

[REDACTED] y [REDACTED] presentó demanda de juicio ordinario contra HCC Europe ejercitando reclamación de cantidad a fin de que la demandada fuera condenada a indemnizar a los actores con la suma igual a las cantidades que cada uno de ellos aportó a Milenium Sociedad Cooperativa Madrileña de Viviendas por un importe total de 421951 euros

Hechos:

-los actores invierten en la cooperativa Milenium esperando recibir viviendas de protección oficial

Las inversiones se hacen por los cooperativistas en el firme convencimiento de estar total y absolutamente garantizados por los derechos irrenunciables de la ley 57/68 y 38/99

-Milenium contrata con HCCE

-Tras fracasar el proyecto de edificación en Los Cerros se promueve en El Cañaveral concertando las pólizas 280/29901065 y 280/29901066

-A día de presentación de la demanda no se ha iniciado la construcción de las viviendas lo que, a juicio del actor, conlleva incumplimiento de los plazos de entrega pactados

-HCC, que conoce el mercado inmobiliario, sabía que Milenium no iba a poder iniciar la construcción de sus viviendas a mediados de 2010 para entregar en el 2012 y que ello provocaba bajas iniciando una "malvada estrategia" a fin de eludir responsabilidades en concreto:

-alegando la no cobertura al socio que se daba de baja

-dando una nueva redacción a sus pólizas

Dado que requeridos de devolución, ni HCC ni la Cooperativa han procedido a hacerla efectiva instan la demandada para que se proceda a la reintegración a los actores de todo el dinero aportado más intereses dado que no se ha iniciado la construcción de las viviendas y no van a ser entregadas en el plazo pactado

Caso de que se considere que las pólizas que amparan la entrega de cantidades no se considere de las impuestas por la Ley 57/68 HCC debería indemnizar igualmente por haber inducido a engaño.

A partir de la página 14 va desarrollando de forma pormenorizada los hechos:

-anticipo de los actores para adquirir vivienda de protección oficial para destinarla a su hogar

-fecha pactada de entregas, inicialmente en el 06, después 09 y por último 2012.

Todos los plazos se han incumplido

-derechos irrenunciables de la Ley 57/68

-contratación de póliza entre Milenium y HCC

-apertura de cuentas para realizar aportaciones

-a fecha de demanda no se ha iniciado la construcción

-baja de los actores en la cooperativa, rescisión de sus contrato y cambio de gestora

(documento nº 4)

En diciembre de 2010 era previsible para HCC que se iba a producir el siniestro e iba a resultar imposible entregar viviendas en los plazos pactados

-Oscuras y fraudulentas maniobras de HCC para intentar dejar a los cooperativistas desprovistos de sus derechos irrenunciables previstos con carácter imperativo: imposición de nueva póliza cuyas condiciones y coberturas pretenden excluir las previstas con carácter irrenunciable por la ley 57/68 de 27 de julio o en caso contrario, resolución de la póliza de HCC

-Responsabilidad de HCC Europe (página 45)

- Existencia de dos tipos de póliza de Tramo I y II y su existencia ya ha sido reconocida
 - Cobertura aseguradora de la póliza suscrita con HCC (página 48)
 - Afirma que los cooperativistas asegurados y la cooperativa tomadora estaban perfectamente informados y asesorados por una correduría de seguros
 - Intervención de cuentas por HCC
 - la póliza suscrita con Milenium es un seguro colectivo de grandes riesgos
 - Los cooperativistas no son consumidores y no les puede ser aplicada su normativa proteccionista
- En la página 66 hace constar la improcedencia de las cuantías reclamadas y tras citar los F de Dº que estimó procedentes solicita la desestimación de la demanda.

