

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013 (4496/2013)**

**Seguro de caución, cooperativa de viviendas
y Ley 57/1968, de 27 de julio,
sobre percibo de cantidades anticipadas
en la construcción y venta de viviendas.
Prevalencia de las condiciones particulares
de la póliza, que garantizaban el “buen fin”
de la promoción, sobre los certificados individuales.
Carácter imperativo de la Ley 57/1968**

Comentario a cargo de:
Juan José Marín López
Catedrático de Derecho civil
Abogado

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013**

ID CENDOJ: 28079119912013100020

PONENTE: *EXCMO. SR. FRANCISCO MARÍN CASTÁN*

Asunto: El Tribunal Supremo considera que el seguro de caución concertado entre la cooperativa promotora de la construcción de unas viviendas y la aseguradora demandada cubre el riesgo consistente en el fracaso de la promoción, derivada del concurso de la cooperativa por la mala gestión de sus administradores. Concluye que, en el caso analizado, la póliza controvertida, de las denominadas en la práctica aseguradora “Póliza de tramo I”,

es en verdad un seguro de caución sometido al ámbito de aplicación de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, y de la Disposición adicional 1ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, ambas profundamente afectadas por la reciente Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, no aplicable por razones temporales.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal: la existencia en la póliza de una fecha de terminación de inicio y terminación de las obras, así como de entrega de las viviendas a los compradores. 5.2. La razón “básica o fundamental” de la estimación del recurso de casación. 5.3. Las razones complementarias de la estimación del recurso de casación. **6. Bibliografía utilizada.**

1. Resumen de los hechos

De acuerdo con el resumen de antecedentes contenido en el Fundamento de Derecho segundo de la sentencia en estudio, los hechos más relevantes son los siguientes:

- 1) El 11 de junio de 2007 se constituyó, por tres socios fundadores y con un capital social de 1.806 €, la sociedad cooperativa de viviendas denominada “Jardines de Valdebebas, Sociedad Cooperativa Madrileña”, sometida a la Ley autonómica 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid. Ninguno de los fundadores aportó cantidad alguna para adquirir una vivienda, pero los tres, constituidos en asamblea general universal, nombraron el órgano de administración de la cooperativa, conformado por un consejo rector del que uno fue designado presidente, otro vicepresidente y otro secretario.
- 2) El mismo 11 de junio de 2007 el presidente del consejo rector, actuando en nombre la cooperativa, celebró un contrato de arrendamiento de servicios con la entidad Gesteco Estudios y Promociones, S.L. (“Gesteco”) para la llevanza de los servicios de gestión de la cooperativa.
- 3) A fin de captar socios para la cooperativa, Gesteco elaboró una “Guía del socio cooperativista de viviendas”. En dicho documento se mencionaba, entre las garantías de los cooperativistas, tanto el ingreso de las aportaciones de los

socios en una cuenta bancaria especial y bloqueada como el aseguramiento de las mismas por la compañía aseguradora Asefa, S.A. (“Asefa”). Esta Guía se entregaba a los interesados en adquirir una vivienda junto con la llamada “Guía de adhesión”, que, en el apartado titulado “Cantidades aseguradas por Asefa, S.A.”, se refería a una póliza individual de carácter obligatorio, según ley, y cuyo coste era a cuenta del socio.

4) El 22 de noviembre de 2007 la cooperativa contrató con Asefa. la póliza global nº 09/2007/31, en la modalidad de seguro de caución, con vencimiento el 31 de marzo de 2011. Las condiciones particulares describían el tipo de riesgo como “Seguros de caución en garantía del buen fin de los anticipos de los cooperativistas de la promoción 120VRL-50 VPP, ámbito urbanístico Valdebebas. US 4.01”, donde “VRL” significa “viviendas de renta libre” y VPP “viviendas de promoción pública”. Existían también unas condiciones especiales que, en esencia, exigían el ingreso de todas las cantidades entregadas por los asegurados (es decir, los socios cooperativistas) en una cuenta especial cuyos fondos se destinarían exclusivamente a las necesidades de financiación de la promoción inmobiliaria y que sería intervenida y controlada por Asefa, cuyo consentimiento era necesario para resolver o modificar el contrato de prestación de servicios entre la cooperativa y Gesteco.

