



Recuperación de cantidades anticipadas por la Ley 57/1968 y póliza de afianzamiento cancelada

José Ignacio Atienza López

*Letrado de la Administración de Justicia.
Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

Extracto

Pese a haber sido derogada la Ley 57/1968 que establecía la máxima protección a los cooperativistas que habían dado cantidades anticipadas a cuenta para la adquisición de una vivienda, continúa apareciendo una casuística peculiar en esta materia, sobre todo tras recientes reformas legales. En el presente supuesto, la problemática que se plantea nace del hecho de que la póliza de afianzamiento colectivo que había firmado la aseguradora fue cancelada unilateralmente por esta con devolución de la prima percibida. Es preciso determinar si, habiendo dejado de tener vigencia la póliza, es posible que el cooperativista pueda reclamar lo abonado en tanto estuviera vigente la citada póliza, ello unido a la reforma legal que ha venido a dar vigencia a los posibles supuestos de prescripción de la acción.

Palabras clave: cooperativas; afianzamiento colectivo; cantidades anticipadas; prescripción de la acción.

Fecha de entrada: 17-03-2019 / Fecha de aceptación: 28-03-2019

Enunciado

Juan era socio de la sociedad cooperativa El Jardín de la Vejez, habiendo abonado todas las cantidades que le fueron requeridas por los estatutos de la cooperativa para convertirse en socio; además de estos importes, y al objeto de adquirir una vivienda para su jubilación, abonó cantidades a cuenta, siendo así que de tales cantidades, hay tres plazos que se abonaron estando vigente una póliza de afianzamiento colectivo que se celebró y firmó entre la cooperativa y la aseguradora al amparo de la Ley 57/1968, en concreto solo estuvo vigente esta póliza durante ocho meses, pues ante la falta de pago de la prima por parte de la cooperativa, la propia aseguradora canceló unilateralmente la misma devolviendo incluso la prima recibida.

Se le adjudicó a Juan una vivienda tipo estudio con trastero denominada unidad habitacional n.º 1 tipo 5B.3 planta baja.

Ante la negativa de la aseguradora a devolver los tres plazos citados, por parte de Juan se ha iniciado una acción de reclamación de cantidad frente a la compañía de seguros demandada para la devolución de las sumas entregadas por el demandante en concepto de aportaciones a la sociedad cooperativa, como socios de la misma y adjudicatarios de una vivienda en el complejo residencial de viviendas para residencia de personas mayores que se adquiriría con el propósito de residir tras su jubilación.

El proyecto inmobiliario fracasó, no habiéndose entregado al actor la vivienda adquirida ocho años después del plazo máximo de entrega de la misma, que se fijaba a finales de 2008 y licencia de primera ocupación a final de junio de 2009, encontrándose la cooperativa citada en situación concursal desde el auto de 16 de septiembre de 2008 y en liquidación, procedimiento tramitado por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla.

Figurando como tomador del seguro la cooperativa El Jardín de la Vejez Sociedad Cooperativa, se firmó entre la cooperativa y la demandada una póliza de afianzamiento colectivo, de 16 de octubre de 2007, cuyas condiciones particulares y generales constan en el documento citado, en la que la descripción del riesgo asegurado en las condiciones particulares justifica y da plena cobertura a lo reclamado por la actora, que queda integrado en lo previsto en la Ley 57/1968, constando como riesgo las 316 viviendas.

El objeto de la póliza era el pago a los asegurados para el caso de que la construcción de la vivienda no se iniciara o llegara a buen fin.

Por la parte actora se reclaman, no todas las cantidades entregadas a cuenta para la adquisición de la vivienda, sino solo las que fueron abonadas vigente la póliza de afianzamiento colectivo precitada, reconociéndose por la demandada que la misma estuvo vigente desde el 16 de octubre de 2017 al 20 de junio de 2018, habiendo sido realizados los tres pagos reclamados en fechas 15 de diciembre de 2007, 15 de marzo de 2008 y 15 de junio de 2008, así como sus intereses vencidos calculados hasta el total reclamado por importe de 15.188,05 euros.

Por la aseguradora se niega que el actor sea un consumidor y califica al mismo de inversionista con base en los datos que de la promoción cooperativa se hicieron constar en sus propios documentos publicitados, considerando que esta condición de inversor le excluye del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 57/1968. Manifiesta la demandada que no hubo nunca un contrato de seguro perfeccionado, pues fue la propia demandada la que lo canceló como consecuencia de la falta del pago de la prima, devolviendo a la cooperativa lo que había cobrado, acreditando este extremo con el correspondiente documento de extorno de prima y alegando la prescripción de la acción con pretendido apoyo en el nuevo marco legal del seguro de caución, tras la reforma de la Ley 20/2015, de 14 de julio. Añade la aseguradora que nunca se emitieron pólizas individuales de seguro a partir de la póliza de afianzamiento colectivo.

