

## LOS NUEVOS DEBERES DE INFORMACIÓN AL TOMADOR DEL SEGURO, LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y EL RÉGIMEN DE CANTIDADES ADELANTADAS A CUENTA DEL PRECIO DURANTE LA CONSTRUCCIÓN EN LA COMPRA DE VIVIENDAS TRAS LA LEY 20/2015, DE 14 DE JULIO, DE ORDENACIÓN, SUPERVISIÓN Y SOLVENCIA DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS (LOSSEAR)<sup>1</sup>

Jesús Almarcha Jaime

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Departamento de Gestión del Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo

### 1. Introducción

El pasado 14 de julio fue publicada la Ley 20/2015 de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras<sup>2</sup> (LOSSEAR)<sup>3</sup> cuyo objetivo principal es la transposición al ordenamiento español de la Directiva 2009/138/CE (más conocida como Directiva «Solvencia II»)<sup>4</sup>, así como sus modificaciones posteriores. Esta transposición resulta tardía por cuanto debió ser incorporada antes del 31 de octubre de 2012, pospuesta por la Directiva 2012/23/UE, de 12 de septiembre, hasta el 30 de junio de 2013 la fecha de transposición y para el 1 de enero de 2014 la fecha de aplicación. Sin embargo, tal y como se temía parte del sector, el proceso ha sido más lento y la fecha de entrada en vigor general es el 1 de enero de 2016.

<sup>1</sup> Trabajo realizado en el marco del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) otorgado al Grupo de investigación y centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: DER2014-5606-P.

<sup>2</sup> España: Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, *Boletín Oficial del Estado* núm. 168, de 15 de julio de 2015 (BOE-A-2015-7897), pp. 58455 a 58611, [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-7897# analisis](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-7897# analisis) [Consulta: 20 de julio de 2015].

<sup>3</sup> Pueden consultarse las modificaciones y novedades introducidas en la norma en DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.: «Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y modificación del artículo 8 LRCSCVM», Centro de Estudios de Consumo (CESCO), 23 de julio de 2015, [http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/07/Ley-20\\_2015-de-14-de-julio-de-ordenación-supervisión-y-solvencia-de-las-entidades-aseguradoras-y-modificación-del-artículo-18-LRCSCVM.pdf](http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/07/Ley-20_2015-de-14-de-julio-de-ordenación-supervisión-y-solvencia-de-las-entidades-aseguradoras-y-modificación-del-artículo-18-LRCSCVM.pdf) [Consulta: 3 de agosto de 2015].

<sup>4</sup> Europa: Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 335, de 17 de diciembre de 2009, ISSN 1725-2512, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2009:335:FULL&from=EN> [Consulta: 20 de julio de 2015].

Por otro lado, el reglamento que la desarrollará se encuentra todavía en fase de tramitación. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) publicó en su web el 1 de junio del presente año el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (ROSSEAR)<sup>5</sup> (se encontró en fase de audiencia pública hasta el 18 de julio) y el propio Senado se fijó el 28 de septiembre como fecha límite de tramitación en la Cámara Alta (aunque a día de hoy todavía se encuentra sin aprobar el texto definitivo, por lo que el retraso es notorio).

Como antecedente normativo nacional a esta transposición, nos encontramos la Orden ECC/730/2014<sup>6</sup> que se encargó de la adaptación progresiva de las entidades aseguradoras al nuevo régimen de la Directiva Solvencia II e ir preparándolas para la prospectiva transposición mediante una serie de medidas temporales que facilitasen el proceso.

El fin de este compendio normativo es introducir en el mercado asegurador nacional las novedades internacionales del ámbito comunitario, homogeneizando la normativa relativa a la actividad aseguradora y reaseguradora para, en suma, lograr armonizar la legislación nacional con la europea, lo cual facilita las operaciones de las entidades en el marco legal europeo que pretende un único mercado interior. Y ello desde el pilar del desarrollo de la comunicación de la información a los tomadores de seguros, a los supervisores y al propio mercado, buscando una mayor divulgación de información para lograr mayor transparencia y estabilidad financiera, así como aumentar la protección de los asegurados. Por tanto, puede decirse que el beneficio más importante es la reducción de la probabilidad de que una entidad aseguradora o reaseguradora tenga problemas de solvencia o de liquidez y de los efectos adversos que esta situación puede generar para los asegurados, en particular, y para el sistema financiero o para la economía, en general, cuando el número de afectados y el tamaño de la entidad en dificultades, sean considerables<sup>7</sup>.

En este sentido, resulta muy importante la labor que se ha venido desarrollando en el ámbito de la Unión Europea. A raíz de la Decisión de la Comisión Europea de 17 de enero de 2013 se pretende la elaboración de los Principios de Derecho Europeo del

---

<sup>5</sup> España: Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (Ministerio de Economía y Competitividad), Versión de 3 de julio de 2015, <http://www.dgsfp.mineco.es/sector/documentos/legislacion/2015/ROSSEAR%20para%20CONFORMIDADES.pdf> [Consulta: 21 de julio de 2015].

<sup>6</sup> España: Orden ECC/730/2014, de 29 de abril, de medidas temporales para facilitar la progresiva adaptación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras al nuevo régimen de la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio, *Boletín Oficial del Estado* núm. 111, de 7 de mayo de 2014 (BOE-A-2014-4789), pp. 34992 a 34995, <https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/07/pdfs/BOE-A-2014-4789.pdf> [Consulta: 3 de agosto de 2015].

<sup>7</sup> Así se recogen como objetivos principales, por ejemplo, en los artículos 27 y 28 de la Directiva Solvencia II.

Contrato de Seguro<sup>8</sup>, cuya creación fue ya puesta en marcha por un grupo de expertos para la unificación del Derecho del seguro (*Restatement of European Insurance Contract Law*) en el año 1999, siendo publicado el cuerpo normativo en el año 2009<sup>9</sup>, y que ahora sirven de base o punto de partida para el nuevo borrador del actual grupo de expertos<sup>10</sup>.

Igualmente, destacar que esta nueva regulación en el sector de los seguros responde a su equivalente bancario, el Acuerdo de Basilea II, que establece el pilar fundamental de un sistema bancario con suficientes provisiones de capital como consecuencia de un sistema sólido y coherente con la realidad de los mercados, y que mejora a su antecesor, el Acuerdo de Basilea I. Y es que existe un trasfondo común en ambos sectores fruto de la crisis económica iniciada en el año 2008 pues, entre otras lecciones aprendidas, se encuentra la necesidad de contar con una mayor coordinación de la supervisión financiera a nivel continental, lo que ha supuesto el establecimiento de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación, que cuenta con importantes facultades de coordinación y decisorias en materia de supervisión de seguros y reaseguros.

En el presente trabajo se pretende analizar algunas disposiciones introducidas en la LOSSEAR que se han considerado especialmente importantes, incluyendo algunos comentarios en la mayoría de los casos. Ambas fases serán consecutivas para un mejor entendimiento del contenido para el lector.

## 2. Deber general de información al tomador de seguro (art. 96 LOSSEAR)

Este artículo 96 LOSSEAR<sup>11</sup>, posiblemente el de mayor importancia para el consumidor-tomador, viene a transponer el contenido de los artículos 183 y

---

<sup>8</sup> Los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro pueden definirse como un «instrumento opcional» que permitiría a los aseguradores y tomadores del seguro elegir estos principios como regidores del contrato en lugar del derecho nacional del contrato de seguro, incluido el derecho imperativo.

<sup>9</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE AND THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP) (2009). *Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*.

Versión original: [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_outline_edition_en.pdf) [Consulta: 4 de agosto de 2015].

Puede consultarse una versión traducida aquí (por Juan BATALLER GRAU y Paola N. RODAS PAREDES): <http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/restatement/sprachfassungen/peicl-esp.pdf> [Consulta: 4 de agosto de 2015].

<sup>10</sup> Para más información *vid.* MIQUEL SALA, R.: «¿Un futuro instrumento opcional europeo para el contrato de seguro?», *InDret*, Barcelona, abril de 2015, pp. 5 y ss., [http://www.indret.com/pdf/1140\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/1140_es.pdf) [Consulta: 5 de agosto de 2015].

<sup>11</sup> «Este artículo fue sometido a importantes enmiendas parlamentarias, finalmente rechazadas, cuyo contenido básico era el siguiente: se propuso extender la obligación de informar por escrito al tomador sobre los criterios a aplicar para la renovación de la póliza y actualización de las primas a los contratos de asistencia sanitaria. Asimismo, se propuso que en los contratos de seguro de decesos, enfermedad o asistencia sanitaria (i) no se pudieran reducir las coberturas ni las prestaciones por el asegurador transcurridos tres años desde la celebración de los mismos y, (ii) la oposición a la prórroga solo pudiera ser ejercida por el tomador. La aprobación de estas enmiendas hubiera conllevado una protección del asegurado mucho mayor en materia de contratos de asistencia sanitaria y el hecho de no poder reducir la cobertura después de tres años desde la celebración del contrato habría supuesto cumplir una demanda largamente perseguida por las asociaciones de consumidores y usuarios, que finalmente no se ha hecho efectiva». FERNÁNDEZ MANZANO, L.A. y RUIZ ECHAURI, J. (coord.): *Comentarios a la LOSSEAR*, Hogan Lovells, julio de 2015, Madrid, España, p. 39,

siguientes de la Directiva Solvencia II<sup>12</sup>. La transposición ya se efectuó en este sentido en el artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (LOSSP), de manos de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible y, posteriormente, por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración y deuda y alquiler social (en adelante, Ley 1/2013). El legislador ha querido en esta ocasión incluir el contenido actualizado en esta LOSSEAR, de modo que el contenido de la LOSSP quedará derogado a partir del 1 de enero del año 2016 conforme a la letra g de la disposición derogatoria de la LOSSEAR.