5) Antes de la celebración del contrato de seguro la cooperativa abrió una cuenta especial, a nombre suyo, en la entidad Caja Duero, que la consideró sujeta a la Ley 57/1968, y de cuyos fondos no se podía disponer sin la previa autorización de la aseguradora Asefa. A esta cuenta se hacía referencia en las condiciones generales de la póliza global.

6) El mismo día de celebración del seguro de caución Asefa emitió a la cooperativa una factura por importe de 11.832 €, IVA incluido, en concepto de “Gastos de intervención, seguimiento y control de la cuenta corriente especial” abierta en Caja Duero. Ese importe obedecía a una cantidad de 60 euros por cada vivienda de la promoción.

7) Un día después de la celebración del seguro de caución, el 23 de noviembre de 2007, la entidad Caja Madrid certificó que en una de sus sucursales existía también una cuenta abierta a nombre de la cooperativa con las mismas restricciones que la de Caja Duero, e igualmente sujeta al tratamiento especial de la Ley 57/1968.

8) Los luego demandantes fueron incorporándose a la cooperativa mediante un contrato por cada vivienda, con su plaza de garaje y trastero, denominado “Contrato de adhesión y adjudicación provisional con derechos de suelo para construcción de viviendas y garaje de Jardines de Valdebebas, S.Coop. MD”.

9) Una vez incorporado cada socio a la cooperativa, Asefa remitió a casi todos ellos un “Certificado de seguro” referido a la póliza global, especificando como “capital asegurado” la cantidad total entregada por cada uno de ellos e identificando como cuentas especiales las ya indicadas de Caja Duero y Caja Madrid. En el certificado se advertía que el seguro “no garantiza el buen fin de la mencionada promoción de viviendas, ni la entrega de las mismas, y tampoco responderá del uso de las cantidades dispuestas que no sean justificadas como ingreso previo en la citada cuenta especial”.

10) El 19 de enero de 2010 se comunicó el siniestro a Asefa por insolvencia de la cooperativa. Asefa respondió cancelando el contrato de seguro por haber cambiado de gestora la cooperativa, si bien un mes antes la propia Asefa había dado instrucciones a la nueva gestora sobre la autorización de pagos con cargo a las cuentas especiales. El 24 de febrero de 2010 Asefa hizo un ingreso a la cooperativa por importe de 8.511,70 €, en concepto de extorno de las primas a consecuencia de la resolución unilateral de la póliza por la propia Asefa, si bien la cooperativa se negó a aceptar dicho ingreso.

11) La cooperativa presentó solicitud de concurso de acreedores el 13 de mayo de 2010, con un pasivo de 35.905.113,40 €. El 7 de julio de 2010 se dictó Auto declaratorio del concurso. Según el informe de la administración concursal, la principal causa de la insolvencia fue la inadecuada gestión de la cooperativa.

12) El 30 de julio de 2010 se presentó demanda contra Asefa por 52 cooperativistas en relación con 48 viviendas, ya que algunos de los contratos de adhesión habían sido firmados por dos personas. Los actores solicitaban la condena a Asefa a pagar, como “prestación indemnizatoria debida a la cobertura del seguro de caución”, las cantidades respectivamente anticipadas, la mayoría por importe de 114.690,30 €, si bien todas ellas oscilaban entre 124.690,30 € (la más alta) y 40.000 € (la más baja). El importe total reclamado ascendía a 5.057.441,60 €.

2. Solución dada en primera instancia

La demanda fue estimada por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 96 de Madrid de 31 de octubre de 2011, condenándose a la aseguradora al pago de las cantidades reclamadas por cada actor, aunque descontando las que hubieran percibido en el proceso concursal de la cooperativa. Ambas partes interesaron la aclaración de la sentencia, que fue concedida por Auto de 28 de noviembre de 2011 en el sentido de rectificar algunos errores padecidos en torno a la cantidad concedida a tres demandantes y a la no concesión del interés del artículo 20 LCS.

