que avalaba, no obstante. Como consta que la aseguradora conocía el contenido de la compraventa en cuestión, en el que se estipulaba el seguro de caución de las cantidades entregadas a cuenta del precio por la entidad compradora, habiendo avalado cada entrega sin reserva alguna en cuanto a las ya pagadas a la promotora o constructora, no se puede luego invocar lícita y con procedencia una limitación de la cantidad a pagar, limitándola sólo a los avales prestados, respondiendo así la aseguradora de la integridad de todas las cantidades anticipadas en el caso de falta de entrega de las viviendas o pisos comprados. La finalidad tuitiva del comprador no puede ser obviada por mor de una determinación de cuenta corriente que es una cuestión, en definitiva, a dirimir entre la aseguradora y la vendedora, y ello aunque el comprador haya firmado la póliza como parte en un contrato de adhesión.

Recuérdese que la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, exige a los constructores garantizar la devolución de las cantidades entregadas por medio de un seguro o aval bancario para el caso de que no se inicie la construcción o de que no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo pactado. Los derechos reconocidos en dicha Ley tienen el carácter de irrenunciables.

También hemos de tener en cuenta que el seguro de caución, regulado en el artículo 68 de la LCS, dentro del régimen legal aplicable a los seguros de daños, es un contrato de seguro que protege al asegurado del riesgo de incumplimiento del tomador, tratándose de un seguro por cuenta ajena al ser el asegurador y el tomador personas diferentes, siendo su ámbito más habitual el de la construcción tal y como se ha resaltado en el supuesto planteado. El asegurador, una vez pagada la indemnización al asegurado, normalmente el comprador frustrado de la o las viviendas, tiene derecho a ser reembolsado del tomador. No puede confundirse con la fianza aunque presente características de garantía que han provocado discusiones doctrinales sobre su verdadera naturaleza jurídica, sin que tampoco pueda confundirse con el aval a primer requerimiento. No se obliga el asegurado a cumplir por el deudor principal, sino a resarcir al asegurado de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del tomador. Puede servir para garantizar las obligaciones derivadas de un precontrato o contrato preliminar.

Por el contrario, el seguro de crédito, regulado en los artículos 69 al 72 de la referida LCS, consiste en una estipulación en la que el asegurador se obliga, dentro de los límites legales y contractuales que no suelen alcanzar la totalidad de la deuda existente, a indemnizar al asegurado las pérdidas finales que sufra a consecuencia de la insolvencia definitiva de sus deudores. El tomador suele ser un empresario que quiere cubrir el riesgo de que el asegurado no pueda cobrar el precio de unas mercancías porque el comprador se encuentre en concurso. Existe, además, una regulación legal especial sobre el seguro de crédito a la exportación.

En este seguro, en atención a las obligaciones contenidas en los artículos 10 y 11 de la LCS referidas al deber precontractual de declaración del alcance del riesgo a asegurar y de comunicar el

asegurado todas las circunstancias que agraven el riesgo, lo cierto es que la doctrina jurisprudencial ha venido estimando que se debe tratar de circunstancias que sean de tal naturaleza que habrían determinado la celebración del contrato de seguro de crédito en condiciones más gravosas en el caso de haberlas conocido el asegurador, por lo que ha de estimarse que el impago de los créditos no es circunstancia que agrave el riesgo al ser el riesgo mismo, siendo las comunicaciones de impagos producidos el evento cubierto y no un agravamiento del riesgo mismo. En esos casos, comunicados los impagos en los plazos establecidos en la póliza de crédito concertada, no puede hablarse de incumplimiento contractual alguno, existiendo insolvencia definitiva.

2. Asegurándose el abono por la aseguradora del porcentaje de crédito fallido resultante de las estipulaciones contenidas en la póliza correspondiente, pero haciéndose diferenciaciones entre los distintos créditos adeudados en su caso, lo cierto es que no puede sostenerse un concepto general e idéntico para cada uno de los créditos fallidos ya que, legalmente con arreglo al artículo 69 y convencionalmente, pueden establecerse diferencias en las respectivas situaciones de los posibles deudores de la asegurada por los correspondientes créditos que ésta haya concedido a cada uno de ellos, sin posibilidad de homogeneizarlos de forma que la situación de uno o unos se comuniquen a los demás.

Ello significa que, a efectos del pago de la aseguradora, ha de establecerse una diferencia entre deudor en situación de insolvencia y en la de impago del crédito respectivo, de tal manera que, al estar cubierto sólo el primero de los supuestos o propia insolvencia de uno de los deudores, se deberá rebajar de la cantidad a cargo de la aseguradora el importe del crédito meramente impagado, al no haberse probado que éste se pueda encuadrar en la situación legal de insolvencia contemplada en el artículo 70 de la Ley.