QUINTO: Señalada audiencia previa y comparecidas ambas partes, ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo se solventó el incidente relativo a la cuantía quedando fijada en **1.126.810,29 euros**

Se hicieron alegaciones complementarias poniendo de manifiesto dos hechos nuevos relevantes:

-que tras la contestación a la demanda se ha obtenido **cédula de calificación provisional** de 1 de las tres parcelas (documentos nº 12 y 13 las otras dos pendientes d' calificar)

-**la cooperativa va a poder construir 240 viviendas**

-constando las 3 parcelas con calificaciones provisionales se requirió para emitir póliza de la Ley 57/68 y se ha firmado con Milenium el 16 de septiembre de 2013

Seguidamente quedó fijada la controversia :

- si existe o no fecha de entrega que haya sido incumplida
- existencia de cuenta especial abierta y su alcance
- controversia jurídica sobre si la póliza es o no de las referidas a la Ley 57/68
- si la cooperativa sigue adelante con el proyecto y si a fecha de hoy hay determinación de fecha de entrega
- los demandantes no suscribieron contrato de c-v sino de adhesión
- los demandantes no son consumidores al ser autopromotores
- la cantidad reclamada resultaría improcedente por exceder del capital asegurado y haber percibido importes de la cooperativa no descontados
- la baja no es objeto de cobertura en la póliza
- no existe siniestro indemnizable

Recibido el pleito a prueba, se propuso por cada parte aquellos medios de que intentaba valerse y admitida y acordado lo necesario para su práctica, se señaló día y hora para el juicio.

SEXTO: El día y a la hora señalada se practicó la prueba evacuando los letrados intervinientes trámite de conclusiones quedando los autos sobre la mesa para dictar sentencia.

SÉPTIMO: Se han observado las reglas del procedimiento aplicables pero el juzgador no ha observado el plazo para dictar sentencia por la ingente documental que ha acompañado a los autos que unido a que el resto de los señalamientos exige atención, han impedido el dictado dentro del plazo legal.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En primer término, es necesario poner de manifiesto que el juzgador, sea cual sea su criterio personal en relación a la póliza Tramo I o Tramo II, que le ha llevado a denegar el despacho de ejecución en procedimientos de ejecución instado al amparo del art 517 LEC, en la resolución del presente juicio ordinario, precisamente por ser un juicio ordinario con otro alcance, en cuanto a conocimiento y prueba, sin basar su resolución en "título que lleve aparejada ejecución", con plenitud, va a estar a la sentencia del Pleno del TS que ambas partes conocen sobradamente, sin que esto suponga apartarse de ningún criterio previo por el diferente alcance que tienen el juicio ordinario y el juicio ejecutivo y porque la lectura de la sentencia del TS ha puesto de manifiesto aspectos que el juzgador ni había examinado ni había enjuiciado como "relevantes" a la hora de resolver.

SEGUNDO: Adentrándonos en el examen de autos en primer término es necesario entrar en la alegada falta de acción: al haber causado baja los actores en la cooperativa y no estando contemplada la baja como riesgo cubierto por la póliza, los actores carecen de acción frente a HCC para pretender la devolución de las cantidades entregadas.

La SAP de Madrid de 31 de octubre de 2013, Ponente José Mª Pereda ha examinado y resuelto la alegada falta de acción en el sentido de subsumiendo la póliza que nos ocupa en un supuesto de póliza de afianzamiento y no de caución considerar que "La condición de asegurado no puede perderse sin que al cooperativista, incluso después de darse de baja como tal, se le hayan devuelto las cantidades anticipadas, más los intereses procedentes (interés legal: Disposición adicional primera, c/ de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre), obligación fundamental que asume el promotor -aquí, la Cooperativa- (artículos 1º y 2º de la Ley 57/1968) y cuyo incumplimiento se ve garantizado por el seguro previsto en dicha Ley."

El artículo 3º de la misma es claro al prever que el cesionario, aquí los cooperativistas, en caso de incumplimiento del promotor (Cooperativa) tiene derecho a la "rescisión" del contrato y a la devolución de las cantidades anticipadas, más intereses. Y para tal supuesto se prevé el carácter ejecutivo del seguro concertado, de modo que la extinción del contrato entre promotor y cesionario, aquí la baja voluntaria en la Cooperativa, no es más que un posible presupuesto de la acción ejecutiva -en el caso presente, reclamación en juicio declarativo"

Así pues, ni siquiera en caso de baja voluntaria en la Cooperativa sin que se les hayan liquidado las cantidades aportadas puede admitirse que los cooperativistas se vean privados de la garantía del seguro concertado.

TERCERO: Prescripción.