3. Solución dada en apelación

Interpuesto recurso de apelación por la aseguradora, al que se sumó la impugnación del recurso de los demandantes, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, de 31 de octubre de 2012 (La Ley 204567/2012) acogió el recurso de la demandada y revocó la sentencia de instancia con el argumento, en esencia, de que el contrato de caución controvertido no estaba comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 57/1068.

4. Los motivos de casación alegados

Los demandantes formularon recurso ante el Tribunal Supremo. Además de los dos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal, y de una prueba documental propuesta por la recurrente y parcialmente admitida por Auto de 21 de junio de 2013 (La Ley 85597/2013), el recurso de casación se basaba en ocho motivos: el primero por infracción del artículo 1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas; el segundo por infracción de la Disposición adicional 1ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; el tercero por aplicación indebida del artículo 5.1 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas; el cuarto por aplicación indebida del artículo 114 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, texto refundido aprobado por Decretos 2131/1963, de 24 de julio, y 3964/1964, de 3 de diciembre; el quinto por aplicación indebida del artículo 1, letra D), del Real Decreto 2028/1995, de 22 de diciembre, por el que se establece las condiciones de acceso a la financiación cualificada estatal de viviendas de protección oficial promovidas por cooperativas de viviendas y comunidades de propietarios al amparo de los planes estatales de vivienda; el sexto por infracción del artículo 68 LCS; el séptimo por infracción del artículo 1281 CC, en relación con el artículo 1282 CC, y el octavo por infracción del artículo 20 LCS.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia 540/2013, de 13 de septiembre (La Ley 141860/2013), estima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, cuyos siete primeros motivos analiza de manera conjunta, casa la sentencia de instancia, ratifica la Sentencia del Juzgado en cuanto a su pronunciamiento principal pero la revoca en cuanto absolvió a la aseguradora del pago del interés del artículo 20 LCS. Por el contrario, el Supremo condena a la aseguradora al pago del interés moratorio del artículo 20 LCS, consistente en un interés anual de las prestaciones debidas a cada demandante igual al interés legal del dinero, vigente en el momento en el que se devengue,

incrementado en un 50%, pero sin que a partir del 20 de enero de 2012 pueda ser inferior al 20%.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

El objeto litigioso aparece formulado por el Alto Tribunal en los siguientes términos: “si dicho contrato de seguro [celebrado entre la cooperativa y Asefa] era de los previstos con carácter obligatorio en la Ley 57/1968, de 17 de junio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante, Ley 57/1968), 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” (Fundamento de Derecho primero). El Tribunal Supremo se inclina por la primera de las alternativas indicadas.

Procede indicar, a efectos meramente aclaratorios, que la Ley 57/1968 ha sido expresamente derogada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (cfr. la nueva Disposición derogatoria 3ª LOE, introducida por dicha Ley 20/2015), con efectos desde el 1 de enero de 2016 (cfr. Disposición final 21ª, apartado 1, de la Ley 20/2015). Esta Ley 20/2015 da una nueva redacción a la Disposición adicional 1ª LOE, que entró en vigor el 1 de enero de 2016, a la vez que incorpora a la LOE una nueva Disposición transitoria 3ª que impone a las aseguradoras la obligación de, antes del 1 de julio de 2016, y para las cantidades que se entreguen a cuenta a partir de esa fecha, adaptar las pólizas vigentes a 1 de enero de 2016 al nuevo régimen de la Disposición adicional 1ª LOE.