¿Deben devolverse a Juan los tres pagos, entendiéndolos cubiertos con la póliza de afianzamiento colectivo?

Cuestiones planteadas:

- Alcance de la protección otorgada por la Ley 57/1968 tras su derogación.
- La póliza de afianzamiento colectivo cancelada y cobertura otorgada por la misma.

Solución

Como primera cuestión, debe determinarse si nos encontramos ante un seguro voluntario de caución sometido a la Ley de Contrato de Seguro (LCS), como afirma la ejecutada, o si, por el contrario, estamos ante el seguro obligatorio que contempla la debatida Ley 57/1968.

Pues bien, en el presente caso nos encontramos ante una póliza sujeta a la Ley 57/1968 y ello por cuanto se cumplen los requisitos en ella contemplados para poder otorgar al contrato suscrito tal calificación. Así, el artículo 1 de la misma impone a las personas físicas y

jurídicas que promuevan la construcción de viviendas que no sean de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial, y que pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, la obligación de garantizar la devolución de dichas cantidades más el 6 % de interés anual (actualmente sustituido por la previsión contenida en la disposición adicional primera de la LOE, que establece que estos serán los legales del dinero vigentes hasta el momento en que se hará efectiva la devolución), mediante contrato de seguro otorgado con la entidad aseguradora inscrita o autorizada o aval solidario prestado por entidad inscrita, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido.

Pero es que, además, lo así señalado viene confirmado por el artículo 2 del Real Decreto 3114/1968, sobre aplicación de la Ley 57/1968 a las comunidades y cooperativas de viviendas, que prevé la constitución de garantías incluso para las aportaciones realizadas para la compra del solar, al establecer en su párrafo primero que la garantía a que se refiere la condición primera del artículo 1 de la Ley 57/1968 será exigida a la persona física o jurídica que gestione la adquisición del solar y la construcción del edificio y, en consecuencia, perciba las cantidades anticipadas, ya sea en calidad de propietaria del solar o como mandataria, gestora o representante de aquella, o bien con arreglo a cualquier otra modalidad de hecho o de derecho, directamente o por persona interpuesta.

A su vez, la disposición adicional primera de la LOE en su apartado a) establece que lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 julio, será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa.

Por su parte, el artículo 3 dispone que expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionaria podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el 6 % del interés anual (interés que sido sustituido por la disposición adicional primera apartado c) de la LOE, como más arriba se ha señalado), o conceder al cedente la prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando nuevo periodo con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda.

Por su parte, el artículo 3, párrafo 2.º de la Ley 57/1968, de 27 julio, dispone que el contrato de seguro o el aval unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda tendrá carácter ejecutivo a los efectos prevenidos en el título XV del libro II de la LEC, para exigir al asegurador o avalista la entrega de las cantidades a que el cesionario tuviere derecho.

Y es que debe partirse de que el seguro concertado está dirigido a garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la cooperativa y la principal obligación que a esta incumbe es, precisamente, la construcción de las viviendas y su entrega a los coope-

rativistas, y todos los ingresos que estos lleguen a verificar lo serán siempre a cuenta de la debatida construcción de los inmuebles, que es la finalidad última que se persigue, sin distinción de tramos, pues el proceso constructivo es uno y su finalidad también es única: la construcción de las viviendas.

La sentencia de pleno dictada por el Tribunal Supremo n.º 540/2013, n.º de recurso 281/2013 (NCJ058231), con fecha 13 de septiembre de 2013, que ha resuelto con carácter definitivo esta cuestión, con base en una póliza de seguro de la misma naturaleza que la que con la presente demanda se acompaña, debe ser necesariamente tenida en cuenta.

La citada sentencia concluye que la naturaleza de estas pólizas es la prevista en la Ley 57/1968 y lo hace porque el contrato de seguro de caución documentado en la póliza describe el riesgo en las condiciones particulares como «buen fin de los anticipos de los cooperativistas de la promoción entregadas por los socios cooperativistas para el desarrollo del proyecto promotor», concluyendo que como buen fin de los anticipos tan solo cabe entender, tanto en lenguaje jurídico como en lenguaje vulgar, la compra de los terrenos, el comienzo de las obras, su terminación y la entrega de las viviendas a los cooperativistas, quienes conforme al mismo contrato eran los asegurados, es decir, los titulares del derecho a la indemnización, según el artículo 68 de la LCS, en caso de incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales por el tomador, es decir, la cooperativa.

Se opone por la aseguradora la prescripción de la acción ejercitada, ya que el siniestro se produce cuando se tenían que haber entregado las viviendas, a finales del 2008, y la primera reclamación a la aseguradora demandada fue con la propia demanda, y el plazo prescriptivo es el regulado en el artículo 23 de la LCS, según el cual las acciones que deriven del contrato de seguro prescriben en el término de dos años si se trata de seguro de daños.