Sostiene la parte demandada que la acción ejercitada por alguno de los demandantes estaría prescrita y ello por cuanto según el cuadro que adjunta a la contestación a la demanda, página 5, desde la fecha de baja hasta la 1ª reclamación frente a HCC ha pasado más de dos años y en consecuencia la acción estaría prescrita por cuanto diez a quo para el cómputo del plazo prescriptivo sería la fecha en que causaron baja, y el plazo prescriptivo que resulta de aplicación viene dado por el art 23 LCS: "Las acciones que se deriven del contrato de seguro prescribirán en el término de dos años, si se trata de seguro de daños", no olvidemos que la parte demandada alude en todo caso a seguro de caución que según el art 68 de dicha ley es un seguro de daños.

La parte actora negó que la acción hubiera prescrito entendiéndolo que no le resultaba de aplicación el citado art 23 LCS sino la norma general de prescripción extintiva de 15 años por la especialidad de la póliza.

Resolver la excepción exige tomar una decisión sobre qué tipo de título es la póliza y obviamente, a tenor de la **STS de 13 de septiembre de 2013**, es claro que ha de ser considerado contrato de seguro incardinado dentro del supuesto especial de la Ley 57/68 y no se trataría de un seguro voluntario "Tramo I" que únicamente garantizaría que las cantidades aportadas por los cooperativistas se destinaran a atender los gastos iniciales de la promoción, en contra de lo que este juzgador ha sostenido en los despachos de ejecución que ha denegado en relación al mismo tipo de título, si bien y como ya expuso en el F de D^a primero va a estar a la sentencia del TS.

Si esto es así, la prescripción alegada no puede prosperar pues no se está ejercitando la acción derivada del art 68 LCS sino la del art 3 con relación al 4 de la Ley 57/68 y DA 1^a de la LOE y normativa reguladora de las cooperativas que consideran que a la prescripción habría de serle aplicado el plazo general de 15 años a tenor del art 1964 del Código Civil

La AP de Madrid en auto de 11 de julio de 2012 ha resuelto esta excepción en el sentido expuesto al establecer: "La misma suerte ha de alcanzar el último motivo que conforma la discrepancia con la respuesta proporcionada a la excepción de prescripción en la medida en que se prescinde de que la parte ejecutante es una beneficiaria a la que se garantiza el percibo de las cantidades satisfechas a cuenta de la construcción de una promoción, asumido por una cooperativa concertándose el contrato entre la cooperativa y la aseguradora al que es ajeno la demandante cuya participación se reduce a cumplir sus obligaciones de pago", de ahí que no se pueda encajar dentro del art 23 LCS.

CUARTO: En cuanto al fondo partimos de que los actores son socios cooperativistas de Milenium constituida con fecha 2 de agosto de 2002 e inscrita en el Registro de Cooperativas con el nº 28/CM 3759, que tenía por objeto en última instancia la construcción de viviendas VPPL en terrenos del sector UZP 2.01 Desarrollo del Este El Cañaveral de Vicálvaro (inicialmente en Los Cerros)

La incorporación de los actores a la cooperativa se instrumenta a través de contrato de inscripción que se acompañan, en el que, la persona física es admitida como socio de la cooperativa, se le asigna un número que le servirá de orden para la adjudicación de una de las viviendas a promover.

Aunque en dicho momento aún está pendiente de adquirir el terreno, el socio ya es informado de las características de la vivienda que se proyectan promover, precio o coste aproximado de las mismas y condiciones de pago.

El socio conoce y acepta:

-que la vivienda por él solicitada y que podrá elegir siguiendo el nº de orden que figura en el contrato será edificada en los terrenos que describe ...y que antes de comenzar las obras de construcción deberá realizar los siguientes desarrollos urbanísticos que faltan a fecha de hoy Ejecución del plan de urbanización y proyecto de ejecución de obras.

-Declara conocer que la vivienda por él solicitada constará de X dormitorios y X metros cuadrados con calidades que adjuntan, trastero...