Este precepto recoge unas pautas generales, que deberán ser desarrolladas por el ROSSEAR, sobre la información que la compañía aseguradora debe facilitar al tomador del seguro, así como el modo de entregarse la misma. Ya el artículo 2:201 del *Draft Common Frame of Reference* vino a establecer la información precontractual que el asegurador debía facilitar al tomador<sup>13</sup>, aunque no hay que olvidar que esta normativa tiene carácter potestativo.

Cabe destacar lo siguiente:

- **Artículo 96.1:** es deber general en cualquier contrato de seguro la entrega por escrito y de forma precontractual de la información al tomador sobre el Estado miembro y la autoridad a los que corresponde el control de la actividad de la aseguradora, debiendo figurar también en la póliza y documentos anejos a la

---

[http://estaticos.expansion.com/opinion/documentosWeb/2015/07/22/doc\\_lossear.pdf](http://estaticos.expansion.com/opinion/documentosWeb/2015/07/22/doc_lossear.pdf) [Consulta: 5 de agosto de 2015].

<sup>12</sup> Dicha directiva es explícita en su considerando nº 79 cuando establece «[e]n un mercado interior de seguros, los consumidores pueden elegir entre una gama mucho más amplia y variada de contratos. Al objeto de poder aprovecharse plenamente esta diversidad y la intensificación de la competencia, deben recibir toda la información que precisen antes de la celebración del contrato y durante todo el período de vigencia del mismo, de forma que puedan elegir el contrato que mejor se adapte a sus necesidades».

<sup>13</sup> *Op. Cit.*

**Artículo 2:201: Entrega de la documentación precontractual**

1. El asegurador proporcionará al solicitante una copia de las estipulaciones contractuales propuestas, así como un documento que incluya, si es relevante, la siguiente información:
  - a) el nombre y domicilio de las partes contratantes;
  - b) el nombre y domicilio del asegurado y el beneficiario;
  - c) el nombre y domicilio del agente de seguros;
  - d) el tipo de seguro y los riesgos cubiertos;
  - e) la cantidad asegurada y sus deducciones;
  - f) la prima o el método para calcularla;
  - g) el momento en que la prima sea exigible, así como el lugar y forma de pago;
  - h) el período contractual y el período de responsabilidad;
  - i) el derecho a revocar la solicitud o a desistir del contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2:303;
  - j) el Derecho aplicable al contrato o, si es posible la elección del Derecho aplicable al contrato, aquella sugerida por el asegurador;
  - k) la existencia de mecanismos de reclamación extrajudiciales o mecanismos de autocomposición para el solicitante y las formas de acceso a los mismos;
  - l) la existencia de fondos de garantía u otros medios de compensación.
2. En la medida de lo posible, esta información deberá proveerse al solicitante con la antelación suficiente para que éste pueda considerar si concluye o no el contrato.
3. Cuando el solicitante solicite la cobertura de un seguro basado en un formulario y/o cuestionario proporcionado por el asegurador, el asegurador proveerá al solicitante de una copia de todos los documentos completados.

formalización del contrato. También se suministrará la información que establezca el reglamento de desarrollo.

Destacar de este precepto que recoge prácticamente el mismo contenido del artículo 60 LOSSP. Las únicas diferencias las encontramos en que ahora se exige que la información se entregue por escrito (al igual que lo establecía el art. 104 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en adelante ROSSP) y en la referencia a los oportunos desarrollos reglamentarios. De la redacción se suscita la duda de si la información que se establezca en el ROSSEAR deberá o no entregarse también por escrito e incluirse en la póliza y documentos anejos. Todo parece indicar que, efectivamente, esta información «también deberá constar en los documentos que a estos efectos se entreguen, en su caso, al tomador del seguro o a los asegurados» por escrito, conforme a los artículos 25 y 122 del proyecto de ROSSEAR, en consonancia con el referido artículo 104 ROSSP.

- **Artículo 96.2:** se exigirá entregar por escrito y con anterioridad a la celebración del contrato de seguro distinto al seguro de vida (si el tomador es persona física) o cualquier contrato de seguro de vida la siguiente información: (i) la legislación aplicable al contrato, (ii) las disposiciones relativas a las reclamaciones que puedan formularse y (iii) los demás extremos que se establezcan en el reglamento.

Con esta norma se pretende que el tomador del seguro quede correctamente enterado de las opciones de resolución de los posibles conflictos que se susciten con la compañía aseguradora, así como de la ley en la que se basará la resolución de la controversia, lo cual está íntimamente ligado al contenido del artículo 97 que le sigue («Mecanismos de solución de conflictos»).

Sin embargo, la intención no es siempre lo que cuenta y en este caso nada garantizará que el tomador llegue a conocer estos extremos de forma precontractual. Ello es así por cuanto no hay que olvidar que el contrato de seguro es básicamente un contrato de adhesión y en la práctica el tomador pasará por alto esta información. Así, no le falta razón a CARRASCO PERERA<sup>14</sup> (apoyando la opinión de FERNÁNDEZ DE ARAOZ) cuando establece que (en relación a la información en los mercados financieros, pero razonamiento válido también en este plano) «es lo habitual que dediquemos poco tiempo al análisis de la información disponible. Además, la experiencia muestra que con frecuencia ni siquiera leemos la información que se nos entrega, tendemos a considerar inútil la información que podemos reemplazar por el consejo de un experto de nuestra confianza, por lo tanto nuestra ignorancia y el exceso de confianza nos impide apreciar la importancia de determinada información».

Precisamente, en base a esta última conjetura, la exigencia de información relativa a la legislación aplicable ha resultado «suavizada» por el legislador nacional,

---

<sup>14</sup> CARRASCO PERERA, A.: «El paradigma de la "información" (imás información!) protectora del consumidor financiero. A propósito de un reciente trabajo de Fernández de Araoz», Centro de Estudios de Consumo (CESCO), junio de 2015, p. 3, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/57.pdf> [Consulta: 5 de agosto de 2015].

llegando casi a la inocuidad si la comparamos con la normativa europea. La Directiva Solvencia II prevé dos escenarios distintos<sup>15</sup>: (i) que las partes no tengan libertad de elección de la ley aplicable o (ii) que las partes sí tengan dicha libertad, en cuyo caso el asegurador propone (que no impone) la ley aplicable. Centrándonos en el contenido del artículo 96.2 LOSSEAR<sup>16</sup>, puede extraerse que el legislador nacional sólo prevé un escenario: la imposición *motu proprio* de la ley aplicable por parte de la compañía aseguradora, la cual únicamente tendrá que informar al tomador de su elección. En su defecto, el legislador sólo prevé que no haya libertad de elección. Yerra la redacción si su intención es que la compañía informe al tomador de la existencia o no de la libertad de elección y de uno u otro escenario, según el caso, como sí parece pretender el legislador europeo<sup>17</sup>. Lo cierto es que en la práctica sucederá que la compañía impondrá (que no propondrá) su elección en esta materia, lo cual va totalmente en contra de lo pretendido por la Directiva Solvencia II.

Tampoco se entiende la exclusión de las personas jurídicas en los contratos de seguro distintos del seguro de vida por cuanto para los contratos de seguro de vida sí se les considera incluidas. La información exigible debería ser en términos igualitarios. ¿No es acaso una persona física quien en la práctica signa la póliza en representación de la persona jurídica? ¿Acaso se presupone que en los contratos de seguro distintos del seguro de vida el «tomador» (entiéndase al representante de la empresa) sí posee suficientes conocimientos para entender el contrato? Y si ese mismo «tomador» suscribiera la misma póliza en su propio nombre, ¿no resultaría contradictorio excluir la información exigible en un caso y no en el otro? Efectivamente, sí, la incongruencia normativa está servida, máxime si estas reglas las aplicamos en todo caso, sin tener en cuenta otro tipo de criterios. El legislador (nacional y europeo, no olvidemos que la exclusión se produce en los dos ámbitos) da por hecho que el representante de la empresa (tomadora *stricto sensu*) gozará de información suficiente en la contratación de seguros de vida (no en el resto de seguros), pero igualmente considera que este mismo representante en la contratación personalísima del mismo seguro de vida y en las mismas condiciones no gozará de la referida información, exigiéndose en este caso la información precontractual a la compañía de seguros. Ello resulta claramente contradictorio.

- **Artículo 96.3:** en los seguros *unit-linked* se informará de forma clara y precisa que los rendimientos dependen de fluctuaciones en los mercados financieros, ajenos al control del asegurador y cuyos resultados históricos no son indicadores de resultados futuros.

---

<sup>15</sup> «(...) la empresa de seguros (...) deberá informar al tomador de lo siguiente:

- a) la legislación aplicable al contrato, cuando las partes no tengan libertad de elección;
- b) el hecho de que las partes tienen libertad para elegir la legislación aplicable, y la legislación que el asegurador propone que se elija».

<sup>16</sup> «(...) la entidad aseguradora deberá informar por escrito al tomador sobre la legislación aplicable al contrato (...)», sin más.

<sup>17</sup> Este defecto en la redacción parece que vendrá solventado por el ROSSEAR, pues el artículo 122.2 del proyecto sí que establece que en caso de no existir legislación aplicable obligatoria, constará como información precontractual «la propuesta por el asegurador».

