

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA  
NUMERO CUATRO DE MADRID.

Juicio Ordinario. Num. 768/2012.

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID

RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
2º DIC 2013	23 DIC 2013

Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000



**MAJAVILAN**  
ABOGADOS  
C/ Roble, nº 3 bloq. 2ª planta - 28020 MADRID  
Tel.: 91 579 16 51 Fax: 91 088 58 52  
C.I.F. B-85975837

SENTENCIA NUM. 252/2013

En Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.

Vistos por mí, Dña. María Jesús del Barco Martínez, Magistrado-Juez de este Juzgado de Primera Instancia y su Partido, los presentes autos de juicio ordinario seguidos ante este Juzgado bajo el número 768/2012, a instancia de Dña.





representados todos ellos por la Procuradora Sra. Encina Lorente y defendidos por el letrado Sr. Suárez Gargallo, contra la entidad Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros, S.A., HCCE, representada por el Procurador Sr. Blanco Sánchez de Cueto y defendida por el letrado Sr. Fernández Manzano, contra la entidad Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, La Caixa, hoy Caixabank, representada por el Procurador Sr. Montero Reiter y defendida por el letrado Sr. Benejan Peretó, contra la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, hoy Bankia, representada por la Procuradora Sra. Ortega Cortina y defendida por letrado Sr. Clemente Torres, y contra la entidad Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, hoy Banco de Caja España de Inversiones,



Salamanca y Soria, S.A.U., representada por el Procurador Sr. Escudero Delgado y defendida por el letrado Sr. Miralles Gómez, en el ejercicio de la acción declarativa y de reclamación de cantidad, y atendiendo a los siguientes

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Dña. [illegible]

representados todos ellos por la Procuradora Sra. Encina Lorente y defendidos por el letrado Sr. Suárez Gargallo, interpusieron demanda de juicio ordinario que fue turnada a este Juzgado contra las entidades Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros, S.A., -HCCE-, Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, La Caixa, hoy Caixabank, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, hoy Bankia, y contra Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, hoy Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U., en reclamación de las cantidades que cada uno de los demandantes ha aportado para la adquisición de una vivienda en la cooperativa Puerta de las Rosas, Sociedad Cooperativa Madrileña de Viviendas, en el importe que se señala en el Anexo I que acompaña al escrito rector, que suman el importe total de 3.329.481,09 euros. Conforme resulta del escrito de demanda y de las alegaciones contenidas en el mismo, cada uno de los demandantes habría efectuado una aportación a esta cooperativa para la adquisición de una vivienda en propiedad; como garantía de la devolución de estas cantidades anticipadas para el supuesto de que no se procediera a la construcción de la vivienda, por parte de la

cooperativa se suscribió una póliza con la entidad aseguradora demandada Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros, S.A., HCCE, que emitió la correspondiente póliza colectiva y los certificados individuales de cada uno de los aportantes, y todo ello, al amparo del ámbito de protección y cobertura que se prevé en la ley 57/68; que, además, dichas cantidades fueron intervenidas por la propia entidad aseguradora en cada una de las tres entidades bancarias demandadas, constituyéndose en dichas entidades una cuenta especial con el objeto de garantizar que las cantidades aportadas por los cooperativistas tuviera como único fin la realización de todas las tareas necesarias para la construcción de la vivienda que adquirirían. Que la sociedad cooperativa Puerta de las Rosas se encuentra en situación concursal, siendo evidente, que no va a proceder a la construcción de las viviendas pues, a la fecha de interposición de la demanda, no se ha iniciado obra alguna, por lo que ha acaecido el siniestro asegurado, debiendo la aseguradora reembolsar a cada uno de los demandantes las cantidades aportadas y aseguradas en virtud de la póliza contratada. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba favorables a sus pretensiones, terminaba suplicando la íntegra estimación de la demanda presentada y el pronunciamiento de una sentencia en la que se declare que la póliza de seguro de garantía de cumplimiento de obligaciones legales y contractuales número 280-29900496, otorgada por la entidad aseguradora HCCE a la cooperativa Puerta de las Rosas sí daba la cobertura prevista en la ley 57/68 y, en consecuencia, se condene a la entidad aseguradora demandada a pagar a cada uno de los demandantes las cantidades que entregaron a la sociedad cooperativa Puerta de las Rosas, como anticipo para la adquisición de sus viviendas, conforme detalla el anexo 1 que acompaña al escrito rector, más los intereses legales en los términos expuestos en el fundamento jurídico IV de la demanda; subsidiariamente, y para el supuesto de que no se considere que la póliza señalada da la cobertura establecida en la ley 57/68, suplica la demandante que se condene solidariamente a las entidades demandadas, -Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros, S.A., -HCCE-, Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, La Caixa, hoy Caixabank, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, hoy Bankia, y Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, hoy Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U.-, a pagar a cada uno de los demandantes las cantidades que entregaron a la cooperativa Puerta de las Rosas, como anticipo para la adquisición de sus viviendas, conforme detalla el anexo 1 que acompaña al escrito rector, más los intereses legales en los términos expuestos en el fundamento

jurídico IV de la demanda. Todo ello con la expresa condena en costas de la parte demandada.

**Segundo.** La entidad Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros, S.A., HCCE, representada por el Procurador Sr. Blanco Sánchez de Cueto y defendida por el letrado Sr. Fernández Manzano, contestó a la demanda, oponiéndose a la misma, alegando, la concurrencia de prejudicialidad civil y prejudicialidad penal, la prescripción de la acción ejercitada por alguno de los demandantes, la falta de acción de algunos de los demandantes y, afirmando, fundamentalmente en su escrito de contestación a la demanda, que la póliza suscrita por la Sociedad Cooperativa Puerta de las Rosas no es una póliza de la ley 57/68 sino una póliza global de caución, por lo que no procede, en modo alguno, la condena al pago de la cantidad que se reclama de contrario. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba favorables a sus pretensiones, terminaba suplicando la íntegra desestimación de la demanda presentada, con la expresa condena de los demandantes al pago de las costas procesales.