No consta fecha de inicio ni entrega, en dichos contratos obviamente, se carece inclusive de terreno y del Plan Parcial, pero dichas fechas se desprenden de:

- El cash flow acompañado como documento nº 9 con la demanda ~~que recoge~~ el plan financiero proponiendo entrega de viviendas en julio/agosto ~~de~~ **2009**
- **Asambleas de la Cooperativa** acompañadas como documento nº.10

- **Publicidad** según documento nº 7 de la demanda en la que se recoge el plan de pagos para cada vivienda de dos, tres y cuatro dormitorios adecuando los mismos a la fecha de finalización y entrega

Así **las fechas han ido posponiéndose del 06 al 09 y al 2012**, lo cierto es que a fecha de presentación de la demanda **las obras no se habían iniciado**, si bien durante la **tramitación del pleito sí y está aprobado en una de las parcelas el Plan de actuación**.

Consta que los actores han ido haciendo aportaciones: documento nº 4 de la demanda.

La sociedad gestora de la cooperativa es Trayser Gestión Integral S.L. posteriormente sustituida por Gestión, Marketing y Dirección S.L. en anagrama Gesmandi

Según la publicidad de la cooperativa (documento nº 7) las aportaciones estaban salvaguardadas: " "Qué vamos a hacer? Seguro de cantidades entregadas a cuenta de nuestras viviendas"

Las Asambleas (documento nº 10) también **refieren que la cooperativa tiene una póliza con la aseguradora HCC con la que se afianzan todas las cantidades entregadas por los socios a la cooperativa hasta la entrega de la vivienda**.

En el agrupado documento nº 3 de la contestación se han acompañado la póliza de seguro de garantía de cumplimiento de obligaciones legales y contractuales nº de póliza 28029900634 y nº 280229900743 en cuyas condiciones generales se señala como naturaleza del riesgo cubierto: " el pago en efectivo que se debe recibir del Tomador en caso de **incumplimiento por éste de las obligaciones asumidas ante el Asegurado** en las Condiciones particulares de la póliza" si bien referidas al Proyecto Los Cerros que se descarta por El Cañaverál

Dichas pólizas, según manifiesta la parte actora en su escrito de demanda y se corrobora con la aportación en el agrupado documento nº 4 de la contestación se sustituyen por la nº 299001065 y 29901066 de 30 de mayo de 2006 con efecto desde el 1 de diciembre de 2002 fecha de la póliza con terminación 634, que recogen en el condicionado particular como fin de la operación garantizada "Buen fin de cantidades entregadas por los socios cooperativistas para el desarrollo del proyecto promotor: 250 VPO en El Cañaverál.

Se fija una cuenta especial para hacer los ingresos

Tomador es la sociedad cooperativa

Según documento agrupado nº 5 de la contestación el 14 de diciembre de 2011 Milenium Sociedad Cooperativa Madrileña como tomador, siendo asegurados los socios cooperativistas siempre que se ha ya emitido por el asegurado el certificado individual personalizado y se haya abonado su correspondiente prima firman nuevas pólizas nº 28029901283 y 1285 en las que como operación garantizada figura " Las aportaciones entregadas por los socios cooperativistas se destinarán exclusivamente a atender los gastos derivados del desarrollo del proyecto cooperativo.

Promoción de 250 viviendas en El Cañaverál

Fijando las entidades bancarias y cuentas donde deben hacerse los ingresos.

Nominalmente son pólizas de seguro de caución de cooperativas de viviendas Tramo de Seguro Voluntario.

Llegados a este punto debemos entrar a analizar si, como sostiene la parte actora, la póliza garantiza el reintegro de las cantidades abonadas por los socios de la cooperativa que han visto frustradas sus expectativas de recibir una vivienda, o por el contrario, no se trata de póliza amparada por la ley especial y normativa de cooperativas siendo **el** supuesto de póliza de caución que no garantiza el reintegro de dichos importes limitán**do** a asegurar el riesgo de que las cantidades invertidas no lo hayan sido para la fase inicial **de la promoción** o desarrollo **de** el proyecto cooperativo.

Recordamos que los actores han visto pospuesta la entrega de sus viviendas, desde el año 03, al año 2006, 2009, 2012 y si bien es cierto que los contratos de inscripción no fijan fecha de entrega o finalización no lo es menos que cuando alguien entra en una cooperativa es con el firme y racional propósito de recibir una vivienda en un plazo razonable que desde luego no son 9 años.