No parece dudoso que, si los hechos enjuiciados por la Sentencia 540/2013, de 13 de septiembre, se hubieran planteado bajo la normativa contenida en la reformada Disposición adicional 1ª LOE, la tesis de la aseguradora habría triunfado ya que, en la redacción dada por la Ley 20/2015, el seguro de caución garantiza la devolución de las cantidades entregadas, más los intereses legales, “desde la obtención de la licencia de edificación” [Disposición adicional 1ª, uno, apartado 1, letra a), LOE, en su nueva redacción]. El inciso entremillado, que no se encontraba en la derogada Ley 57/1968, ni tampoco en la anterior redacción de la Disposición adicional 1ª LOE, significa que las cantidades entregadas por los compradores antes de la obtención la licencia de edificación no se encuentran cubiertas por el seguro de caución que con carácter obligatorio han de concertar las personas físicas y jurídicas que promue-

van la construcción de toda clase de viviendas, incluidas las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa, sin perjuicio –sobra decirlo– de su eventual cobertura por un seguro voluntario. Esta restricción, que no se encontraba tampoco en el proyecto de ley presentado por el Gobierno [BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, núm. 32-1, 6 de marzo de 2015] sino que fue añadida durante su tramitación merced a la admisión de las enmiendas número 45, del Grupo Parlamentario Catalán-Convergència i Unió [BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, núm. 32-2, 12 de mayo de 2015, pp. 36-39], y número 73, del Grupo Parlamentario Popular [BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, núm. 32-2, 12 de mayo de 2015, pp. 69-75], constituye un gran retroceso en la protección de los compradores de viviendas sobre plano que anticipan cantidades. La única manera de paliar esa situación, de protección notablemente inferior a la dispensada por la Ley 57/1968, pasa por reforzar la exigencia de un cumplimiento riguroso de la obligación del promotor inmobiliario de proporcionar al comprador una información clara, completa y transparente sobre el riesgo cubierto por el seguro de caución, evitando cualesquiera equívocos a que pueda ser inducido un tomador o asegurado no razonablemente perspicaz ni suficientemente avisado. De todos modos, el hecho de que en el seguro de caución no coincidan el tomador y el asegurado dificultará el conocimiento real y efectivo que el asegurado pueda alcanzar de las cláusulas del contrato. A lo que se une que en la negociación de las condiciones de cobertura, así como del precio de la prima, no interviene nunca el asegurado sino solo las partes del contrato (*id est*, la aseguradora y el tomador).

5.1. *La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal: la existencia en la póliza de una fecha de terminación de inicio y terminación de las obras, así como de entrega de las viviendas a los compradores*

Como sucede no pocas veces en los procesos ante el Tribunal Supremo, la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal constituye la antesala de la posterior acogida del recurso de casación. El caso que nos ocupa no es una excepción. Uno de los elementos discutidos en apelación fue si existía un plazo fijado en la póliza para el comienzo de las obras de construcción de las viviendas. Dada las características con que la práctica aseguradora ha venido configurando los elementos de las llamadas pólizas de tramo I (para una completa descripción de dichas pólizas, cfr. Yzquierdo Tolsada, pp. 34 ss.), uno de sus rasgos determinantes es que se trata de seguros cuyo riesgo cubierto es el destino exclusivo de las cantidades entregadas para atender a cualesquiera gastos generados en el proyecto promotor. Este rasgo parece incompatible con el hecho de que la póliza contemple una fecha cierta para la inicio de la construcción, y todavía más con que prevea la fecha de finalización de las obras y de

entrega de las viviendas. En la medida en que la póliza sea más precisa sobre los distintos hitos temporales del fenómeno constructivo, desde su promoción hasta la entrega al comprador de la vivienda, tanto más se alejará de los rasgos propios de las llamadas pólizas de tramo I y se aproximará a los seguros obligatorios de la Ley 57/1968.

No es de extrañar por ello que la sentencia de apelación, que sostuvo que las controvertidas eran pólizas de tramo I, basara esa afirmación, de manera relevante, en el hecho de que “ni se conoce, ni aun por aproximación, cuándo podrá comenzar la obra”. El Supremo estima el recurso extraordinario por infracción procesal basado en el error patente y la arbitrariedad en que incurrió la Audiencia al valorar la prueba porque dicha afirmación “queda inmediatamente desmentida por el documento de contraste invocado, un informe elaborado por la propia aseguradora demandada, titulado «Avales para sociedades cooperativas», aportado por la misma aseguradora como documento n.º 2 de su contestación a la demanda” (Fundamento de Derecho sexto), en donde se consignaba no solo la fecha de inicio de las obras (junio de 2009), sino también la de finalización (diciembre de 2010) y la de entrega de las viviendas (marzo de 2011). De hecho, la fecha de vencimiento de la póliza concertada por Asefa (31 de marzo de 2011) coincidía con la fecha prevista de entrega. Esta constatación permite al Tribunal afirmar que “Asefa, al valorar el riesgo, lo hizo sobre la base de unas fechas previstas para el comienzo de las obras, para su finalización y para la entrega de las viviendas” (Fundamento de Derecho sexto).