**Tercero.** La entidad Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, La Caixa, hoy Caixabank, representada por el Procurador Sr. Montero Reiter y defendida por el letrado Sr. Benejan Peretó, contestó la demanda, oponiéndose a la misma, señalando que la relación entre la codemandada y los demandantes es de naturaleza extracontractual, por lo que habría prescrito la acción ejercitada de contrario; asimismo, señalaba el escrito de contestación a la demanda haber actuado siempre con la diligencia debida, por lo que no cabe la reclamación de responsabilidad alguna; Afirmando, además, que los demandantes habrían ingresado en la única cuenta abierta por la cooperativa en Caixabank, -con número 2100-2384-70-02000330029- un importe total de 1.421.404,58 euros, por lo que, en cualquier caso, debería limitarse su responsabilidad a este importe. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba favorables a sus pretensiones, terminaba suplicando la íntegra desestimación de la demanda presentada, con la expresa condena de los demandantes al pago de las costas procesales.

**Cuarto.** La entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, hoy Bankia, representada por la Procuradora Sra. Ortega Cortina y defendida por letrado Sr. Clemente Torres, contestó a la demanda y se opuso a la misma, alegando como excepciones el defecto legal en el modo de proponer la demanda, la falta de

legitimación activa de los demandantes, la falta de legitimación pasiva de la entidad Bankia, la excepción de litisconsorcio pasivo necesario; además, se opuso a la demanda negando haber prestado aval, caución o seguro alguno que garantice la devolución a los cooperativistas de las cantidades entregadas a cuenta para la adquisición de su vivienda, negando, asimismo, el carácter de especial o excepcional de la cuenta bancaria abierta por la Sociedad Cooperativa en esta entidad demandada. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba favorables a sus pretensiones, terminaba suplicando la íntegra desestimación de la demanda presentada, con la expresa condena de los demandantes al pago de las costas procesales.

**Quinto.** La entidad Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, hoy Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U., representada por el Procurador Sr. Escudero Delgado y defendida por el letrado Sr. Miralles Gómez, contestó a la demanda oponiéndose a la misma, por los motivos que obran en su escrito, y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba favorables a sus pretensiones, terminaba suplicando la íntegra desestimación de la demanda presentada, con la expresa condena de los demandantes al pago de las costas procesales.

**Sexto.** Por diligencia de ordenación de fecha 19 de octubre de 2012, se cita a las partes para la celebración de la audiencia previa prevista en los artículos 414 y siguientes de la ley de enjuiciamiento civil, y llegada la fecha del señalamiento, el día 8 de mayo de 2013, las partes se ratificaron en los respectivos escritos de demanda y contestación a la demanda, resolviéndose en dicho acto las excepciones de carácter procesal que fueron alegadas en los respectivos escritos de contestación a la demanda, desestimando las mismas.

**Séptimo.** Por auto de fecha 9 de mayo de 2013 se resuelven las cuestiones de prejudicialidad civil y prejudicialidad penal alegadas por la demandada, desestimando la suspensión solicitada al amparo de las mismas.

**Octavo.** Mediante escrito presentado ante este juzgado en fecha 31 de octubre de 2013, el Procurador Sr. Blanco Sánchez de Cueto, en la representación de los demandantes que tiene acreditada en autos, manifestó su voluntad de desistir de la



acción ejercitada frente a la entidad Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, hoy Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U. Por decreto de fecha 5 de noviembre de 2013, se acoge dicho desistimiento.

**Noveno.** Mediante escrito presentado ante este juzgado en fecha 6 de noviembre de 2013, el Procurador Sr. Blanco Sánchez de Cueto, en la representación de los demandantes que tiene acreditada en autos, manifestó su voluntad de desistir de la acción ejercitada frente a la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, hoy Bankia. Por decreto de fecha 12 de noviembre de 2013, se acoge dicho desistimiento.

**Décimo.** Mediante escrito presentado ante este juzgado en fecha 7 de noviembre de 2013, el Procurador Sr. Blanco Sánchez de Cueto, en la representación de los demandantes que tiene acreditada en autos, manifestó su voluntad de desistir de la acción ejercitada frente a la entidad Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, La Caixa, hoy Caixabank. Por decreto de fecha 13 de noviembre de 2013, se acoge dicho desistimiento.

**Undécimo.** En la sustanciación de este proceso se han observado todas las prescripciones legales, con excepción del plazo para dictar sentencia debido al cúmulo de asuntos que tienen ante este juzgado.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero. 1**





Administración  
de Justicia



Madrid

representados todos ellos por la Procuradora Sra. Encina Lorente y defendidos por el letrado Sr. Suárez Gargallo, interpusieron demanda de juicio ordinario que fue turnada a este Juzgado contra las entidades Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros, S.A., -HCCE-, Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, La Caixa, hoy Caixabank, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, hoy Bankia, y contra Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, hoy Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U., en reclamación de las cantidades que cada uno de los demandantes ha aportado para la adquisición de una vivienda en la cooperativa Puerta de las Rosas, Sociedad Cooperativa Madrileña de Viviendas, en el importe que se señala en el Anexo I que acompaña al escrito rector, que suman el importe total de 3.329.481,09 euros. Conforme resulta del escrito de demanda y de las alegaciones contenidas en el mismo, cada uno de los demandantes habría efectuado una aportación a esta cooperativa para la adquisición de una vivienda en propiedad; como garantía de la devolución de estas cantidades anticipadas para el supuesto de que no se procediera a la construcción de la vivienda, por parte de la cooperativa se suscribió una póliza con la entidad aseguradora demandada Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros, S.A., HCCE, que emitió la correspondiente póliza colectiva y los certificados individuales de cada uno de los aportantes, y todo ello, al amparo del ámbito de protección y cobertura que se prevé en la ley 57/68; que, además, dichas cantidades fueron intervenidas por la propia entidad aseguradora en cada una de las tres entidades bancarias demandadas, constituyéndose en dichas entidades una cuenta especial con el objeto de garantizar que las cantidades aportadas por los cooperativistas tuviera como único fin la realización de todas las tareas necesarias para la construcción de la vivienda que adquirirían. Que la sociedad cooperativa Puerta de las Rosas se encuentra en situación concursal, siendo evidente, que no va a proceder a la construcción de las viviendas pues, a la fecha de interposición de la demanda, no se ha iniciado obra alguna, por lo que ha acaecido el siniestro asegurado, debiendo la aseguradora reembolsar a cada uno de los demandantes las cantidades aportadas y aseguradas en virtud de la póliza contratada. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba favorables a sus pretensiones, terminaba suplicando la íntegra estimación de la demanda presentada y el pronunciamiento de una