Tengamos también presente que ha sido en Audiencia Previa (17 de septiembre de 2013) cuando se ha aprobado para una de las parcelas la cédula de calificación provisional y se van a poder construir 240 viviendas por la cooperativa. OJO! Se van a poder construir y que los actores se han dado de baja en todo caso con anterioridad, viendo frustradas sus expectativas.

La cuestión ha sido resuelta por el TS en sentencia 13 de septiembre de 2013 que tras analizar las características de seguro de caución y de afianzamiento a que se refiere la Ley 57/68, con referencia al Dcto 3114/1968 de 12 de noviembre que adapta los principios de dicha ley a las comunidades y cooperativas establece que estamos ante un supuesto de prevalencia de ley especial sobre la general, que el riesgo descrito en el seguro de caución como "que las aportaciones entregadas por los socios se destinarán exclusivamente a atender los gastos derivados del desarrollo del proyecto cooperativo" sólo permite entender "cantidades entregadas para la efectiva promoción de viviendas", que la promoción de viviendas en régimen de cooperativa tiene sus propias peculiaridades y entre estas se encuentra el de la unión de esfuerzos para dicho fin, en el que se deben incluir todas las aportaciones.

En el F de D^a 10 dicha resolución va desgranando cada uno de los argumentos que en tal pleito alegó la entidad aseguradora demandada y que son plenamente extrapolables al supuesto que nos ocupa, para concluir que "haciendo referencia a la CE y a la obligada protección de los consumidores y usuarios el TS casa la sentencia conforme a la CE y a la ley añadiendo " que un elevado número de personas (cooperativistas) tienen la ley de su lado, especialmente una ley que como la de 1968 se dictó por la "justificada alarma" que en la opinión pública había producido la reiterada comisión de abusos" que constituían una grave alteración de la convivencia social".

Por lo que a este pleito interesa:

-El Dcto 3114/1968 somete a la Ley 57/68 el anticipo de cantidades previo incluso a la adquisición de solar es decir en la "fase embrionaria".

La afirmación deja sin eficacia el desarrollo normativo del hecho 2º de la contestación que fue analizado por la sentencia casada y el hecho 3º no sólo no es posible emitir una póliza que garantice las cantidades entregadas a cuenta sino necesario e imperativo a tenor del Dcto y ley especial que estamos aplicando

-los cooperativistas están amparados por unos derechos irrenunciables (art 6 del Dcto y 7 Ley 57/68)

-que la entidad gestora de la cooperativa concertó póliza afianzando las cantidades entregadas por los socios cooperativistas hasta la entrega de las viviendas: "buen fin del desarrollo del proyecto promotor"

-se ha apertura cuenta especial que no es posible abrir si no están cumpliendo los requisitos de la ley especial

-que las condiciones especiales de la póliza acompañada como agrupado 5 de la contestación recojan en negrilla que "la presente póliza no es el seguro de afianzamiento regulado por la ley 57/68 por lo que la misma no asegura ni cubre ninguna de las obligaciones ni contingencias establecidas en dicha norma no es oponible a un cooperativista que ignora el contenido de las mismas y está sujeta al concierto de la póliza a por parte de la

gestora como tomador de la póliza de la Cooperativa. (Sólo oponibles a tenor de su fecha de baja)

La condición Especial V de la póliza documento agrupado nº 4 de la contestación, oponible a los restantes que igualmente refiere que no es la póliza de seguros en cobertura de las obligaciones derivadas de la ley especial tampoco resultaría oponibles a los asegurados por los mismos argumentos

-que el hecho de que el certificado Individual entregado haga referencia a que el mismo será prorrogado teniendo su vencimiento una vez sea obtenida por la sociedad cooperativa para su promoción la calificación provisional de VPP y se cumplan los requisitos técnicos exigidos para la contratación de la póliza de afianzamiento 57/68 no es oponible a la parte actora que no interviene ni en su negociación, ni en su redacción y que resulta ineficaz contractualmente

-que el contrato de adhesión del socio cooperativista no recoja fecha de inicio y/o entrega no equivale a falta de fecha de entrega,

En este punto hemos de estar al razonamiento expuesto y a la existencia de previsiones en las propias Asambleas y al hecho innegable de que a fecha de presentación de demanda (y aún hoy) las viviendas no se han entregado.

Tengamos presente la finalidad de la cooperativa: aunar esfuerzos para adquirir viviendas.