En los demás seguros de vida se informará de la rentabilidad esperada de la operación considerando todos los costes, bajo los términos metodológicos que se establezcan reglamentariamente.

La redacción es idéntica a la contenida en el artículo 60 LOSSP en su modificación introducida por la Ley 1/2013, por lo que adolece de las mismas limitaciones y genera las mismas dudas.

Cabe preguntarse qué hay que entender por «se informará» o «se informará de forma clara y precisa». Se trata de expresiones indeterminadas y que, precisamente, ostentan la vaguedad cuya evitación imploran. En este sentido, VEIGA COPO<sup>18</sup> señala que la jurisprudencia europea ha recalado que los clausulados del contrato de seguro deben incorporar un lenguaje claro, simple y sencillo, no debiéndose utilizar expresiones como «en caso», «siempre y cuando», «salvo que», etc., pues son este tipo de expresiones las que dan lugar a la oscuridad y al posterior conflicto.

Ahora bien, en línea con lo anterior, también cabe cuestionarse si para este caso de los seguros de vida es o no necesario que la información se entregue por escrito. Todo parece indicar que el ROSSEAR, siguiendo la línea que viene utilizando el legislador nacional, contendrá el contenido del ROSSP, siendo así que la exigencia de constar por escrito se traslade tanto a la fase precontractual, mediante una nota informativa (art. 105.1 ROSSP), como a la contractual (modificaciones durante la vigencia del contrato a las que se refiere el art. 105.2 ROSSP, en relación con el art. 96.5 LOSSEAR), teniendo siempre presente aquella claridad y precisión que se predica<sup>19</sup>.

Cuestión adicional es la relativa a si la información que se requiere de este apartado tercero debe suministrarse de forma precontractual, contractual o durante la vigencia del contrato<sup>20</sup>. A mi parecer, esta redacción ambigua debe interpretarse en el sentido de que la información debe facilitarse de forma precontractual, pues sólo así cobra sentido la intención proteccionista que el legislador pretende para con el tomador.

Finalmente, no hay que dejar de lado que, junto a estas exigencias, para los seguros *unit linked* (y los seguros de vida ahorro en general, que serán encuadrables en la sección de «demás seguros») también se deberán cumplir aquellas que el legislador pretende incluir en la Orden ECC/.../2015 relativa a las obligaciones de información y clasificación de productos financieros (todavía

---

<sup>18</sup> VEIGA COPO, A.B. en JARAMILLO SALGADO, P., VÁSQUEZ, C. P. «Resumen de la jornada académica “La protección del consumidor y los principios del derecho europeo del contrato de seguro”», celebrada el 2-11-2011, Revista Fasecolda, p. 37, [http://www.mapfre.es/documentacion/publico/i18n/catalogo\\_imagenes/grupo.cmd?path=1068673](http://www.mapfre.es/documentacion/publico/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1068673) [Consulta: 5 de agosto de 2015].

<sup>19</sup> El artículo 124 del proyecto de ROSSEAR establece que «el asegurador habrá de suministrar al tomador del seguro, por escrito o en soporte electrónico duradero, de forma clara y precisa,» la información que se detalla.

<sup>20</sup> Esta misma cuestión se mantiene en el proyecto de ROSSEAR, pues el artículo 124.4 y 5 mantiene la misma expresión que la LOSSEAR.

pendiente de aprobación), esto es, el indicador de riesgo y las alertas o advertencias adicionales. Asimismo, si tenemos en cuenta que dichos contratos se calificarán como «productos financieros» (*ex art.* 1 del Proyecto de Orden), también les será de aplicación la normativa MiFID<sup>21</sup>. Veremos donde acaba este acervo normativo.

- **Artículo 96.4:** en cualquier seguro de decesos o de enfermedad la compañía aseguradora deberá informar precontractualmente por escrito sobre los criterios aplicables a la renovación de la póliza y la actualización de las primas en períodos sucesivos en los términos que determine el reglamento.

En este caso sí que se hace mención a la necesidad de constar por escrito, aunque habría que añadir la coletilla de «en una nota informativa redactada de forma clara y precisa» que sí se incluye en el artículo 105 *bis* ROSSP<sup>22</sup> y que parece que sí se añadirá al ROSSEAR<sup>23</sup>.

- **Artículo 96.5:** en cualquier seguro de vida, la compañía aseguradora informará al tomador durante la vigencia del contrato de las modificaciones de información inicialmente suministrada y la situación de su participación en beneficios, en los términos y plazos que indique el ROSSEAR.

A mi juicio, este precepto sufre de los siguientes vicios:

- o Queda descolocado, fuera de lugar, por cuanto tendría mayor sentido incluir su contenido en el apartado 3, donde se habla de los seguros de vida<sup>24</sup>.
- o No se indica con exactitud qué hay que entender por «informar» (al igual que ocurría en el apartado 3). ¿Forma escrita o verbal? ¿Clara, precisa...? La

---

<sup>21</sup> Para más información, *vid.*:

- ALMARCHA JAIME, J.: «Proyecto de Orden ECC/.../2015, relativa a las obligaciones de información y clasificación de productos financieros: visión desde la perspectiva aseguradora», Centro de Estudios de Consumo (CESCO), 9 de julio de 2015, [http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/07/Proyecto-de-orden-relativa-a-las-obligaciones-de-información-y-clasificación-de-productos-financieros\\_Visión-desde-la-perspectiva-aseguradora.pdf](http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/07/Proyecto-de-orden-relativa-a-las-obligaciones-de-información-y-clasificación-de-productos-financieros_Visión-desde-la-perspectiva-aseguradora.pdf) [Consulta: 7 de agosto de 2015].
- AGÜERO ORTIZ, A.: «El ocaso del paradigma de la información precontractual: Proyecto de Orden relativa a las obligaciones de información y clasificación de productos financieros», Centro de Estudios de Consumo (CESCO), 18 de julio de 2015, <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/07/El-ocaso-del-paradigma-de-la-información-precontractual-Proyecto-de-orden-relativa-a-las-obligaciones-de-información-y-clasificación-de-productos-financieros.pdf> [Consulta: 7 de agosto de 2015].

<sup>22</sup> Precepto creado específicamente por el RD 1298/2009, de 31 de julio, por el que se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados: «[e]ste real decreto modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados con el objeto de introducir un régimen específico de información previa a los asegurados en materia de seguros de decesos. (...) Estas modificaciones se llevan a cabo mediante la creación de un nuevo artículo 105 bis en el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados».

<sup>23</sup> El artículo 125.1 del proyecto de ROSSEAR hace mención expresa al suministro de la información «por escrito o en soporte electrónico duradero, de forma clara y precisa».

<sup>24</sup> Por ejemplo, el artículo 105 ROSSP, al igual que el artículo 124 del proyecto de ROSSEAR, sí que hacen apropiadamente esta unión de contenidos.



solución, de nuevo, parece que vendrá dada por el artículo 124.2 ROSSEAR que, integrando la redacción del artículo 105 ROSSP, vendrá a exigir que se realice por escrito o en soporte electrónico duradero, redactada de forma clara y precisa.

- o Respecto a la periodicidad de entrega de información relativa a la participación en beneficios, se delega el establecimiento al ROSSEAR que, igualmente a lo dispuesto anteriormente, se prevé que sea de forma anual, conforme al ROSSP (art. 124.6 proyecto ROSSEAR).
- **Artículo 96.6:** la información se facilitará en formatos y canales adecuados a las personas con discapacidad, de tal forma que puedan entender el contenido en igualdad de condiciones y sin discriminación, de forma accesible<sup>25</sup>.

Se trata de un nuevo apartado que no existía con anterioridad. Su inclusión se debe a la propuesta número 2 del Anteproyecto de Ley de Seguro que el CERMI<sup>26</sup> presentó como enmienda en el proceso de tramitación parlamentaria en representación del sector social de la discapacidad y que ha sido extrapolada a esta norma por el legislador, lo cual justifica que este mismo Comité social no haya incluido su contenido en las propuestas que presentaron como enmienda al proyecto de la LOSSEAR<sup>27</sup>, aunque sí otras que resultan complementarias a las incluidas en la LCS por la por el artículo 14 de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Cabe destacar en este sentido que el grupo parlamentario Unión Progreso y Democracia (UPyD) presentó una enmienda, que finalmente no fue aprobada, en la que instaba a la inclusión de una disposición adicional nueva en el texto de la LOSSEAR que obligase a las entidades aseguradoras y reaseguradoras a adoptar medidas tendentes a eliminar cualquier forma de discriminación por razón de discapacidad, garantizando especialmente el acceso a las dependencias, instalaciones y servicios, incluidos los virtuales, arbitrando los mecanismos necesarios para su adecuada atención y realizando estudios de tipificación de los riesgos que puedan verse afectados por las distintas discapacidades. UNIÓN PROGRESO Y DEMOCRACIA: Enmienda nº 10 al Anteproyecto de Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, *Boletín Oficial de las Cortes Generales* núm. 132-2, 12 de mayo de 2015, p. 9, [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-132-2.PDF#page=1](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-132-2.PDF#page=1) [Consulta: 3 de septiembre de 2015].

<sup>26</sup> Propuesta número 2: «Dicha información será accesible, es decir, facilitada en los formatos y canales adecuados a las necesidades de las personas con discapacidad, de forma que pueden acceder efectivamente a su contenido sin discriminación y en igualdad de condiciones». COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD: «Propuestas del sector social de la discapacidad representado por el CERMI al Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro», Antigua web del CERMI, 13 de mayo de 2011, [boletin.cermi.es/render.aspx?fichero=780](http://boletin.cermi.es/render.aspx?fichero=780) [Consulta: 3 de agosto de 2015].