sentencia en la que se declare que la póliza de seguro de garantía de cumplimiento de obligaciones legales y contractuales número 280-29900496, otorgada por la entidad aseguradora HCCE a la cooperativa Puerta de las Rosas sí daba la cobertura prevista en la ley 57/68 y, en consecuencia, se condene a la entidad aseguradora demandada a pagar a cada uno de los demandantes las cantidades que entregaron la sociedad cooperativa Puerta de las Rosas, como anticipo para la adquisición de sus viviendas, conforme detalla el anexo I que acompaña al escrito rector, más los intereses legales en los términos expuestos en el fundamento jurídico IV de la demanda; subsidiariamente, y para el supuesto de que no se considere que la póliza señalada da la cobertura establecida en la ley 57/68, suplica la demandante que se condene solidariamente a las entidades demandadas, -Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros, S.A., -HCCE-, Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, La Caixa, hoy Caixabank, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, hoy Bankia, y Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, hoy Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U.-, a pagar a cada uno de los demandantes las cantidades que entregaron a la cooperativa Puerta de las Rosas, como anticipo para la adquisición de sus viviendas, conforme detalla el anexo I que acompaña al escrito rector, más los intereses legales en los términos expuestos en el fundamento jurídico IV de la demanda. Todo ello con la expresa condena en costas de la parte demandada.

Habiendo desistido el Procurador Sr. Blanco Sánchez de Cueto, en la representación de los demandantes que tiene acreditada en autos, de la acción ejercitada frente a las entidades Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, hoy Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, hoy Bankia y Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, La Caixa, hoy Caixabank, se han dictado por la Sra. Secretario de este Juzgado los sucesivos decretos que acogen dichos desistimientos; consecuencia de lo anterior, entiende esta Juzgadora que la petición subsidiaria contenida en el escrito rector, de que exista una condena solidaria de las cuatro entidades demandadas al inicio del procedimiento, decae, limitándose la acción ejercitada a que se declare que la póliza concertada por la cooperativa Puerta de las Rosas tiene por cobertura los derechos establecidos en la ley 57/68 y, como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad aseguradora HCCE a satisfacer a cada uno de los demandantes las diferentes

aportaciones que han efectuado para la adquisición de la vivienda en propiedad. Han quedado limitados, por tanto, el objeto del procedimiento y las cuestiones a resolver en esta sentencia, a las alegaciones contenidas en el escrito de demanda y de contestación a la demanda presentado por la entidad HCCE

Afirma la actora en el escrito rector que cada uno de los demandantes hizo unas aportaciones, de una media de 31.000 euros cada uno de ellos, en la sociedad cooperativa Puerta de las Rosas, para la adquisición de una vivienda de protección oficial, en el plazo comprometido por la gestora de la cooperativa, al inicio, entre finales de 2005 mediados de 2006, y más tarde, entre finales de 2009 e inicios de 2010, en el sector Los Ahijones, en Madrid; que lo hicieron, con la plena convicción de que su inversión estaba totalmente garantizada por haber sido suscrita por la citada cooperativa con la entidad HCCE, una póliza de seguro, la número 280-29900496, con la finalidad de cumplir las obligaciones establecidas en la ley 57/68; que, además, dichas cantidades eran aportadas por cada uno de los demandantes en las cuentas especiales abiertas por la sociedad cooperativa en cada una de las tres entidades bancarias codemandadas al inicio del procedimiento, Bankia, Caja España y Caixabank. Que lo cierto es que la construcción de las viviendas ni se ha iniciado ni se iniciará, y ante la imposibilidad por parte de la cooperativa Puerta de las Rosas, de proceder a la promoción de estas viviendas de los cooperativistas, se encuentra declarada en concurso de acreedores. Señalan los demandantes que, en virtud de la referida póliza de seguros, la entidad aseguradora HCCE debería devolver a cada uno de los demandantes todo el dinero que han aportado a la cooperativa, más los intereses, dado que, al menos desde mediados de 2009, era evidente que no se había iniciado la construcción de las viviendas y que éstas no iban a ser entregados en el plazo inicialmente pactado, finales de 2005 a mediados de 2006, ni en el que posteriormente señaló la gestora de la cooperativa, entre finales de 2009 y mediados de 2010; que por ello, la aseguradora demandada procedió a la resolución unilateral de la póliza concertada en fecha 16 de junio de 2009, y al amparo de esa resolución unilateral, niega HCCE que proceda la devolución a cada uno de los cooperativistas de las cantidades que han aportado.

La entidad Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros, S.A., HCCE, representada por el Procurador Sr. Blanco Sánchez de Cueto y defendida por el letrado Sr. Fernández Manzano, contestó a la demanda, oponiéndose a la misma,

alegando, la concurrencia de prejudicialidad civil y prejudicialidad penal, la prescripción de la acción ejercitada por alguno de los demandantes, la falta de acción de algunos de los demandantes y, afirmando, fundamentalmente en su escrito de contestación a la demanda, que la póliza suscrita por la Sociedad Cooperativa Puerta de las Rosas no es una póliza de la ley 57/68 sino una póliza global de caución, por lo que no procede, en modo alguno, la condena al pago de la cantidad que se reclama de contrario. Procede, en consecuencia, resolver, en primer lugar, las excepciones contenidas en el escrito de contestación a la demanda y que no fueron resueltas en la audiencia previa.

**Segundo.** Afirma, en primer lugar, la entidad HCCE que la acción ha prescrito para alguno de los demandantes, en concreto para D. Carlos García Cuevas Flores, D. Juan Miguel Alamillo Romero, David Peña Quintana, D. Eugenio Peña Quintana, Dña. Beatriz Alonso Colmenares Alonso, D. Ángel Ignacio Sánchez Sastre, D. Juan Ramos Campos, Dña. Ignacia Gómez Rodríguez, Dña. Raquel Sánchez del Olmo, Dña. Elisa Santonja Gil y D. Alberto Padilla Remón, pues su primera reclamación frente a la demandada es la carta de 17 de febrero de 2012, aportada como documento número 28 junto con el escrito rector o, en su caso la carta dirigida en fecha 10 de mayo de 2012, tal y como resulta, asimismo del documento número 21 de los que acompañan al escrito de demanda. Entiende la aseguradora demandada que, con fecha 16 de junio de 2009, de forma unilateral procedió a la resolución del contrato de aseguramiento, tal y como resulta del contenido del documento número 24 de los que se aportan por los demandantes, y que es ésta la fecha inicial del cómputo del plazo de la prescripción, por lo que habría prescrito el plazo de dos años para estos demandantes para ejercitar su acción de reclamación, de conformidad con el artículo 23 de la Ley del Contrato de Seguro, por haber sido interpuesta la demanda en fecha 30 de mayo de 2012. La excepción de prescripción alegada debe ser desestimada.