También se ha venido indicando que en estos casos el concepto de siniestro equiparado a insolvencia definitiva se soluciona por la LCS mediante la técnica de describir cuatro supuestos al margen de la noción técnica que pueda extraerse del derecho concursal. Las pólizas suelen incluir otros supuestos al margen de los referidos, a consecuencia de la propia libertad contractual, siendo usual la consistente en fijar como insolvencia definitiva el transcurso de cierto tiempo tras el impago del crédito desde el día de su vencimiento. Debe recordarse que, tal y como se desprende de lo previsto en el último párrafo del citado artículo 70, el simple impago de un crédito asegurado no da lugar a la producción del siniestro, pero justifica el pago del anticipo a cuenta del 50 por 100 de la cobertura pactada, si han transcurrido seis meses desde su notificación.

3. Nos recuerda la doctrina jurisprudencial, en un supuesto en el que se había pactado que la aseguradora pagaría el 85 por 100 de la pérdida final que el asegurado ostente por la insolvencia definitiva del deudor, que la persona legitimada para la reclamación, a falta de la cesión del crédito a la aseguradora, es el asegurado, sin que la existencia de una gestión de cobro efectuada por la aseguradora pueda constituir tal cesión sino mero y cabal cumplimiento de las obligaciones del asegurado establecidas en el artículo 72, particularmente en su ordinal segundo, habiéndose otorgado al efecto los correspondientes poderes y entregado la documentación precisa para ello, no siendo ello indicio de la transmisión del crédito que se reputa como obligación del asegurado posterior al pago de la indemnización por el asegurador.

Pero, además de ello, ha de recapitularse para recordar que, en esta misma línea, el artículo 72 de la LCS, al referirse a la cesión del crédito asegurado establece la obligación del asegurado y en

ese caso del tomador del seguro de ceder al asegurador cuando éste lo solicite el crédito que tenga contra el deudor una vez satisfecha la indemnización, lo que viene a reforzar la obligación general de facilitar la subrogación, ya recogida en el artículo 43 de la misma Ley. Esta subrogación si bien nace por voluntad de la Ley constituye por lo que a su ejercicio se refiere un derecho del asegurador, no una obligación, de ahí que sea fundamental la voluntad de la aseguradora al respecto, y mientras esa cesión no haya tenido lugar sigue siendo el acreedor suministrador de las mercancías impagadas el titular del crédito y el legitimado para su reclamación.

Los deberes especiales contenidos en el repetido artículo 72 de la LCS que se añaden a los generales establecidos en la parte inicial de dicha Ley, siendo de destacar en ellos que son complemento de los contenidos en los artículos 17 y 43 respecto de los deberes generales de salvamento y de subrogación. Suele pactarse en las condiciones generales de la póliza que si el asegurador anticipa al asegurado el 50 por 100 de la cobertura pactada en concepto de indemnización hipotética, la posterior recuperación del 100 por 100 del crédito obligará al asegurado a restituir el referido y anterior anticipo efectuado antes del siniestro. Por lo tanto, no resulta procedente estimar que sea inadecuada la reclamación al deudor del asegurado, efectuada por éste mismo, aun una vez satisfecho el referido anticipo por la aseguradora. Ese porcentaje del 50 por 100 es considerado por la doctrina jurisprudencial como mínimo inderogable de carácter imperativo, no pudiendo modificarse por pacto contenido en las pólizas de seguros, ya que en otro caso ha de reputarse como nulo.

Terminamos recordando que la jurisprudencia ha dicho, de forma clara y contundente que, conforme al principio básico del seguro de crédito de que la cobertura no debe amparar la totalidad del riesgo, sino que parte de éste ha de ser asumido por el asegurado, con lo que, según señala la doctrina, pretende evitarse que éste incurra en concesiones excesivas o se desentienda de la persecución de sus deudores, el artículo 1.º, párrafo 3, del citado Decreto de 22 de diciembre de 1971 dispone que «la cobertura nunca alcanzará al riesgo total de la operación, una parte de la cual se asumirá directa y necesariamente por el asegurado limitación que el artículo 16, párrafo 3, del propio Decreto fija en el 45 por 100 para el seguro de créditos de prefinanciación de exportaciones», y, en debida acomodación a tales normas, puntualiza el artículo 22, párrafo 1, que «las liquidaciones de siniestros en las modalidades comprendidas en los apartados a) al e) del artículo 6.º se practicarán aplicando a las pérdidas indemnizables los porcentajes de cobertura establecidos en la póliza», que obviamente cuando se trata de prefinanciación de exportaciones –art. 16, párr. 3, en relación con el art. 6.º, párr. 1, apdos. c) y d)– el «descubierto obligatorio» habrá de ser de un 15 por 100, por lo mismo que el porcentaje de cobertura no puede exceder de un 85. Se trataba de un seguro de crédito a la exportación en el que, aparte de las reglas generales expuestas, se aplican disposiciones legales y reglamentarias especiales.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 50/1980 (LCS), arts. 10, 11, 17, 43, 68, 69, 70 y 72.
- SSTs de 20 de febrero de 1984, 4 de julio de 2000, 23 de marzo de 2001, 22 de mayo de 2003, 14 de diciembre de 2004 y 15 de julio y 21 de septiembre de 2005.
- Sentencias de las Audiencias de Ciudad Real de 3 de junio de 1999 y de Valencia (Secc. 7.ª) de 6 de abril de 2004.