Esta excepción no puede prosperar porque la demanda no deriva de la LCS, sino que se funda en la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de la Edificación y el artículo 3 de la Ley 57/1968, por lo que el plazo prescriptivo es el de 15 años determinado en el artículo 1.968 del CC.

Pretende apoyar la aseguradora su excepción de caducidad de la acción en una reforma legal operada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, que postula la caducidad del aval transcurridos dos años a contar desde el incumplimiento por el promotor de la obligación garantizada sin que haya sido requerido por el adquirente para la rescisión del contrato y la devolución de las cantidades anticipadas. Este criterio para la caducidad implica aplicar retroactivamente y con merma de derechos una ley que no estaba vigente en el momento en el que se adquirió la vivienda, de la misma forma que lo sería exigir que existiera una póliza individual.

Se opone por la demandada la falta de condición de consumidor del demandante, tratándose de una inversión ajena a la protección específica de la ley. La demandada insiste

en la condición, no de consumidor del actor, sino de inversionista, no protegido por la cobertura de la Ley 57/1968, pero esta condición no se puede derivar sin más del hecho de que se tratase de una residencia geriátrica y el actor no estuviera en edad de jubilación, pudiendo ser una planificación personal de futuro, sin que el hecho de que existiera la opción de cederla temporalmente en alquiler transforme por ello la inversión en especulativa.

Se alega también por la aseguradora que la póliza no llegó a perfeccionarse, sino que fue cancelada por ella y reconoce su vigencia desde el 16 de octubre de 2007 al 20 de junio de 2008. Sin embargo, los importes demandados por el actor nunca son de los abonados antes de tal periodo, pues los reclamados se corresponden con los abonos acreditados en fechas 15 de diciembre de 2007, 15 de marzo de 2008 y 15 de junio de 2008, así como sus intereses vencidos.

Por lo tanto, constan acreditados los tres pagos cuya devolución se insta, al estar ante cantidades aseguradas con una póliza de afianzamiento vigente en el momento de los pagos, siendo el hecho asegurado susceptible de quedar amparado bajo el ámbito objetivo de aplicación de la Ley 57/1968.

No se puede mantener que se ha creado una póliza, y por ello una mera apariencia de afianzamiento irreal de cara a los cooperativistas con la entidad bancaria y con la cooperativa si la supuesta mera apariencia se ha hecho patente en el documento que constituye una auténtica póliza firmada por las dos partes.

Se alega también que no se emitieron pólizas individuales a favor de los compradores. La falta de certificado o que este no sea completo no impide que los ejecutantes tengan la condición de asegurados en virtud de la póliza y lo dispuesto en la Ley 57/1968, siendo por otro lado la emisión de dicho certificado un acto unilateral que no puede quedar al arbitrio de la aseguradora para condicionar por ello la existencia del seguro (art. 1.256 del Código Civil).

Las aportaciones se acreditan con los ingresos en las cuentas especiales y con el certificado de la cooperativa con la única merma de las devoluciones, y por ello deben ser la suma asegurada.

Las resoluciones de nuestras audiencias provinciales en esta materia ante la reiteración del empleo de este argumento por parte de nuestra aseguradora y de otras aseguradoras para supuestos similares es uniforme y no deja lugar a dudas, pues de hecho la condición de acreedor de las cantidades reclamadas que ostenta el cooperativista ni siquiera depende de que la aseguradora haya expedido el certificado individual de seguro.

La Sentencia de la Audiencia de Madrid de 12 de junio de 2015 deja constancia de ello:

La condición de asegurados de los cooperativistas no está vinculada a que la aseguradora haya emitido o no una póliza o certificado individual de afianzamiento,

sino que deriva directamente de la Ley 57/1968 (y de la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre [RCL 1999, 2799], de ordenación de la edificación) y de la existencia del seguro concertado entre la cooperativa y [...], pues así lo establecen las referidas disposiciones. Cualesquiera requisitos administrativos que exijan normas de rango inferior no pueden desvirtuar ni desvirtúan los derechos que corresponden a los cooperativistas, que tienen la condición de asegurados desde el momento de su adhesión a la cooperativa y, por ello, derecho a la devolución de las cantidades anticipadas, más el interés legal, derecho que está expresamente calificado por ley como irrenunciable (art. 7 de la Ley 57/1968). Por otro lado, y visto el régimen legal que se menciona, carecería de todo sentido que pudieran burlarse esos derechos irrenunciables simplemente por la no realización por la aseguradora del acto unilateral de emitir los certificados individuales, quedando así a su arbitrio la eficacia del contrato, en contra de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil.

La conclusión de nuestro caso solo puede llevarnos a conceder la plena protección a quien entregó cantidades anticipadas, sin que deba verse afectado por la cancelación unilateral del aval colectivo con arreglo a lo razonado.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, art. 1.256.
- Ley 57/1968 (Percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas), arts. 1 al 3.
- Ley 50/1980 (LCS), art. 23.
- STS de 13 de septiembre de 2013.
- SAP de Madrid de 12 de junio de 2015.