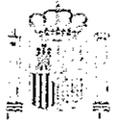
En efecto, conforme resulta de dicho documento 24, en fecha 16 de junio de 2009, de forma unilateral, prescindiendo de la normativa reguladora de los contratos conforme dispone el artículo 1256 del código civil, la entidad aseguradora deja a su voluntad el cumplimiento y validez del contrato, procediendo a su resolución unilateral y lo hace porque entiende que ha habido una agravación del riesgo pues, como señala en su propio escrito, las deudas de la sociedad cooperativa, la crisis generalizada del sector

o el hecho de que determinados cooperativistas haya solicitado su baja en la cooperativa determinan que por parte de la aseguradora demandada se haga un re-análisis del riesgo y entiende que, en ese momento, ya no le interesa mantener el contrato de seguro y se lo comunica a quien es la tomadora del seguro, la sociedad cooperativa Puerta de las Rosas; en este documento la entidad aseguradora manifiesta que entiende que habido un cambio en las circunstancias esenciales que incrementan el riesgo y, por tanto, en aplicación de las cláusulas contenidas en la póliza contractual, considera que puede resolver de forma unilateral la póliza contratada. Lo cierto es que conforme dispone el artículo 7 de la ley 57/68, pues ya se adelanta que nos encontramos ante este tipo de aseguramiento, “los derechos que la presente Ley otorga a los cesionarios tendrán el carácter de irrenunciables”, por tanto, las estipulaciones contenidas en la póliza concertada, contrarias a las disposiciones legales, son nulas, conforme resulta del propio artículo 1255 del código civil y del artículo 6.3 del mismo texto sustantivo y estos actos unilaterales que realiza la aseguradora, en contravención de lo establecido legalmente, resolviendo de forma unilateral el contrato, son contrarios a lo dispuesto en dicho precepto. Sirvan estas consideraciones para la resolución de esta misma cuestión relativa a la rescisión unilateral del contrato que como motivo de oposición hace valer la demandada en el hecho noveno del escrito de contestación a la demanda. Por otro lado, no entiende esta Juzgadora cuál era el riesgo que aseguraba entonces la entidad HCCE pues, si ante la posibilidad de que acaezca el siniestro asegurado, se resuelve unilateralmente el contrato de seguro, no debió contratar ni cobrar las primas que han alcanzado casi los 800.000 euros, conforme resulta de la información remitida por la Administración Concursal de la sociedad cooperativa y que obra en autos, a instancia de los demandantes y, cuando, además, y conforme resulta del resto de la prueba documental que obra en autos, era evidente para la aseguradora que las viviendas no se iban a construir, que la crisis del sector era generalizada y que por ello tendría que pagar las respectivas aportaciones a los cooperativistas; esta misma actitud la mantuvo la demandada, conforme resulta del documento 25 acompaña al escrito rector, con otras entidades cooperativas con las que resolvió, de forma también unilateral el contrato cuando vio posible tener que cumplir el mismo, esto es ante la eventualidad de que acaeciera el siniestro, devolver las cantidades aseguradas y entregadas como anticipos a cuenta para la adquisición de una vivienda. La actitud de la aseguradora demandada nos llevaría a permitir en un contrato de aseguramiento de daños a terceros en la circulación de vehículos a motor, que cuando la entidad aseguradora ante la posibilidad de que el

vehículo por ella asegurado colisione con alcance con otro vehículo, inmediatamente avise al tomador del seguro de que, en ese momento, se resuelve el contrato. Es evidente que cuando en la resolución unilateral la aseguradora manifiesta que tras examinar las nuevas circunstancias y la valoración del riesgo *responsablemente* tiene que proceder a la resolución, esa responsabilidad se refiere, únicamente, a salvaguardar su propio patrimonio, en detrimento del cumplimiento de las obligaciones que han sido pactadas y asumidas por la propia aseguradora mediante el otorgamiento de una póliza de seguro redactada en su condicionado, general y especial, de forma unilateral y exclusiva por ella misma.

Por otro lado, el plazo de prescripción de la acción ejercitada no puede computarse si no a partir de la fecha en la que los cooperativistas saben que no van a percibir las cantidades que han entregado de forma sucesiva para la adquisición de su futura vivienda, y conforme resulta del documento número 27e de los que acompañan al escrito rector, es esta fecha 21 de mayo de 2012 cuando se comunica por la Administración Concursal a los cooperativistas que la cooperativa Puerta de las Rosas se encuentra en situación concursal, acordada por auto de fecha 7 de septiembre del año 2010 por el Juzgado de lo Mercantil número cinco de Madrid, que se encuentra en fase de liquidación, que no dispone de tesorería y que, como consecuencia, no puede hacer frente a los pagos. Es más, aun cuando considerásemos en la hipótesis más favorable a la entidad aseguradora demandada que, desde el momento en el que se produce en septiembre del año 2010 la declaración concursal de la entidad cooperativa como los cooperativistas pueden conocer ya la imposibilidad de recibir sus viviendas y que, por tanto, deberán reclamar las cantidades que han aportado de forma anticipada para su adquisición, habida cuenta de la fecha de interposición de la demanda no habría transcurrido el plazo de prescripción de la acción, en los términos establecidos en el artículo 23 de la ley de contrato de seguro.

**Tercero.** En segundo lugar, afirma la aseguradora demandada que alguno de los demandantes, que relaciona en la página siete de su escrito de contestación a la demanda y que se dan aquí por reproducido, carecen de acción por no disponer del certificado individual. En la estipulación III del condicionado especial de la póliza, aportado junto con el escrito de demanda y también como documento número tres junto con el escrito de contestación a la demanda, se señala que "tendrá la condición de



asegurado exclusivamente aquella persona cuyo nombre se ha emitido certificado individual de garantía, en el que quedará claramente identificada su personalidad y demás circunstancias que lo individualice y distingan, así como límite máximo de su capital asegurado.” Señala a continuación en la estipulación IX cuáles son las condiciones y requisitos que deben concurrir para la emisión del certificado individual. La excepción alegada debe ser desestimada.