La estimación de uno de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal no significa de suyo la censura generalizada por el Tribunal de las llamadas pólizas de tramo I. Simplemente significa, de manera más modesta, que, en el caso analizado, la póliza en cuestión no era, por sus características concretas (en particular, por el hecho de que constaran en ella de manera cierta las fechas de inicio y terminación de las obras, así como la de entrega de las viviendas), una póliza ajustada a uno los rasgos más característicos de las pólizas de tramo I.

5.2. *La razón “básica o fundamental” de la estimación del recurso de casación*

El Fundamento de Derecho décimo de la Sentencia en estudio, que es donde se contiene la *ratio decidendi* del fallo, contiene dos grupos de razones conducentes a la estimación de los motivos primero a séptimo del recurso de casación (el octavo, que también es acogido, se refiere al interés del artículo 20 LCS y se examina aparte en el Fundamento de Derecho undécimo). En primer lugar expone la Sala la “razón básica o fundamental” del acogimiento de esos motivos, y a continuación otras razones complementarias. Se examinan ambos de manera separada. Vaya por delante que, en términos generales,

comparto la solución del caso ofrecida por el Tribunal Supremo (también de acuerdo, González Carrasco; en contra, Yzquierdo Tolsada).

La razón básica o fundamental de estimación del recurso es que la póliza en cuestión describía el riesgo asegurado como “seguro de caución en garantía del buen fin de los anticipos de los cooperativistas de la promoción”, y por buen fin, señala el Supremo, “tan solo cabe entender, tanto en el lenguaje jurídico como en el vulgar, la compra de los terrenos, el comienzo de las obras, su terminación y la entrega de las viviendas a los cooperativistas”. Añade, aunque esto parece ser más bien un *obiter*, que “incluso aunque se prescindiera de la Ley 57/1968 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 anticipados”. La circunstancia de que en los certificados individuales emitidos por la aseguradora, y entregados a cada cooperativista de mera simultánea al ingreso en la cooperativa, se afirmara que no se garantizaba “el buen fin de la mencionada promoción de las vivienda, ni la entrega de las mismas” es para el Supremo “irrelevante porque al ser unos documentos unilaterales, es decir, elaborados por Asefa 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 artículo 3 LCS, los derechos de los asegurados”. Para el Tribunal, “la limitación en los certificados podrá ser un simple error o podrá ser una estratagema de la aseguradora en prevención de un futuro siniestro, pero resulta ineficaz contractualmente”.

En mi opinión, la cuestión determinante no es otra que la interpretación del clausulado del seguro de caución a los efectos de determinar el riesgo cubierto. La obligación del asegurado de indemnizar al asegurado, a título de resarcimiento o penalidad, los daños patrimoniales sufridos dentro de los límites establecidos en la Ley “o en el contrato” (artículo 68 LCS) obliga inexcusablemente a realizar esta tarea interpretativa. El artículo 8.3 LCS impone la inclusión en la póliza de la “naturaleza del riesgo cubierto, describiendo, de forma clara y comprensible, las garantías y coberturas otorgadas en el contrato, así como respecto a cada una de ellas, las exclusiones y limitaciones que les afecten destacadas tipográficamente”, lo que remite igualmente al estudio del clausulado de la póliza. Las dudas de interpretación de las cláusulas relativas al riesgo cubierto han de resolverse en contra del predisponente, no solo por aplicación de la regla general del artículo 1288 CC, sino también por tratarse de una cláusula incluida en condiciones generales (cfr. artículo 6.2 LCGC) y, si se estima que la cooperativa de viviendas tomadora tiene la consideración legal de consumidor (en este sentido, González Carrasco, p. 4), por aplicación del artículo 80.2 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. En todo caso no cabe negar que el asegurado cooperativista, comprador de viviendas, es consumidor en el sentido legal del término (cfr. artículo 3 de la citada Ley, tanto antes como después de su reforma por la Ley 3/2014, de 27 de marzo).