<sup>27</sup> COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD: «Propuesta de enmienda del sector social de la Discapacidad al Proyecto de Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras», Web del CERMI, 8 de marzo de 2015, [http://www.convenciondiscapacidad.es/Noticias\\_Twit/Entidades\\_aseguradoras.doc](http://www.convenciondiscapacidad.es/Noticias_Twit/Entidades_aseguradoras.doc) [Consulta: 27 de agosto de 2015].

<sup>28</sup> COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD: «El CERMI plantea al Congreso que garantice el acceso sin discriminaciones de las personas con discapacidad a los seguros», Web del CERMI, 9 de marzo de 2015, [http://www.convenciondiscapacidad.es/Noticias\\_Twit/Seguros.doc](http://www.convenciondiscapacidad.es/Noticias_Twit/Seguros.doc) [Consulta: 27 de agosto de 2015].

No queda del todo claro si este apartado hace referencia a todos los anteriores o sólo al apartado 5, es decir, no queda claro qué hay que entender por «dicha información». En mi opinión, este apartado se refiere a toda la información que le precede, es decir, en términos generales, sin exclusión, puesto que sólo así tiene cabida el espíritu de igualdad y no discriminación que se proclama.

### 3. Mecanismos de solución de conflictos (art. 97 LOSSEAR)

La LOSSEAR incluye en este artículo los distintos mecanismos de solución de conflictos que pudieran surgir entre tomadores de seguro, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes con las entidades aseguradoras. Principalmente incluye el texto del artículo 61 LOSSP, aunque con algunas modificaciones e inclusiones que se destacarán a continuación. Especial atención debe prestarse al Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos que actualmente se encuentra en tramitación y que vendrá a reformar tanto la vía arbitral de consumo como la mediación<sup>29</sup>, por lo que es bastante probable que la actual redacción sufra algún tipo de modificación. Mientras tanto, los mecanismos que se incluyen en esta ley son:

- **Vía judicial** (art. 97.1 LOSSEAR).
- **Vía arbitral:** cabe destacar en este punto que la sumisión a esta vía puede originar ciertas controversias desde el punto de vista contractual. El problema estriba en el modo en el que la cláusula de sumisión arbitral se incluye en la póliza. No existirá problema cuando ambas partes acuerden la inclusión de mutuo acuerdo, pero teniendo en cuenta que el contrato de seguro suele ser un contrato de adhesión en el que una de las partes se superpone a la otra, es bastante probable que la cláusula resulte ser calificada de abusiva (cuando se trate de una relación con un consumidor, en aplicación del art. 90.1 TRLGDCU) o limitativa (en el resto de casos, salvo seguros de grandes riesgos en los que se aplicará el principio *pacta sunt servanda*), por cuanto será incluida en el documento por la aseguradora sin negociación alguna.

Son bien conocidos los beneficios del arbitraje frente al procedimiento judicial: (1) mayor rapidez en la resolución del conflicto que, además, es ejecutable, (2) una mayor especialización de los árbitros frente a los jueces, puesto que las partes pueden elegir las personas que consideren más aptas y preparadas, (3) una mayor confidencialidad de los laudos arbitrales, que no tienen la misma publicidad y, por tanto, respeta la privacidad de las partes, y (4) el ámbito amistoso que engloba al litigio donde, a diferencia de la vía judicial, las partes son más propensas a llegar a un acuerdo extrajudicial.

---

<sup>29</sup> Para más información, *vid.* BARRAL VIÑALS, I.: «Si no queda satisfecho... ¡reclame!: el futuro de la resolución de conflictos de consumo», Centro de Estudios de Consumo (CESCO), 19 de mayo de 2015, [http://www.uclm.es/Actividades/repositorio/pdf/doc\\_5909\\_8054.pdf](http://www.uclm.es/Actividades/repositorio/pdf/doc_5909_8054.pdf) [Consulta: 6 de agosto de 2015].

Ahora bien, como bien señala BATALLER<sup>30</sup>, en el sector del contrato de seguro este sistema no es tan ventajoso, sobre todo desde el punto de vista del consumidor. En primer lugar, haciendo alusión a esa desigualdad en la posición de las partes, el consumidor generalmente se enfrentará solo a la compañía, la cual sí vendrá representada por un buen equipo de profesionales. Asimismo, la falta de publicidad de los laudos se convierte en una navaja de doble filo, puesto que la falta de proyección pública puede conllevar que la aseguradora ignore totalmente los intereses del consumidor sin sufrir desprestigio alguno. Finalmente, habrá ocasiones en las que los gastos del procedimiento arbitral superen a la cuantía discutida.

Con todo, la LOSSEAR prevé dos modalidades:

- Para conflictos de consumo: se regirá por el Sistema Arbitral de Consumo<sup>31</sup> (art. 97.2 LOSSEAR, en relación con los arts. 57 y 58 TRLGDCU). Se elimina así la anticuada referencia que el artículo 61 LOSSP hacía al derogado artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Asimismo, este artículo 61 LOSSP vino a reemplazar a las fracasadas comisiones de conciliación del artículo 34 de la LOSEP de 1984, las cuales constituyen el origen del arbitraje de consumo en este sector.

No cabe en el ámbito de consumo incluir un convenio arbitral, pues de realizarse, la estipulación devendría nula en virtud del artículo 83 TRLGDCU.

Parece que el legislador, consciente de las desventajas que el procedimiento arbitral tiene en el ámbito asegurador y que han sido destacadas anteriormente, ha querido paliarlas para hacer de este método una buena alternativa de resolución de conflictos. En este sentido, el procedimiento se encuentra bajo la supervisión administrativa, estando así el consumidor menos desprotegido frente al arbitraje convencional. La designación de los árbitros no se deja a la voluntad de las partes, sino que son representantes sectoriales. Además, el procedimiento es gratuito y las pruebas decretadas de oficio por el colegio arbitral también. Asimismo, tampoco hay que olvidar que el arbitraje de consumo, como medida alternativa de resolución de conflictos, ostenta cierto reconocimiento positivo por parte de la sociedad, lo cual lo convierte en un método viable y muy a tener en cuenta.

En este punto cabe preguntarse cuáles serán aquellas situaciones bajo el amparo de la normativa de consumo. Como señala TIRADO SUÁREZ<sup>32</sup>, el

---

<sup>30</sup> BATALLER GRAU, J.: «Las reclamaciones en el mercado asegurador: bases para su reconfiguración», en BATALLER GRAU, J. y CUÑAT EDO, V. (directores): *Supervisión en seguros privados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 629, ISBN: 978-84-9033-202-3.

<sup>31</sup> Desarrollado por el RD 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

<sup>32</sup> TIRADO SUÁREZ, F. J.: «La aplicación de la Ley general de protección de consumidores y usuarios al contrato de seguro», en BATALLER GRAU, J. y VEIGA COPO, A.B. (Directores): *La protección del cliente en el mercado asegurador*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2014, ISBN: 978-84-470-4052-0.

legislador nacional ha venido restringiendo con el tiempo el concepto de consumidor en el ámbito financiero a la persona física pero, sin embargo, en el ámbito asegurador ha ocurrido lo contrario, expandiéndose tal figura al tomador, al asegurado, al beneficiario y a los derechohabientes. Ahora bien, también es cierto que esta categoría tendrá mayor proyección en las personas físicas que en las jurídicas por cuanto resulta más complicado de éstas que de aquellas la desvinculación del contrato de seguro del ámbito empresarial/profesional que exige el artículo 3 TRLGDCU<sup>33</sup>. Por tanto, existe una restricción aplicativa *in puris naturalibus*.

- Para el resto de conflictos: se regirá por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje (art. 97.4 LOSSEAR). Cabe señalar que, a diferencia de lo que ocurre en el arbitraje de consumo, en este caso no soy partidario de la utilización de este método como alternativa de resolución de conflictos por cuanto se producen todas las desventajas que señalé líneas más arriba, sin paliativos.
- **Mediación** (art. 97.3 LOSSEAR): cualquier conflicto en los términos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- **Vía interna (servicio de atención al cliente)** (art. 97.5 LOSSEAR): conforme a la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero (conocida como «Ley financiera»), se obliga a las entidades aseguradoras a atender y resolver las quejas y reclamaciones que se interpongan, debiendo contar para ello de un departamento o servicio de atención al cliente.

De la redacción puede extraerse que el legislador ha querido «olvidar» la figura del defensor del cliente como método alternativo a la solución de conflictos. Así, descarga a nivel interno esta competencia sobre el servicio de atención al cliente, cuya regulación viene desarrollada por la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente.

#### **4. El régimen de cantidades adelantadas a cuenta del precio durante la construcción en la compra de viviendas (disposición adicional primera de la LOE)**

La disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), a diferencia del artículo 19.1 del mismo cuerpo legal, ha sido objeto de una amplia reforma<sup>34</sup>. Ahora el régimen de la garantía sobre

---

<sup>33</sup> Lo cierto es que resulta casi imposible no atribuir carácter profesional al contrato de seguro de una persona jurídica puesto que la intención de ésta será siempre la de asegurar aquellos riesgos inherentes a la práctica y ejercicio profesionales. En cambio, en una persona física, piénsese por ejemplo en un abogado, es más sencillo que la persona ostente la categoría de consumidor en un contrato de seguro de hogar, pero no así en un contrato de seguro de responsabilidad civil para su actividad profesional.