Los cooperativistas sólo tienen que saber que son socios y concurriendo las circunstancias previstas van a optar a adquirir una vivienda con las calidades pactadas, en la zona determinada, no califican los contratos ni tiene por qué saber si es un mero contrato de adhesión a la cooperativa como mero socio o si es un contrato de c-v de cosa futura.

-No se puede sostener que la cooperativa tomadora y los cooperativistas contaron con asesoramiento de una correduría de seguros y estaban perfectamente informados sobre la cobertura aseguradora contratada por ser una afirmación que ha quedado carente de toda acreditación y además recordamos el carácter irrenunciable de derechos.

-También el argumento de la intervención de cuentas fue examinado y desestimado por la sentencia del TS a cuyo contenido me remito.

-El cooperativista es consumidor, no promotor.

La legislación que le resulta aplicables es la proteccionista a tenor de la DA 5ª de la Ley 27/99 de cooperativas.

QUINTO: El precedente fundamento permite estimar la demanda en cuanto obligación de satisfacer a la parte actora las cantidades que entregaron a Milenium como anticipo o entrega a cuenta.

Ahora bien, opuesta por la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda improcedencia de cuantías reclamadas y percibo de cantidades de Milenium, en el acto del Juicio la parte actora se opuso a la pretensión de la entidad demandada de limitar su responsabilidad considerando que el mismo es nulo porque a tenor de la ley especial "están aseguradas todas las aportaciones", todas y no sólo las que se recogen en los certificados individuales emitidos unilateralmente por HCC.

Admite eso sí, descontar del importe de intereses las cantidad que alguno de los cooperativistas han percibió de la Cooperativa según certificación obrante en autos.

El juzgador debe mostrar su plena conformidad con la afirmación que la parte actora ha hecho valer en su demanda relativa a que el aseguramiento se extiende a las cantidades entregadas. El certificado individual debería haberse extendido de forma que regularizara su devolución completa.

- [REDACTED] 44590,38 (aportados 45919 percibidos 1328,62)
- [REDACTED], 44677 euros aportados
- [REDACTED] 38742 euros aportados
- [REDACTED] 46795 euros aportados
- [REDACTED] 40650,87 (aportados 41852 percibidos 1201,13)
- [REDACTED] 58228,09 (aportado 59968 percibido 1739,91)
- [REDACTED] 54583 euros aportados
- [REDACTED] 47784 euros aportados
- [REDACTED] 44.590,53 (aportados 45.919,40 y percibidos 1328,87)
- [REDACTED] 62465,13 euros aportados
- [REDACTED] 69.463,50 euros aportados
- [REDACTED] 39610,58 (aportados 40792,53 y percibidos 1181,95)
- [REDACTED] 61328,35 (aportados 63134,42 y percibidos 1806,07)
- [REDACTED] 58099,14 euros aportados
- [REDACTED] 49505,48 (aportados 51005,03 percibidos 1499,55)
- [REDACTED] 48286,93 (aportados 49710,34 percibidos 1423,41)
- [REDACTED] 33590,41 (aportados 34586 percibidos 995,59)
- [REDACTED] 61409,55 euros aportados
- [REDACTED] 35756 (aportados 36816 percibidos 1060)
- [REDACTED] 27779 euros aportados
- [REDACTED] 48710,52 (aportados 50170,42 percibidos 1459,90)

Y
[REDACTED] 53508,83 euros aportados

Dichas cantidades devengarán a favor de la parte actora el interés legal más un 50% desde la fecha de mora del asegurador sin perjuicio de que el tipo que se aplicara trascurridos dos años sin hacer efectivo el importe será del 20%.

En cuanto a las costas, se imponen a la parte demandada.

Librese y únase certificación literal de la presente resolución a las actuaciones y archívese el original en el legajo existente en Secretaría.

Así por esta mi sentencia, que deberá ser notificada a las partes haciendo saber que dentro de los veinte días siguientes a su notificación podrán interponer ante este órgano recurso de apelación del que conocerá la Iltrma. Audiencia Provincial, recordando necesidad de consignar el importe que para recurrir ha establecido la DA 15ª de la LO 1/2009 de 3 de noviembre, lo pronuncio, mando y firmo.