La póliza describía el riesgo asegurado con referencia al “buen fin de los anticipos de los cooperativistas” de una determinada promoción inmobiliaria debidamente identificada. No había, o al menos el Tribunal Supremo no da noticia de ellas, ninguna otra cláusula de la póliza que afectara a la descripción del riesgo cubierto. Así las cosas, una interpretación del contrato de seguro según la cual la no realización de la promoción no constituye un siniestro cubierto por la póliza no resulta aceptable. Para que así sucediera habría sido preciso que en la descripción de la naturaleza del riesgo cubierto, hecha de la manera exigida por el artículo 8.3 LCS, se hubiera indicado con claridad que la no realización de la promoción no era una de las contingencias cubiertas. La expresión “buen fin de los anticipos de los cooperativistas”, cuando dichos anticipos son hechos en el marco de un contrato de ingreso en una cooperativa que tiene por fin promover la construcción de viviendas para su entrega a los socios, comprende de suyo como riesgo asegurado (salvo exclusión en la póliza, vuelve a repetirse, aquí inexistente) el hecho de que ni siquiera la promoción se lleve a efecto (*in casu* por la insolvencia de la cooperativa debido a la mala gestión de sus administradores).

La conclusión anterior se alcanza con independencia y al margen de si el seguro de caución controvertido pertenece o no al tipo de la garantía obligatoriamente exigida por la Ley 57/1968 y por la Disposición adicional 1ª LOE. De hecho, el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores no se basa en momento alguno en estas normas, sino únicamente en la legislación sobre el contrato de seguro, en particular los preceptos relativos a la descripción en la póliza del riesgo asegurado, y en las reglas de interpretación del contrato. Por tanto, incluso si se considera, como mantenía la aseguradora demandada, que el seguro controvertido no es el seguro legalmente exigido por las mencionadas leyes, no por ello el siniestro dejaría de estar dentro del ámbito de cobertura. Pues ésta se determina, en puridad, con arreglo a las cláusulas del contrato de seguro, y no en función de si éste reviste carácter obligatorio o no.

Así definidos los riesgos garantizados por el seguro controvertido, es claro que el certificado individual emitido en favor de cada uno de los asegurados no es una herramienta idónea para restringir el ámbito de cobertura descrito en la póliza. Más allá de las razones a las que eventualmente pueda responder la divergencia entre, de un lado, el riesgo asegurado descrito en la póliza, y, de otro, la identificación de ese mismo riesgo en el certificado individual, el carácter puramente unilateral de este último, que es confeccionado por la aseguradora, no puede prevalecer sobre las cláusulas del contrato de seguro concertado entre la cooperativa y la aseguradora. Esta conclusión me parece evidente en el caso de que el certificado individual empeore la posición del asegurado diseñada por la póliza.

Cuestión distinta, que ninguna relación guarda en rigor con el objeto litigioso ventilado por el Tribunal Supremo, es si en un seguro colectivo, como

fue el concertado por la cooperativa con la aseguradora demandada, las cláusulas que con arreglo al artículo 3 LCS son limitativas de los derechos de los asegurados han de ser específicamente aceptadas por escrito por éstos o se es suficiente, a los efectos de entender satisfecha la exigencia de aceptación de ese artículo 3 LCS, con que la aceptación sea hecha por el tomador. Se trata de un problema común a todos los seguros colectivos (v.gr., el concertado por un colegio de abogados, de procuradores o de médicos en favor de sus profesionales colegiados). La Sentencias del Tribunal Supremo 715/2013, de 25 de noviembre (La Ley 186569/2013); 516/2009, de 15 de julio (La Ley 184083/2009), y 1058/2007, de octubre (La Ley 161988/2007) se han ocupado de este asunto, imposible de examinar con detenimiento en este momento.