La cuestión ha sido resuelta de forma clara y sin fisuras en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de septiembre de 2013, en un supuesto idéntico al que nos ocupa y en el que la entidad aseguradora demandada era Asefa; en la citada resolución el Alto Tribunal señala lo siguiente “*Por otra parte, el que los certificados individuales del seguro entregados a cada cooperativista dijera no garantizar “el buen fin de la mencionada promoción de viviendas, ni la entrega de las mismas” es irrelevante, porque al ser unos documentos unilaterales, es decir elaborados por Asefa y carentes de otra parte como contratante, no podían alterar el contrato bilateral, documentado en la póliza, ni menos aún, evidentemente, limitar, en contra del principio recogido en el art. 3 LCS, los derechos de los asegurados. La limitación contenida en los certificados podrá ser un simple error o podrá ser una estratagema de la aseguradora en prevención de un futuro siniestro, pero resulta ineficaz contractualmente*”.

En el mismo sentido, se pronuncia la sentencia dictada en fecha 31 de octubre de 2013 por la sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid que señaló “*Sexto.- Aduce Asefa, SA falta de acción de los demandantes por no tener un certificado individual emitido a su nombre, de modo que sin él no tienen la condición de asegurados por Asefa, SA. Invoca en apoyo de esta afirmación la Orden de 29 de noviembre de 1968 (que desarrolla la Ley 57/1968), en cuyo artículo 2 se menciona que en la documentación que debe presentar la aseguradora a la Dirección General de Seguros para ofrecer seguros de afianzamiento de la Ley 57/1968 se incluye el modelo de “póliza individual de seguro entre asegurador y asegurado complementaria de la anterior, como título de garantía a favor de este último”, y el artículo 5 de la Orden enumera los requisitos que deben contener las pólizas individuales de afianzamiento, estando entre ellos la fecha convenida para iniciar la construcción y/o para la entrega de la vivienda. El argumento debe rechazarse. La condición de asegurados de los*



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

**Cuarto.** En tercer lugar, alega la entidad aseguradora demandada como excepción la falta de acción de los demandantes que relaciona en las páginas ocho y nueve de su escrito de contestación, -que se da aquí por reproducida-, por haber perdido la condición de asegurados de la entidad HCCE, pues se han dado de baja de la cooperativa y aporta al efecto el documento número dos, significando, además, que algunos de estos cooperativistas ya habrían percibido las cantidades ahora reclamadas tras darse de baja, por lo que se produciría un evidente enriquecimiento injusto. Es esta última una cuestión que debe resolverse en el momento de entrar a conocer la cuestión litigiosa de fondo planteada en este procedimiento. De nuevo, la excepción de falta de acción alegada por la demandada debe correr suerte desestimatoria.

Conforme señala la misma sección de la Audiencia Provincial de Madrid, en la sentencia señalada, sólo cabe considerar que la baja en la cooperativa excluye el derecho a la indemnización cuando, previamente, al cooperativista le haya sido practicada la correspondiente liquidación y devueltas las cantidades que ha aportado y, en el presente supuesto, conforme resulta de la información remitida por la Administración Concursal de la sociedad cooperativa, los cooperativistas demandantes en este procedimiento, como más adelante se señalará, no han cobrado las cantidades

aquí reclamadas. Así se señala que “como esta Sala ha destacado en el auto de 26 de septiembre de 2013 (recurso de apelación 752/2012), la condición especial de la póliza que excluye el derecho a indemnización en caso de baja en la Cooperativa supone una vulneración frontal del régimen imperativo de la Ley 57/1968 (aplicable conforme a la Disposición adicional primera de la Ley 38/1999), por cuanto los derechos que otorga esa ley a los cesionarios son irrenunciables (artículo 7). Por ello, 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 con Asefa. Ha de interpretarse esa condición especial como aplicable solo al caso de que se haya practicado la correspondiente liquidación al cooperativista que se da de baja, supuesto en que el seguro ya carece de sentido. Además, esa condición especial supone una contradicción con los propios términos de la póliza, que prevé en el artículo 1º de sus condiciones generales que el asegurador indemnizará al asegurado los daños patrimoniales sufridos por este en caso de que el tomador incumpla sus obligaciones legales o contractuales, y era una obligación contractual de la Cooperativa tomadora de la póliza liquidar las cantidades aportadas por un socio cuando este se da de baja (estipulación sexta). La inviabilidad del proyecto de construcción y la falta de fondos en la Cooperativa impidieron que esta liquidase cantidad alguna a los demandantes cuando estos lo solicitaron, supuesto en el que debe entrar en juego el seguro suscrito con Asefa. 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-. Por ello, la previsión en la póliza suscrita con Asefa de privar en todo caso de derecho a indemnización a los cooperativistas que ya no pertenecen a la Cooperativa es contraria al citado artículo 3º

*y al carácter irrenunciable de los derechos de los cooperativistas que proclama su artículo 7º.*