<sup>34</sup> Esta propuesta de reforma, que fue aprobada, se encuentra en la enmienda núm. 73 al Proyecto de Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, formulada por el Partido Popular.

cantidades adelantadas por los adquirentes para la construcción de las viviendas por el promotor ostenta una regulación más exhaustiva, aunque no por ello menos problemática.

**a. Obligaciones de los promotores que perciban cantidades anticipadas**

Básicamente, salvando pequeñas diferencias terminológicas, se ha trasladado el texto del artículo primero de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (Ley 57/68), a la LOE. La modificación más importante la encontramos en la inclusión del aval solidario emitido por entidades de crédito como alternativa al seguro de caución que se preveía en el texto anterior.

De nuevo nos encontramos ante el oportunismo del legislador que en aras de mejorar la posición y el negocio de las entidades de crédito, lo cual perjudica, claro está, a las entidades aseguradoras, introduce un nuevo elemento que, curiosamente, también se contemplaba en el Anteproyecto de LOE de 1994 y su posterior Proyecto de 1995. Ciertamente es que la Ley 57/68 se refería a ambas garantías indistintamente, regulándolas de modo unitario y dejando en manos del garante la elección de la modalidad que estimase más oportuna, pero habría que entender que la omisión del aval en el texto final de la LOE suponía la derogación parcial en este punto de la Ley 57/68<sup>35</sup>. Ahora, con la nueva redacción, no cabe duda de las dos alternativas existentes.

Sin embargo, sí se planteaba la duda en la redacción anterior sobre si la garantía se extendía a las cantidades anticipadas antes de la fase de construcción o si, por el contrario, se iniciaba al inicio de dicha fase. Ello había originado un gran debate en los tribunales, sobre todo en el ámbito de las cooperativas de viviendas, siendo la gran mayoría de resoluciones favorables a los compradores, lo cual supuso un claro perjuicio para las entidades aseguradoras que ofrecieron al mercado un seguro de caución pese a la escasa regulación legal de la institución jurídica en este ámbito. Con la nueva redacción parece que el tema queda zanjado y las cantidades adelantadas se garantizarán «desde la obtención de la licencia de edificación», es decir, las cantidades adelantadas anteriores al inicio de la fase de construcción quedarán fuera de la garantía. Lo cierto es que la inexistencia de regulación sobre las cantidades anticipadas antes de la obtención de la licencia de edificación genera la duda de si las mismas se deberán garantizar a partir de ahora mediante un seguro de «Tramo I». Igualmente, tampoco se entiende la diferencia real entre la aportación hecha por un adquirente (sea o no el mismo) antes o después de la obtención de la susodicha licencia. En realidad, seguramente algunos tribunales y críticos del Derecho<sup>36</sup> opinarán que la falta de regulación sobre las cantidades adelantadas antes de la obtención de la licencia de edificación hará que la situación

---

<sup>35</sup> CARRASCO PERERA, A.: «Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción» en CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, M.C.: *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*, Aranzadi, 1ª ed., 2007, pp. 530 y 531, ISBN: 978-84-8355-301-5.

<sup>36</sup> FERNÁNDEZ MANZANO, L.A. y RUIZ ECHAURI, J. (coord.): *Comentarios...*, op. cit., p. 109.

y protección de los adquirentes siga en el limbo. Personalmente considero que la nueva redacción es clara: las cantidades garantizadas por el seguro de caución o por el aval son las que se ingresen con posterioridad a la obtención de la licencia; las cantidades anticipadas con anterioridad quedan fuera de esta garantía y, en consecuencia, deberán garantizarse mediante otra garantía distinta si se quiere proteger al adquirente ante el incumplimiento de la obligación contractual del promotor<sup>37</sup>. En definitiva, paradójicamente se generan tanto desprotección como perjuicios de aquí en adelante para los compradores que ingresen cantidades con anterioridad a la obtención de la licencia de edificación por parte del promotor, momento que seguramente sea desconocido por aquéllos.

Esta nueva redacción aparentemente beneficia únicamente a las entidades aseguradoras, que vendrían a ser compensadas por el legislador después de años de jurisprudencia desfavorable a sus intereses, pero lo cierto es que también viene a beneficiar a las entidades de crédito de aquí en adelante (y seguramente esta novedad les afecte más a éstas que a aquéllas porque el negocio prácticamente les será trasladado). Por tanto, nuevo «engaño» del legislador, que parecía querer beneficiar a las aseguradoras, pero lo cierto es que a quienes quiere beneficiar realmente son a las entidades de crédito y, acaso, «de rebote», beneficiar a las primeras.

Aun así, lo que no se escapa es que todo ello es a costa de los intereses de los compradores de viviendas. El grupo parlamentario justificaba esta modificación en lo siguiente: «teniendo en cuenta la normativa que ha venido regulando esta materia hasta la fecha, se pretende completar y modificar su articulado, con el objeto de poder dotar de una mayor seguridad jurídica a la posición del adquirente de la vivienda frente al promotor». Tenemos ante nosotros una auténtica falacia.

Otro factor digno de comentario es el mantenimiento de la «cuenta especial» para el ingreso de las cantidades adelantadas. Recordemos que dicha cuenta debe ser abierta por el promotor, separada de cualquier otro fondo perteneciente a éste, en una entidad bancaria, la cual será responsable de exigir la garantía (seguro de caución o aval solidario) para la apertura de esta cuenta especial<sup>38</sup>. De esta situación podemos extraer las siguientes conclusiones:

- Comparto la opinión de CARRASCO PERERA concerniente a que la creación de una cuenta especial no supone ningún tipo de garantía para los adquirentes, puesto que los compradores ni tienen acceso a la misma ni pueden controlarla ni pueden mantenerla<sup>39</sup>. Parece que el legislador, sabedor de este posible

---

<sup>37</sup> El promotor no está obligado a constituir la garantía hasta que no obtenga la licencia de edificación, por lo que será difícil hacerle constituir una garantía para las cantidades anticipadas anteriores a dicha obtención, so pena de repercutir los gastos de esta constitución adicional sobre el adquirente.

<sup>38</sup> Esta responsabilidad ya se preveía en el artículo primero de la Ley 57/68, y así mismo se reconoció, por todas, en la reciente STS (Sala de lo Civil) de 16 de enero de 2015 (JUR 2015\61886) que reconoce la responsabilidad de la entidad financiera que incumplió el deber de exigir la garantía al promotor.

<sup>39</sup> «La “cuenta especial” no es un patrimonio de garantía afecto al pago de los compradores, ni sobre ella obtienen aquéllos un privilegio específico en caso de tercería o concurso del vendedor». CARRASCO PERERA, A.,

problema, quiere hacer partícipe de cierto control a las entidades financieras, que serán responsables civiles y subsidiarias en caso de que el promotor no cumpla con la constitución de la garantía exigible.

- Hasta aquí, todo parece correcto y bien encaminado. Pero, de nuevo, nos encontramos ante una redacción vaga, de tal forma que no sabemos con exactitud el modo en que la entidad exigirá esta garantía.
- Además, la entidad de crédito no podrá controlar el destino real que el promotor esté dando a las cantidades que se ingresen en la cuenta, por lo que la intención del legislador de proteger a los adquirentes pronto se verá frustrada. La cuenta especial no impide la mala gestión económica.

En definitiva, se trata de una reforma oportunista, incompleta e ineficaz.

## **b. Contenido e información del contrato**

En el contrato deberá incluirse la siguiente información:

- Que el promotor se obliga a devolver al adquirente las cantidades anticipadas (impuestos e intereses aplicables incluidos) en caso de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos o no se obtenga la cédula de habitabilidad, licencia de primera ocupación o el documento equivalente que faculten para la ocupación de la vivienda.
- Se hará referencia a la garantía suscrita (aval o seguro) y la entidad (aseguradora o financiera) garantista.
- La cuenta y entidad de crédito donde deben ingresarse las cantidades anticipadas.

Asimismo, se añade que en el momento del otorgamiento del contrato de compraventa, el promotor hará entrega de un documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio.

Lo más importante a destacar en este ámbito es qué hay que entender por «documento que acredite la garantía». ¿Se trata de una póliza individual o basta con un mero papel escrito de puño y letra en el que se indique «se acredita la garantía individual»? ¿Qué requisitos formales y de contenido debe cumplir ese documento? Todos estos interrogantes no son resueltos por el legislador. A mi parecer, se trata de otra póliza individual.

Asimismo, comparto la opinión de CARRASCO PERERA sobre la improcedencia de entrega de este documento en esta fase, sino que «[e]l momento decisivo no debe ser el del otorgamiento del contrato de compraventa -que de hecho el promotor puede dilatar cuanto quiera, jugando con las formas negociales-, sino el momento de la primera entrega de cantidades, aunque ello se documente como precontrato, contrato de arras o con cualquier otro epíteto de fantasía. Además, en las cooperativas de viviendas no existe -ni puede existir- un contrato de compraventa de esta clase»<sup>40</sup>.

## **c. Requisitos y ejecución de las garantías**

Se incluyen los requisitos que deben cumplir tanto el seguro de caución como el aval bancario, por separado, para que se concierten como garantía.

---

<sup>40</sup> CARRASCO PERERA, A.: «Sobre una propuesta del Partido Popular de modificación del régimen de cantidades adelantadas en la compra de vivienda», Centro de Estudios de Consumo (CESCO), 21 de mayo de 2015, <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/05/Sobre-una-propuesta-del-Partido-Popular-del-modificación-del-régimen-de-cantidades-adelantadas-en-la-compra-de-vivienda.pdf> [Consulta: 9 de septiembre de 2015].