5.3. *Las razones complementarias de la estimación del recurso de casación*

El mismo Fundamento de Derecho décimo de la sentencia en estudio, después de exponer la razón “básica o fundamental” de la estimación de la casación, añade otras complementarias. Aunque se exponen por el Tribunal de manera separada, en diversos apartados identificados con un número de orden, todas ellas se refieren a un mismo aspecto: la decisión sobre si la póliza litigiosa es la garantía exigida por la Ley 57/1968 y la Disposición adicional 1ª LOE o es un seguro de caución diferente, alejado del exigido por dichas leyes. El Tribunal se inclina, correctamente a la vista de las cláusulas concretas de la póliza controvertida, por la primera alternativa. Los criterios del Supremo sobre este aspecto, que reviste una importancia más bien secundaria una vez que se ha llegado a la conclusión anterior favorable a la cobertura con apoyo en las normas de la LCS y las cláusulas de la póliza, pueden sistematizarse del siguiente modo:

1) Frente al razonamiento de la Audiencia de que las condiciones de la póliza establecían “de manera muy clara” que el objeto del seguro “no es el de la Ley 57/1968”, el Supremo señala que las condiciones especiales del seguro “no hacen alusión alguna a la Ley 57/1968, ni para incluir el seguro en su ámbito ni tampoco para excluirlo”, y que “la aseguradora era perfectamente conocedora de los contratos mediante los cuales se fueron incorporando los demandantes a la sociedad cooperativa”. Este segundo argumento no resulta consistente puesto que el conocimiento que la compañía pudiera tener de las sucesivas incorporaciones de nuevas personas a la cooperativa no tiene incidencia sobre si el seguro controvertido pertenece o no a los impuestos por la Ley 57/1968. La determinación de esta circunstancia se hará con base en razones puramente objetivas, relacionadas con la concurrencia (o no) de los elementos de hecho que determinan la exigibilidad del seguro obligatorio, pero no con apoyo en el mayor o menor conocimiento que la aseguradora tenga de determinados aspectos fácticos (*in casu*, la progresiva adhesión de nuevos socios a la cooperativa).

2) El Supremo considera un elemento relevante que la aseguradora, “además de cobrar a cada asegurado la prima proporcional del seguro de caución, percibiera también una retribución por controlar y fiscalizar las cuentas especiales, como prestadora de un servicio aparte”. Este dato demuestra, a juicio del Tribunal, la carencia de fundamento de la posición de la aseguradora de considerar que el riesgo cubierto era la realización por parte de los órganos rectores de la cooperativa de gastos desproporcionados en la compra de terrenos. Es constatable, en efecto, que, al menos en el caso enjuiciado, este seguro de tamo I se configuró con elementos que guardaban claras concomitancias con el seguro obligatorio exigido por la Ley 57/1968, hasta el punto de que las dos entidades financieras en las que se abrieron las cuentas especiales lo consideraron en todo momento como un seguro de ese tipo. No es descabellado pensar que, en razón de los documentos recibidos tanto de la cooperativa como de la aseguradora, y su forma de presentación y denominación, los compradores pensarán con razón que estaban cubiertos por el seguro de la Ley 57/1968.