**Quinto.** Se ejercita en el presente procedimiento una acción de reclamación de cantidad por quienes como miembros de una sociedad cooperativa, Puerta de las Rosas, realizaron diferentes aportaciones para la adquisición de una vivienda. Afirma la actora en el escrito rector que cada uno de los demandantes hizo unas aportaciones, de una media de 31.000 euros cada uno de ellos, en la sociedad cooperativa Puerta de las Rosas, para la adquisición de una vivienda de protección oficial, en el plazo comprometido por la gestora de la cooperativa, al inicio, entre finales de 2005 mediados de 2006, y más tarde, entre finales de 2009 e inicios de 2010, en el sector Los Ahijones, en Madrid; que lo hicieron, con la plena convicción de que su inversión estaba totalmente garantizada por haber sido suscrita por la citada cooperativa con la entidad HCCE, una póliza de seguro, la número 280-29900496, con la finalidad de cumplir las obligaciones establecidas en la ley 57/68; que, además, dichas cantidades eran aportadas por cada uno de los demandantes en las cuentas especiales abiertas por la sociedad cooperativa en cada una de las tres entidades bancarias codemandadas al inicio del procedimiento, Bankia, Caja España y Caixabank. Que lo cierto es que la construcción de las viviendas ni se ha iniciado ni se iniciará, y ante la imposibilidad por parte de la cooperativa Puerta de las Rosas, de proceder a la promoción de estas viviendas de los cooperativistas, se encuentra declarada en concurso de acreedores. Señalan los demandantes que, en virtud de la referida póliza de seguros, la entidad aseguradora HCCE debería devolver a cada uno de los demandantes todo el dinero que han aportado a la cooperativa, más los intereses, dado que, al menos desde mediados de 2009, era evidente que no se había iniciado la construcción de las viviendas y que éstas no iban a ser entregados en el plazo inicialmente pactado, finales de 2005 a mediados de 2006, ni en el que posteriormente señaló la gestora de la cooperativa, entre finales de 2009 y mediados de 2010; que por ello, la aseguradora demandada procedió a la resolución unilateral de la póliza concertada en fecha 16 de junio de 2009, y al amparo de esa resolución unilateral, niega HCCE que proceda la devolución a cada uno de los cooperativistas de las cantidades que han aportado.

Conforme resulta del escrito de contestación a la demanda presentado por la entidad HCCE, la aseguradora demandada centra el motivo de su oposición a la

demanda presentada de contrario en que la póliza suscrita por la cooperativa Puerta de las Rosas no es una póliza de la ley 57/68 sino una póliza global de caución, que denomina la demandada de Tramo I, al objeto de garantizar que las cantidades anticipadas por los socios cooperativistas se destinarían exclusivamente a sufragar los gastos del proyecto cooperativista, y desde este fundamento, va desarrollando su oposición a la demanda; afirma que se trata de una póliza que se suscribe en la fase inicial del proyecto promotor, cuando no se ha iniciado el planeamiento urbanístico de los terrenos en los que se ejecutará la promoción, no se ha obtenido la licencia de obras ni la calificación de las viviendas como viviendas de protección pública, ni se ha contratado empresa constructora ni adquirido los terrenos donde, en un futuro, se desarrollaría el proyecto cooperativista; entiende, asimismo, la demandada, que esta póliza es diferente a las denominadas de Tramo II, que sí incluiría en su cobertura los derechos establecidos en la ley 57/68; aporta, a los efectos de acreditar la existencia de estas dos diferentes tipos de pólizas, de los Tramos I y II, informes emitidos por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, así como un dictamen emitido por los profesores de Derecho Mercantil don Alberto Tapia Hermida y don Fernando Sánchez-Calero, aportando, también, modelos de pólizas elaborados por la propia demandada del segundo y del primer tramo, que sería el suscrito por la sociedad cooperativa; entiende la entidad aseguradora que en la fase inicial del proyecto promotor no cabe, además, emitir la póliza de la ley 57/68; además, considera que el contrato suscrito por los demandantes con la sociedad cooperativa es un contrato de inscripción o adhesión a dicha cooperativa y no un contrato de adjudicación de vivienda, donde debería haberse pactado una fecha concreta de la entrega de la vivienda o de inicio de la construcción; alega en su escrito que los cooperativistas no son consumidores pues son auto-promotores de las viviendas, por lo que no cabe la aplicación de la normativa alegada de contrario; asimismo, fundamenta su oposición en el hecho de que la póliza fue cancelada de forma unilateral por la aseguradora como consecuencia de la agravación del riesgo, en los términos que autoriza el apartado cuarto de la condición general quinta de la póliza concertada, en fecha 16 de junio de 2009; a juicio de la entidad aseguradora, la póliza de seguro global de caución contratado por la sociedad cooperativa no garantiza la devolución de aportaciones a los cooperativistas y tampoco el eventual fracaso de la promoción inmobiliaria, por lo que la reclamación de los demandantes ésta fuera del objeto de aseguramiento de la póliza de caución suscrita al no haberse acreditado de contrario, ni siquiera sostenido, que las

cantidades abonadas por los cooperativistas se destinase a atender gastos no previstos en el proyecto promotor; por último, considera, en cualquier caso, que únicamente podría ser satisfecho a los demandantes el importe que resulta del certificado individual que ostenta cada uno de ellos, resultando que, algunos de los demandantes estarían reclamando una cantidad superior a la asegurada.

Conforme resulta del cuerpo documental aportado al número cuatro junto con el escrito de demanda, cada uno de los demandantes firmaron un contrato de adhesión a la cooperativa Puerta de las Rosas, adquiriendo con la suscripción de este contrato la condición de socio de la cooperativa. El fin de la constitución de la cooperativa es la que resulta de sus propios estatutos, aportados como documento número tres junto con la demanda, así como en cada uno de los documentos de adhesión de los demandantes, la promoción y construcción de viviendas de protección pública, que son las que se describen, además, en la memoria de calidades que acompañan cada uno de los contratos de adhesión, a través de la compra de terrenos y la posterior construcción de esas viviendas, garajes y locales comerciales; desde el momento en el que se suscribe este contrato, cada uno de los demandantes adquiere la condición de socio, lo que supone la adjudicación de un número de orden de prioridad para, en el momento en el que esté construida la vivienda, elegir el tipo de vivienda; en el contrato se señala expresamente el interés que tiene el socio en adquirir una vivienda y es que ese es el objeto del contrato de adhesión a la sociedad cooperativa, la compra de una vivienda. Adquirida la condición de socio cooperativista, cada uno de los demandantes ha ido efectuando sucesivas aportaciones como cantidades anticipadas para la adquisición de su vivienda, de acuerdo con el cuadro que se señala en cada contrato de adhesión. En el cuadro de pago se señalan los diferentes plazos para hacer las aportaciones “hasta la entrega de las llaves” y se señala que deberán abonarse 45 recibos con vencimiento mensual a partir del 15 noviembre 2001; si esos 45 meses se lo sumamos al mes de noviembre de 2001 nos vamos al año 2005, en su mes de agosto. Por tanto, existe al inicio del contrato de adhesión a la cooperativa para la adquisición de una vivienda una fecha de entrega establecida para mediados del año 2005. El plazo inicial del contrato se prorrogó y así resulta, en efecto como del documento número cinco aportado por la demandante en el que resulta que a los cooperativistas ahora demandantes por parte de la entidad gestora de la sociedad cooperativa, Oficina de Gestión de Vivienda, S.L., se les comunica que el proyecto de ejecución se ha establecido en un plazo de 36 meses, y

esta comunicación se efectúa entre el mes de noviembre de 2006 y el mes de enero de 2007, por lo que se estaba prorrogando el plazo inicial de entrega de las viviendas hasta finales del 2009 o principios del 2010.