Respecto del seguro de caución, cabe comentar lo siguiente:

- Se suprime la figura de la póliza global, dejando únicamente la posibilidad de suscripción de una póliza individual. La justificación, de nuevo, se encuentra en «la falta de protección que el sistema proporciona a los adquirentes de vivienda», puesto que la única regulación del seguro de caución de cantidades anticipadas se encontraba en una Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968 que había quedado desfasada y la obligación de suscripción de una póliza colectiva por el promotor y adicionalmente una póliza individual es perjudicial para los adquirentes (asegurados).

Sin embargo, el regocijo del legislador no sería tal si realmente supiera que la jurisprudencia, si bien en un principio consideró que la póliza colectiva no suponía que el asegurador asumiera ninguna garantía en favor de futuros adquirentes<sup>41</sup>, lo cierto es que en los últimos años había venido otorgando mayor valor de protección a la póliza colectiva que a la individual, otorgando preferencia a la primera respecto a la segunda en caso de contradicción e, incluso, había superado la virtualidad de dicha póliza (o certificado) individual en caso de inexistencia por el mero hecho de existir la póliza colectiva<sup>42</sup>. En consecuencia, lo único que conseguirá el legislador con esta reforma es que el adquirente ahora tenga que encargarse de ir actualizando la póliza a medida que ingresa cantidades en la cuenta especial. Cierto es que anteriormente la emisión de pólizas individuales era una necesidad que ignoraba el adquirente y que el promotor despreciaba simplemente con la no comunicación al asegurador de cada uno de los contratos de venta o de las cantidades ingresadas en la cuenta especial que se realizasen después de emitida la póliza global. Pero ello no suponía, *in fine*, una desprotección del adquirente. Ahora sí. El simple descuido de actualizar la póliza individual supondrá un quebradero de cabeza para el adquirente, como veremos a continuación.

- Se establece que la suma asegurada incluirá la cuantía total de las cantidades anticipadas en el contrato de compraventa, de adhesión a la promoción o fase de la cooperativa o instrumento jurídico equivalente, incluidos los impuestos aplicables y el interés legal del dinero<sup>43</sup> desde la entrega efectiva del anticipo hasta la fecha prevista de la entrega de la vivienda por el promotor. Ello supondría un claro beneficio para el adquirente si no fuera porque se añade que «en ningún caso serán indemnizables las cantidades que no se acredite que fueron aportadas por el asegurado, aunque se hayan incluido en la suma asegurada del contrato de seguro». Puesto que a partir de ahora sólo habrá una póliza individual, corresponde al adquirente actualizarla para acreditar

---

<sup>41</sup> V. gr. STS (Sala de lo Penal) 486/1995, de 5 de abril (RJ 1995\2816), que se basó asimismo en la RDGS de 26 de septiembre de 1983.

<sup>42</sup> V. gr. SSTS (Sala de lo Civil) 798/1997, de 22 septiembre (RJ 1997\6410), (Sala de lo Civil) 540/2013, de 13 septiembre (RJ 2013\5931).

<sup>43</sup> Se añade este matiz con el fin de armonizarse con el contenido de la LOE, siguiendo la línea jurisprudencial que incluía tanto el IVA como los intereses legales [v. gr. SAP Alicante 430/2006, de 16 de noviembre (JUR 2007\227005), y SAP a Coruña 228/2006 de 12 junio (JUR 2007\141236)].

que las cantidades fueron aportadas. ¿De verdad piensa el legislador que esto supone un beneficio o protección para el comprador?

Por otro lado, de la redacción no queda claro si la póliza garantiza el importe total de las cantidades o sólo las cantidades adelantadas hasta la fecha. A mi juicio, lo que el legislador quiere decir es que la póliza individual hará referencia al precio total que deberá satisfacerse por el adquirente mediante cantidades adelantadas, pero que esta póliza deberá irse actualizando a modo que dichas cantidades vayan siendo ingresadas en la cuenta especial, de tal forma que las cantidades aseguradas serán las efectivamente adelantadas, no las previstas inicialmente en la póliza y que aún están pendientes de ingreso en la cuenta especial, en consonancia del apartado segundo del punto uno que dictamina que «la garantía se extenderá a las cantidades aportadas por los adquirentes». Por tanto, la póliza individual no tendrá carácter ejecutivo (a diferencia de lo que ocurría en la Ley 57/68), pues de lo contrario se estaría creando un lucro indebido del adquirente.

- Se indica igualmente que el tomador del seguro es el promotor y deberá hacerse cargo del pago de las primas hasta que el contrato de compraventa, adhesión a la promoción o fase de la cooperativa o instrumento jurídico equivalente sea elevado a escritura pública. De aquí pueden extraerse varias conjeturas:
  - o Puesto que el tomador del seguro es el promotor y éste se hace cargo del pago de las primas, el asegurador no podrá oponer como excepción al asegurado el impago de las mismas por el tomador (así se prevé expresamente en esta nueva redacción).
  - o En base a lo anterior, ya fue comentado por CARRASCO PERERA<sup>44</sup> que lo más apropiado era imponer al seguro de caución el deber de pago a primer requerimiento, de forma análoga al artículo 19.3 LOE.
- Respecto a la duración del seguro, se determina que «no podrá ser inferior a la del compromiso para la construcción y entrega de las viviendas. En caso de que se conceda una prórroga para la entrega de las viviendas, el promotor podrá prorrogar el contrato de seguro mediante el pago de la correspondiente prima, debiendo informar al asegurado». Se sigue manteniendo la duda que existía con la redacción anterior, es decir, de si la prórroga otorgada por el adquirente supone la prórroga automática del seguro o si la aseguradora puede oponerse a la prórroga del contrato porque considere que supone una agravación del riesgo de los artículos 11 y 12 LCS o por aplicación del artículo 1851 CC<sup>45</sup>. El sentido literal del texto es que el seguro no puede durar menos que el compromiso; si el compromiso se prorroga en el tiempo (se aumenta su duración), una de dos, o se prorroga automáticamente el seguro

---

<sup>44</sup> CARRASCO PERERA, A.: «Percepción de cantidades a cuenta...», *op. cit.*, p. 537.

<sup>45</sup> CARRASCO PERERA, A.: «Percepción de cantidades a cuenta...», *op. cit.*, pp. 536 y 537.

(de forma imperativa para la aseguradora), o se estaría vulnerando propiamente el contenido del texto, pues la duración del seguro sería inferior a la duración del compromiso.

- En cuanto al acaecimiento del no inicio de la construcción o la no consecución del buen fin en el plazo convenido<sup>46</sup>, el asegurado, previo requerimiento fehaciente de las cantidades anticipadas al promotor (si es posible) y el incumplimiento de la obligación por éste último en el plazo de treinta días, podrá dirigirse contra el asegurador para reclamar el abono de la indemnización correspondiente. Asimismo, el asegurador dispone de otros treinta días para abonar la indemnización al asegurado desde que éste realizó la reclamación.

Hubiera sido apropiado esclarecer si en caso de que el incumplimiento del vendedor no fuera esencial, el comprador podría resolver el contrato y dirigirse contra el asegurador, por cuanto el plazo nunca constituye un elemento esencial del cumplimiento en la compraventa de inmuebles, como prueba el artículo 1504 CC (pese a que el Tribunal Supremo venía admitiendo dicho incumplimiento como suficiente). Asimismo, también cabe cuestionarse si el asegurado puede reclamar al asegurador ante cualquier tipo de retraso en la entrega de las cantidades adelantadas una vez que la entrega de la vivienda no se ha efectuado en el plazo convenido, puesto que, imagine el lector, en un supuesto en el que el retraso de la entrega de la vivienda es de diez días, aplicando el texto literal de la reforma, el asegurado podría exigir la devolución de las cantidades al promotor y, en caso de no satisfacerse por éste, al asegurador transcurridos treinta días. Ello puede considerarse de una desproporción en la defensa de los intereses, por lo que hubiera sido coherente dar una solución legal ponderada<sup>47</sup>.

Aun así, en realidad, este apartado, más que ser un requisito, constituye lo que se denomina posteriormente como «ejecución de la garantía» (apartado cuatro de la disposición adicional primera de la LOE). Si hacemos una comparación, vemos que ambos textos hablan del mismo asunto, aunque ciertamente caen en incoherencia. Esto es así por cuanto la letra *h* del punto uno del apartado dos sólo prevé como causas que disparan el seguro de caución el no inicio de la construcción o que no se llegue a buen fin en el plazo convenido, mientras que el apartado cuatro es más amplio y, a mi parecer, más correcto, pues establece como «ejecución de la garantía» el no inicio de la construcción o la no entrega de la vivienda. Por tanto, el comprador podrá rescindir el contrato y ejecutar la garantía o dar una prórroga al promotor. Lo lógico es interpretar ambos preceptos de forma

---

<sup>46</sup> Olvida aquí el legislador, intencionadamente o no, incluir como supuesto de siniestro la no obtención de la cédula de habitabilidad que, como señalaba CARRASCO PERERA, es un tema de importancia «en lo relativo al plazo de prescripción; aunque esté entregada la vivienda, no comenzará a correr el plazo de prescripción en tanto en cuanto no se haya entregado la cédula de habitabilidad». CARRASCO PERERA, A.: «Percepción de cantidades a cuenta...», *op. cit.*, p. 547.

<sup>47</sup> CARRASCO PERERA, A.: «Sobre una propuesta...», *op. cit.*

conjunta con tal de delimitar con mayor exactitud el supuesto de hecho de la garantía y lo que ésta realmente constituye. No se entiende muy bien la razón (salvo que quisiera hacer un matiz en el seguro de caución respecto al aval solidario) por la cual el legislador no ha compendiado ambos contenidos en un mismo apartado.