3) Otro argumento de refuerzo expuesto por el Supremo es que el Decreto 3114/1968, de 12 de diciembre, sobre aplicación de la Ley 57/1968 a las comunidades y cooperativas de viviendas, comprende indudablemente dentro de su ámbito de aplicación no solo la construcción de las viviendas y su ulterior entrega a los socios, sino también la fase previa de adquisición del solar para dicha construcción. En efecto, el artículo 1, párrafo segundo, del citado Decreto 3114/1968 establece su aplicación a una amplia gama de personas y situaciones: “las normas del presente Decreto serán aplicables a las personas físicas o jurídicas que individualmente o agrupadas, siendo titulares de un solar o con opción de compra o promesa de venta sobre el mismo, pretenden la construcción de un edificio o conjunto de edificios, obteniendo para ello *o para la adquisición del solar* cantidades anticipadas de los comuneros, de los aspirantes a esta cualidad, o de los adquirentes en régimen de propiedad horizontal, obligándose a llevar a cabo tal construcción *y adquisición, en su caso*, y constituir bien una comunidad de bienes o bien a someter el edificio, una vez construido, al régimen de propiedad horizontal” (cursivas añadidas). Otros preceptos del mencionado Decreto 3114/1968 se orientan en la misma dirección favorable al sometimiento a su ámbito de aplicación, y por extensión al de la Ley 57/1968, de las aportaciones de dinero realizadas por los cooperativistas para la adquisición de los terrenos donde se construirán las viviendas. Así, la garantía será exigida “a la persona física o jurídica que gestione *la adquisición del solar* y la construcción del edificio” (artículo 2, párrafo primero, del Decreto 3114/1968), y el gestor o gestores de la promoción para la construcción de viviendas, al celebrar los contratos de adhesión a la comunidad o al régimen de propiedad horizontal, entregarán al interesado el documento que acredite la garantía, “referida e individualizada a las cantidades que han de ser aportadas *para la adquisición del solar* y, en su caso, para la construcción del edifi-

cio” (artículo 2, párrafo último, del Decreto 3114/1968). De estos preceptos se infiere inequívocamente que el seguro de caución de la Ley 57/1968 cubre también en el caso de las cooperativas de viviendas, que es el único relevante a los efectos de la sentencia en estudio, las cantidades anticipadas por los socios para la compra por la cooperativa de los terrenos.

El paso atrás que la ya citada Ley 20/2015, de 14 de julio, supone para la protección de los compradores de viviendas sobre plano que anticipan dinero a la cooperativa explica la derogación expresa del Decreto 3114/1968, realizada por la nueva Disposición derogatoria 3ª LOE, introducida por la Ley 20/2015. Sin embargo, la aplicación del Decreto 3114/1968, que estaba vigente en el momento en que ocurrieron los hechos enjuiciados por el Supremo, conduce a entender que, frente al criterio mantenido en apelación, el seguro de caución otorgado por Afesa pertenecía al tipo de los seguros exigidos por la Ley 57/1968. El Supremo, pues, lleva razón cuando afirma que el Decreto 3114/1968 “somete a la Ley 57/1968 el anticipo de cantidades previo incluso a la adquisición del solar, es decir, en esa «fase embrionaria» que tanto la aseguradora demandada como la sentencia recurrida consideran excluida de dicha Ley”, siempre que, procede añadir, esas cantidades estén destinadas precisamente a la adquisición del solar. Se rechaza de este modo la tesis de la aseguradora de que “al tratarse de una ley sobre edificación la garantía de los anticipos solo será exigible una vez comenzada la construcción”, sin que pueda prevalecer tampoco, aclara el Supremo, la “práctica aseguradora” alegada por Afesa porque “ninguna «práctica aseguradora» puede dejar sin efecto normas imperativas que garantizan derechos irrenunciables”.

6. Bibliografía utilizada

- CARRASCO PERERA, A./GONZÁLEZ CARRASCO, M^a. C., “Sentencia de 13 de septiembre de 2013. Póliza global del seguro de caución de promoción inmobiliaria en régimen cooperativo”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 94 (2014), pp. 531-564.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M^a. C., “El TS rechaza definitivamente la “práctica aseguradora” que, en materia de cooperativas de viviendas, establece la diferenciación de riesgos asegurados por tramos constructivos I y II”, en www.uclm.es/centro/cesco (última visita: 15 de enero de 2016).
- YZQUIERDO TOLSADA, M., “¿Qué cubren en realidad los seguros de caución para la construcción en las cooperativas de viviendas? Un comentario disidente a la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno Sala Primera) de 13 de septiembre de 2013”, *Revista de la Asociación de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, 49 (2014), pp. 25-36.