Que las obras no han sido ejecutadas y las viviendas no han sido construidas es un hecho no controvertido y que, además, resulta de la propia prueba documental que obra unida a las actuaciones; así, a requerimiento de este juzgado y a instancia de la parte actora como prueba propuesta en el acto de la audiencia previa, consta unida a las actuaciones la certificación emitida en fecha 3 de junio de 2013 por la junta de compensación U.Z.P.2.03 “Desarrollo del Este-Los Ahijones”, en la que se informa de que a la fecha señalada en la certificación, el grado de ejecución de las obras de urbanización de dicha unidad de ejecución se estima en un 11%, según los datos que publica el ayuntamiento de Madrid el día 30 de abril de 2013, que el referido sector no existe ninguna vivienda construida ni es posible iniciar su construcción de forma inmediata.

Asimismo, y conforme resulta de la información concursal aportada junto con el escrito de demanda como documento número 7 a, puede concluirse que las obras de ejecución de las viviendas no van a iniciarse. En efecto, en el referido informe, de fecha 14 de diciembre de 2010, en su página 12, se señala que existe una imposibilidad de entregar las viviendas en el plazo contratado a cada uno de los cooperativistas, pues están paralizadas las obras de urbanización y ante la crisis generalizada del sector parece imposible esa construcción; en la página 13 del mismo informe, la Administración Concursal señala que ante la crisis económica actual será muy difícil que por parte de la sociedad cooperativa en concurso se obtenga la financiación necesaria para proceder a la construcción de las viviendas; en la página 24, la Administración Concursal señala que no se dan las circunstancias actuales para que la sociedad cooperativa pueda cumplir su actividad por lo que está abocada a la liquidación. El objeto de la sociedad cooperativa era la construcción de estas viviendas, resulta evidente que en la situación de concurso, y de carencia de recursos es imposible que proceda a la construcción de las viviendas que fueron adquiridas a través de los sucesivos contratos de adhesión a la cooperativa por cada uno de los hoy demandantes. Asimismo, y del certificado que ha sido emitido por la Administración Concursal e

incorporado a este procedimiento en fecha 19 de julio de 2013, resulta que no se prevé que los cooperativistas puedan percibir cantidad alguna en la liquidación del concurso.

Sentado lo anterior, procede ahora el examen de la póliza suscrita entre la cooperativa Puerta de las Rosas y la entidad demandada HCCE. Conforme resulta de los documentos que acompañan al escrito rector, -9a, 9b, 9c y 10-, en fecha 25 abril 2002, con efectos de seguro uno de octubre de 2011, la entidad aseguradora HCCE, antes St. Paul, suscribe con la sociedad cooperativa Puerta de las Rosas una póliza de seguro colectiva de obligaciones legales y contractuales-Sociedades Cooperativas de viviendas, con número 28029900496; como operación garantizada se señala que *“de acuerdo con las condiciones generales y especiales de la póliza inicial y mediante este certificado, garantiza al asegurado la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del desarrollo del proyecto promotor en el que éste participa como socio cooperativista, y que efectivamente haya pagado al tomador Sociedad Cooperativa, y con el límite máximo de capital asegurado indicado, siempre que dicha asegurado pueda exigir del tomador tales cantidades por incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales. A los efectos de esta política, exclusivamente podrá entenderse consumados dicho incumplimiento como circunstancia desencadenante del siniestro, cuando el asegurado acredite de forma suficiente que las cantidades por este entregadas fueron destinados por el tomador o sus representantes legales a fines distintos y ajenos a aquellos que se refieren al desarrollo del proceso promotor. El presente certificado será prorrogado anualmente teniendo su vencimiento una vez que sea obtenida por la sociedad cooperativa para su promoción la calificación provisional de viviendas de protección oficial momento a partir del cual se entenderá cancelado todos los efectos”*. El capital asegurado que es de 12.136.681,94 euros, otorgando un garantía al 100% y estableciendo una prima de 78.883,43 euros; asimismo, en fecha 2 de diciembre de 2002 se hace un suplemento a esta póliza inicial aumentando el capital asegurado hasta 15.500.000 euros.

En el condicionado especial de la póliza se establece en su estipulación II que *“el presente Contrato de Seguro tiene por objeto garantizar que las cantidades entregadas por los asegurados al tomador del seguro serán exclusivamente destinadas a sufragar y atender los gastos que se generen en el proyecto promotor en el que dichos asegurados participan en su calidad de socios cooperativistas, sin que ningún caso*



*suponga para el asegurador compromiso de cobertura de las contingencias puramente empresariales que son inherentes a dicho proyecto”; en la estipulación IV se señala que “el asegurado sólo podrá exigir al asegurador la indemnización prevista con el límite máximo del capital asegurado que figura en el certificado individual del que es titular, siempre que tales cantidades hayan sido desembolsadas previa y efectivamente al tomador del seguro, y hubieran sido empleadas por este último a fines ajenos a la financiación prevista de la promoción de viviendas emprendida por este y cuyo proyecto ha sido previamente conocido y aprobar en su integridad por el asegurado”; en el último párrafo de la estipulación V se señala que “no obstante, las garantías emitidas quedarán automáticamente canceladas si por cualquier causa el proyecto empresarial resultara fallido, o bien si ésta fuera abandonado o pospuesto por la decisión mayoritaria de los socios cooperativistas expresada en Asamblea General, sea por el motivo que fuere. Comunicada esta circunstancia al asegurador, éste procederá a la cancelación del riesgo y al reintegro de la parte de prima que proceda de acuerdo con lo establecido en la estipulación séptima”; en la estipulación VIII se indica expresamente que “las cantidades entregadas por los asegurados serán ingresadas en una cuenta bancaria especial abierta al efecto, con separación de cualesquiera otros fondos de su titular. Los fondos depositados en dicha cuenta se destinarán única y exclusivamente a atender las necesidades financieras del proyecto promotor, y para mayor garantía de los sujetos intervinientes en este contrato de seguro, serán indisponibles salvo contra facturas o certificaciones aprobadas por el asegurador mediante firma de un representante autorizado la compañía de seguros ante el banco depositario”. De la documentación que obra unida a las actuaciones resulta que, en efecto, las cuentas bancarias especiales fueron suscritas con las tres entidades codemandadas al inicio del procedimiento, Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, hoy Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, hoy Bankia y Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, La Caixa, hoy Caixabank. Además, y conforme resulta del documento número 11 de los aportados por la demandante, el condicionado de la póliza concertada es idéntico al que la sociedad aseguradora demandada ha utilizado para el aseguramiento de otras cooperativas.*