En suma, la garantía del seguro de caución cubre la no restitución de las cantidades por parte del promotor una vez que el comprador ha resuelto el contrato ante la falta de entrega de la vivienda, la no iniciación de la construcción o la no consecución del buen fin en el plazo convenido, incluido los casos en los que no se haya expedido a tiempo la cédula de habitabilidad, licencia de primera ocupación o documento análogo (ex apartado cinco). Si el comprador opta por otorgar una prórroga al promotor, se incluirá en una nueva cláusula del contrato la nueva fecha convenida.

- Se dictamina que el asegurador podrá reclamar al promotor-tomador las cantidades satisfechas a los asegurados, subrogándose en los derechos que les correspondiera a éstos. Asimismo, el promotor no podrá enajenar la vivienda sin haber resarcido previamente a la entidad aseguradora por la cantidad indemnizada.

Del texto cabe hacer las siguientes precisiones. En primer lugar, existe ahora una contradicción entre esta norma y el artículo 68 LCS, por cuanto ésta última no prevé la subrogación de la aseguradora en los derechos del asegurado frente al promotor, sino un derecho de reembolso frente a éste, que no es lo mismo. Esta contradicción habrá que resolverse por el principio de especialidad normativa, siendo así que prevalecerá la subrogación por estar contenida en una ley especial (LOE) frente al derecho de reembolso de la ley general (LCS), quedando entonces derogado parcialmente el artículo 68 LCS en este sentido, conforme a la nueva disposición derogatoria tercera. Por mucho que el grupo parlamentario proponentor de la reforma indique que el artículo 68 LCS es compatible con esta nueva redacción (supongo que esta justificación se basa en la inepticia), realmente se trata de dos situaciones jurídicas completamente distintas. De hecho, no se sabe muy bien si lo que el legislador pretende es que ambas situaciones se complementen («no sólo, subrogándose en los derechos que correspondan al comprador de la vivienda, sino también ejercitando una acción de reembolso contra el promotor») o que sean alternativas a elección del asegurador. Sea como fuere, se trata de una sandez que, por fortuna, no ha trasladado al texto final.

Ahora bien, centrándonos en los efectos de esta «subrogación», el derecho de reembolso permitía al asegurador reclamar al promotor «todo pago hecho el asegurador», incluyendo, por ejemplo, los honorarios de abogados por asesoramiento extraprocesal al asegurador. Sin embargo, con la subrogación este tipo de gastos no podrían ser reclamados al promotor, pues el asegurador se encontraría en la posición del asegurado. En definitiva, se trata de una reforma perjudicial para las compañías aseguradoras, máxime si se

tiene en cuenta que, por ejemplo, en los procedimientos concursales del promotor la jurisprudencia venía considerando al asegurador como subrogante del asegurado, sin que naciese *ex novo* un derecho distinto del asegurador en el momento del pago de la indemnización<sup>48</sup>.

En segundo lugar, respecto a la imposibilidad del promotor de enajenar la vivienda hasta que no abone las cuantías de la indemnización a la aseguradora, ¿se trataría de una prohibición legal de disponer? ¿Se requeriría la constancia de este hecho en el Registro de la Propiedad? ¿Sería oponible a terceros compradores de buena fe? ¿Por qué no ha de poder enajenarlo si a la entidad aseguradora le basta obtener una anotación de embargo para asegurar su vía de regreso? Asimismo, como señala CARRASCO PERERA, «[s]egún la ley, además del regreso iure proprio, la aseguradora se subroga en los derechos del comprador contra el promotor. Tampoco aquí se ha medido el alcance de lo que se dice. A diferencia de lo que ocurre en el art. 43 LCS, el comprador asegurado de nuestro caso no tiene acción contra nadie, porque no ha existido "daño" material, y porque la resolución del contrato con el promotor le priva de derechos contractuales adicionales contra éste, por lo que no queda nada en lo que el asegurador pudiera subrogarse»<sup>49</sup>.

- Por último, en el texto de la enmienda del grupo parlamentario se indica que «para una mayor seguridad jurídica, se debería especificar tanto el plazo de prescripción de los contratos de seguro de caución como el plazo para poder ejecutar los avales si la garantía revistiera esta forma. Así, en el caso del seguro de caución, se señala, que dicho plazo de prescripción sería de dos años, según lo establecido en la propia Ley de Contrato de Seguro, lo cual despejaría las múltiples interpretaciones judiciales que ha suscitado este extremo ya que en muchas ocasiones, al no considerar al adquirente de vivienda en la condición de asegurado, no se le ha aplicado el plazo de prescripción de contrato de seguro». Sin embargo, ninguna referencia se hace al respecto en el texto normativo sobre este asunto. Sobre la controversia jurisprudencial que se indica, consiste en la confusión que algunos tribunales caían sobre la aplicación del plazo de prescripción, pues unos entendían que el plazo era el de dos años, conforme al artículo 23 LCS<sup>50</sup>, mientras que otros consideraban aplicable el plazo de quince años, conforme al artículo 1964 CC<sup>51</sup>. Esta controversia se hubiera eliminado si en el texto se hubiera incluido, tal como parecía pretenderse, una referencia exacta del plazo aplicable. Sin embargo, nos encontramos con una vaga remisión a la LCS «en todo lo no específicamente dispuesto», por lo que *in fine* será

---

<sup>48</sup> FERNÁNDEZ MANZANO, L.A. y RUIZ ECHAURI, J. (Coord.): *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 110.

<sup>49</sup> CARRASCO PERERA, A.: «Sobre una propuesta...», *op. cit.*

<sup>50</sup> Por todas, SAP Málaga 309/1998, de 19 de mayo (AC 1998\5373), SSAP Valencia 659/1998, de 11 de julio (AC 1998\1356), 350/1998, de 24 de abril (AC 1998\764), SAP Santa Cruz de Tenerife 295/2001, de 7 de abril (JUR 2001\187619) y STS 3/2003, de 17 de enero (RJ 2003\1289).

<sup>51</sup> Por todas, SAP Barcelona 194/2004, de 26 de marzo (JUR 2004\155016) y SAP Madrid 271/2014, de 28 de mayo (JUR 2014\234355).

aplicable el plazo de dos años del artículo 23 LCS mediante la interpretación indirecta de este precepto. El resultado, un caos que podría haberse ahorrado perfectamente.

Respecto al aval, cabe destacar lo siguiente:

- Deberá ser emitido y mantenido en vigor por una entidad de crédito, por la cuantía total de las cantidades anticipadas en el contrato, incluidos impuestos e intereses legales aplicables, desde la entrega efectiva del anticipo hasta la fecha prevista de la entrega de la vivienda por el promotor.
- En caso de que la construcción no se inicie o llegue a buen fin en el plazo convenido, el beneficiario, previo requerimiento fehaciente al promotor de la devolución de las cantidades anticipadas (incluidos impuestos e intereses legales) en el plazo de treinta días (siempre que sea posible), podrá dirigirse contra el avalista para el abono de dichas cantidades.
- Se establece un plazo de caducidad de dos años para el aval, 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.

Como vemos, el legislador ha pretendido establecer un régimen análogo al del seguro de caución con la intención de no crear diferencias (beneficiosas o perjudiciales) entre una u otra elección por parte del promotor. Sin embargo, veremos a continuación que sí existen diferencias entre ambas instituciones jurídicas.

En primer lugar, del texto es extraíble que el aval hará referencia a todas las cantidades anticipadas, hayan sido ingresadas o no en la cuenta especial por el comprador. En definitiva, el seguro de caución garantizará las cantidades efectivamente aportadas, excluyéndose las pendientes (ello fue tratado con anterioridad), mientras que en el aval se garantizan todas las cantidades que hayan de ser anticipadas, estén ya ingresadas o pendientes de ingresar, puesto que no se exige que se vaya actualizando constantemente por el comprador. Por tanto, al comprador le beneficiaría más el aval que el seguro, pues incluso podría darse un lucro para él. Aunque ello es cierto, realmente el legislador no pretendía esta divergencia y la incoherencia habría que interpretarse en los mismos términos que se hizo con el seguro, esto es, quedan bajo garantía las cantidades que se vayan ingresando en la cuenta especial de forma efectiva. Sin embargo, lo que no puede resolverse es el hecho de actualizar el aval, puesto que, bajo mi opinión, será un cargo menos para el comprador que se trasladaría a la entidad financiera encargada de «mantenerla en vigor». Sería muy retorcido pensar que de nuevo el legislador es objeto de oportunismo y pretende beneficiar indirectamente a las entidades de crédito...

En segundo lugar, la letra *b* puede ser objeto de las mismas cuestiones que ocurría con el seguro de caución en este punto, pues la redacción de este apartado es

similar. Básicamente se cuestiona de nuevo qué ocurre con la prórroga dada por el comprador al promotor y sus efectos sobre la garantía.

Finalmente, respecto al plazo de caducidad de dos años, vendría a equipararse al plazo de prescripción de dos años previsto para el seguro de caución, pero lo cierto es que, como todo buen jurista debe saber, la caducidad y la prescripción son dos instituciones jurídicas distintas, con efectos distintos. El legislador ha querido establecer el mismo régimen, pero no lo ha conseguido a causa de la nefasta redacción.

Como señala CARRASCO PERERA, «[b]ajo la urgencia -que no existía- de fijar un plazo de caducidad al aval, lo que de hecho se consigue es hacerlo enteramente vulnerable a las prórrogas no consentidas por el avalista»<sup>52</sup>. Hay que dar por hecho que estas circunstancias no han sido previstas por el legislador.

#### **d. Cancelación de la garantía**

El apartado seis de la disposición adicional primera de la LOE, que se basa en el texto del anterior artículo 4 de la Ley 57/1968, indica que «expedida la cédula de habitabilidad, la licencia de primera ocupación o el documento equivalente que faculten para la ocupación de la vivienda por el órgano administrativo competente y acreditada por el promotor la entrega de la vivienda al adquirente, se cancelarán las garantías otorgadas por la entidad aseguradora o avalista. Cumplidas las condiciones anteriores, se producirá igual efecto si el adquirente rehusara recibir la vivienda».

De esta redacción se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- La garantía se cancela en todo caso con la expedición de la cédula de habitabilidad o documento equivalente, siempre que el promotor acredite el intento de entrega de la vivienda al comprador. Da igual que el comprador acepte o no la entrega de la vivienda, el promotor ha cumplido con su cometido y, por tanto, la garantía se extingue junto con la obligación, quedando la entidad liberada de posibles reclamaciones posteriores.
- Sin embargo, no se especifica el modo en el que el promotor debe «acreditar» el ofrecimiento.
- Pero lo cierto es que del tenor literal del texto puede entenderse que la garantía no puede extinguirse en el supuesto de que el comprador rehúse recibir la vivienda con independencia de que se hayan cumplido «las condiciones anteriores», esto es, la expedición de la cédula de habitabilidad y la acreditación por el promotor, lo cual resulta sorprendente.

---

<sup>52</sup> CARRASCO PERERA, A.: «Sobre una propuesta...», *op. cit.*

#### **e. Publicidad de la promoción de viviendas**

El apartado seis regula la publicidad de la promoción de viviendas, recogiendo prácticamente el texto del artículo 5 Ley 57/68, e indicando que en la publicidad se informará que el promotor ajustará su actuación a las exigencias de la LOE, la denominación de la entidad garante y la entidad de crédito donde se encuentre la cuenta especial. Básicamente se trata de la misma información que debe suministrarse en el contrato, aunque la trascendencia de esta exigencia se encuentra en que la información facilitada tanto en la publicidad como en el contrato deberá ser idéntica y libre de incongruencias.

Asimismo, no hay que olvidar que el documento en que se formalice la garantía deberá estar a disposición del público y de las autoridades competentes en materia de consumo (art. 7 RD 515/1989), por lo que los potenciales compradores o adherentes podrán consultarlo sin oposición del promotor.

#### **f. Infracciones y sanciones**

Respecto a las infracciones y sanciones, se regula ahora de un modo más amplio, indicándose que ya no sólo cabe infracción conforme a la legislación específica de materia de ordenación de la edificación, sino que también constituirá una infracción en materia de consumo, sin perjuicio de las competencias que corresponden a la DGSFP.

Por tanto, una acción u omisión puede constituir una triple sanción: en materia de consumo, por parte de la DGSFP y por parte de la legislación específica en materia de ordenación de la edificación. Caen las aseguradoras en un agravio comparativo respecto de las entidades financieras, puesto que nada se dice sobre las competencias atribuidas al Banco de España.

Y es que, además, «no es el promotor el único que puede incumplir esta norma. También el banco que no vigila la constitución de la garantía, el banco que no se cuida del destino de fondos en la cuenta especial, la aseguradora o el avalista que no cumple las obligaciones (¡incluso la de pago!) que le impone la norma»<sup>53</sup>.

Finalmente, se indica que el incumplimiento de la obligación de constituir la garantía dará lugar a una sanción de hasta el 25 % de las cantidades cuya devolución deba ser «asegurada» (a mi entender, aquí habría sido más apropiado utilizar el término «garantizada», para incluir a las avalistas garantes dentro del ámbito subjetivo de la sanción y no propiciar así un nuevo agravio comparativo), o la que corresponda según la normativa de cada Comunidad Autónoma.

---

<sup>53</sup> CARRASCO PERERA, A.: «Sobre una propuesta...», *op. cit.*



**g. Adaptación del régimen de cantidades adelantadas a cuenta (nueva disposición transitoria tercera)**

Se añade una nueva disposición transitoria tercera a la LOE con el propósito de que las entidades aseguradoras adapten las pólizas vigentes a 1 de enero de 2016 a este nuevo régimen introducido por la LOSSEAR antes del 1 de julio de 2016 y para las cantidades que se entreguen desde esta fecha.

**h. Derogaciones normativas (nueva disposición derogatoria tercera)**

Por último, se añade una disposición derogatoria tercera con el fin de derogar cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la LOE, especialmente la Ley 57/68, el Decreto 3114/1968 sobre aplicación de la Ley 57/68 a las comunidades y cooperativas de viviendas, y la Orden de 29 de noviembre de 1968.

Esta disposición derogatoria es signo más que evidente de la intención del legislador de refundir y actualizar la normativa de este ámbito en la LOE.

## **5. Conclusiones**

De todo el análisis antepuesto, cabe decir que la LOSSEAR supondrá una auténtica revolución para el mercado asegurador que, en muy poco tiempo, tendrá que adaptarse a las nuevas exigencias y directrices. La LOSSEAR, a falta de la publicación del ROSSEAR, tiene multitud de carencias y contradicciones, no sólo dentro de la misma, sino también con la propia normativa europea de donde emana.

En mi opinión, se está dirigiendo toda la normativa bancaria y aseguradora hacia la protección del consumidor o cliente mediante la aportación desmesurada de información, hasta tal punto que se llega al exceso. Se quiere obligar a las entidades financieras y aseguradoras a la aportación de cuanta mayor información mejor y, asimismo, se «obliga» al cliente a leerla. Pero lo cierto es que esta no es la solución. De nada sirve aportar tochos y tochos de información al cliente si éste no la entiende o la pasa por alto. De nada sirve que signe las cláusulas de los contratos. De nada sirve que se destaquen tipográficamente. Todo, absolutamente todo, constituye normas objetivas que en la práctica quedarán en papel mojado. Es cierto que en algo ayuda y que el legislador está tratando de voltear la situación. Pero la verdadera solución viene dada por la educación del cliente, de la sociedad en general y de las entidades financieras y aseguradoras. El cliente porque debe empezar a mostrar una mayor preocupación e interés por aquello que contrata y debe ser educado cuanto antes sobre el sistema financiero-económico y los elementos que lo componen, pues en este mundo globalizado que tenemos hoy día, las finanzas, los seguros y la Economía forman parte del día a día. En consecuencia, la sociedad en general debe percatarse de este hecho y exigir a los poderes públicos y gubernamentales que les faciliten la educación, no con normas y leyes que no entienden, sino con enseñanzas prácticas-teóricas desde jóvenes (tal y como parece que se empieza a asumir e implantar en el sistema educativo). Y las entidades financieras y aseguradoras, que

deben ser conscientes del papel fundamental que ostentan en la actualidad, pues sus actividades repercutirán en la sociedad en general, como hemos podido comprobar con la crisis financiera del año 2008 que aún padecemos, y del buen devenir de los ciudadanos depende sus negocios.

Es digno de reproche al legislador nacional la pésima redacción dada al texto de la LOSSEAR, a veces difícil de comprender hasta por el mejor de los expertos. No supone un caso marginal el hecho de tener que dirigirse a la normativa europea para esclarecer lo que el legislador nacional pretendía decir. Y ello es fruto, ni más ni menos, que del intento por adaptar la normativa nacional preexistente, en lugar de comenzar de cero y crear una nueva normativa en base a lo que llegaba de Europa. Asimismo, es fruto de la rapidez con la que se ha querido presentar esta LOSSEAR, posiblemente con motivos electorales, en un intento oportunista de manifestar al pueblo llano (y no tan llano) que el legislador defiende los intereses de los compradores y clientes, cuando no siempre es cierto.

Como ejemplo más claro tenemos las reformas en la LOE y la LCS, que aparentemente pretenden defender los intereses de los clientes, pero realmente han venido a repartir el pastel del negocio, que se encontraba en manos de las entidades aseguradoras, con las entidades financieras. Y ello, muchas veces, a costa de los intereses de los clientes. «De risa».

Asimismo, mayor reproche se merecen estas dos reformas (LOE y LCS) por cuanto no tienen cabida dentro de los principios o pilares de la LOSSEAR, a menos que se busque una justificación hartamente retorcida. El legislador, visto que las próximas elecciones se acercan y que ya seguramente no ostentará la mayoría absoluta para hacer y deshacer cuanto le plazca, con la Ley del Código Mercantil y la nueva Ley del Contrato de Seguro aún por tramitar, ha intentado introducir a través de la LOSSEAR todas aquellas modificaciones que pudiera.

Pese a todo, hay que reconocer los aciertos del legislador, que trata de ser previsor y aprende de los errores del pasado. Un mayor control sobre la actividad aseguradora (paralelamente al control financiero) es lo mínimo que puede exigirse de aquellos que viven de los impuestos y apoyo de los ciudadanos, a los cuales deben proteger. Esta LOSSEAR seguramente impedirá que las compañías aseguradoras «campen a sus anchas» en el mercado. Asimismo, logrará un mayor acercamiento de España con los demás Estados miembros de la Unión Europea y facilitará, tal como pretende, la creación de un mercado único europeo.

Aun así, todo lo anterior es teoría. Veremos cómo se desenvuelven los operadores jurídicos en la práctica, una vez que el sistema esté implantado y haya echado a andar.