Resulta, de lo anteriormente expuesto, que ha quedado acreditado el incumplimiento por parte de la sociedad cooperativa de la obligación primordial





asumida en virtud de cada uno de los contratos de adhesión de los cooperativistas, ahora demandantes, que era en la construcción para su posterior adjudicación de una vivienda en propiedad. Ante este incumplimiento, y ante la imposibilidad de que se lleva a cabo la construcción de las viviendas, conforme ha quedado acreditado con la prueba ya examinada, los cooperativistas reclaman que les sean devueltas las cantidades que, de forma anticipada y para dicha adquisición de vivienda, han ido entregando a la cooperativa de forma sucesiva y que se encuentran garantizadas en virtud de la póliza global objeto del presente procedimiento y al amparo de la ley 57/68. El motivo central de la oposición de la entidad aseguradora demandada HCCE gravita en torno a la alegación de la póliza global concertada no es la señalada y prevista en la ley 57/68, sino una póliza que estaría situada en el denominado Tramo I que garantiza, únicamente, el desarrollo del proyecto promotor y que determina que, en caso de que no se cumplan las obligaciones adquiridas por la cooperativa al amparo de dicho proyecto y las cantidades se destinen a usos distintos, deba satisfacer por la aseguradora a cada uno de los asegurados del importe de las cantidades que han anticipado cuenta el que se encuentran recogidas en el certificado individual, que de forma unilateral y cumpliendo los requisitos que ella misma ha establecido en el condicionado especial, habrá emitido para cada uno de los cooperativistas. A juicio de la aseguradora, la reclamación de los demandantes sólo tendría efectividad cuando se hubiera asegurado la construcción y entrega de la vivienda, al amparo de la citada ley especial y lo que, a juicio de la demandada, supone una póliza situada en el denominado Tramo II; entiende, además, la demandada que no ha existido tal adjudicación de viviendas, que no existe, en consecuencia adquisición de las mismas, sino la adhesión a una cooperativa como socio cooperativista, como auto-promotor, por lo que, en modo alguno, sería de aplicación la normativa protectora establecida en la legislación especial que ampara a consumidores y usuarios y en la citada ley 57/68.

**Sexto.** El seguro de caución aparece definido en el artículo 68 LCS en los siguientes términos: "por el seguro de caución el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurado deberá serle reembolsado por el tomador del seguro". Esta norma debe ponerse en relación con otras de la propia, en especial su art. 1 según el cual " el



contrato de seguro es aquél por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas"; y su artículo 3, que en los incisos segundo y tercero de su párrafo primero dispone lo siguiente: "Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito".

En cuanto a las garantías legales de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas, la norma básica es la Ley 57/68, dictada, según su preámbulo, ante *"la justificada alarma que en la opinión pública ha producido la reiterada comisión de abusos, que, de una parte, constituyen grave alteración de la convivencia social, y de otra, evidentes hechos delictivos, ocasionando además perjuicios irreparables a quienes confiados y de buena fe aceptan sin reparo alguno aquellos ofrecimientos"*. Estos ofrecimientos son los mencionados en el párrafo primero del propio preámbulo cuando constata que *"es frecuente en los contratos de cesión de viviendas que la oferta se realice en condiciones especiales, obligando a los cesionarios por el estado de necesidad de alojamiento familiar en que se encuentran a la entrega de cantidades antes de iniciarse la construcción o durante ella"*. Por eso, como finalidad de esta ley se declara la de *"establecer con carácter general normas preventivas que garanticen tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que esta no se lleve a cabo"*, de modo que *"se estima necesario extender a toda clase de viviendas" las medidas de garantía que para las viviendas protegidas estableció el Decreto de 3 de enero de 1963 y se valora positivamente la jurisprudencia penal "al dar vida al denominado delito único, delito masa, ya que los actos que se realicen y afecten a la comunidad o convivencia social y al interés público son dignos de la mayor protección"*.

Compuesta en su origen de solamente siete artículos (hoy seis por la derogación de su artículo 6 en 1995), dos disposiciones finales y una disposición adicional, y declarada expresamente vigente en 1984 por la Ley de Ordenación del Seguro Privado de 2 de agosto de ese año (apdo. 2.h. de su disposición derogatoria), interesa destacar,

como más relevantes para la decisión del recurso, sus artículos 1, 2, 3, 5 y 7 cuyo contenido es el siguiente: "Artículo 1: Las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas que no sean de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial y que pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, deberán cumplir las condiciones siguientes: Primera.- Garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual, mediante contrato de seguro otorgado con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por Entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido. Segunda.- Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una Entidad bancaria o Caja de ahorros en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas o depósitos la entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior.

En su artículo 2 dispone que "en los contratos de cesión de las viviendas a que se refiere el artículo primero de esta disposición en que se pacte la entrega al promotor de cantidades anticipadas deberá hacerse constar expresamente: a) Que el cedente se obliga a la devolución al cesionario de las cantidades percibidas a cuenta más el seis por ciento de interés anual en caso de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos que se determinen en el contrato, o no se obtenga la Cédula de Habitabilidad. b) Referencia al aval o contrato de seguro especificados en la condición primera del artículo anterior, con indicación de la denominación de la Entidad avalista o aseguradora. c) Designación de la Entidad bancaria o Caja de Ahorros y de la cuenta a través de la cual se ha de hacer entrega por el adquirente de las cantidades que se hubiese comprometido anticipar como consecuencia del contrato celebrado. En el momento del otorgamiento del contrato el cedente hará entrega al cesionario del documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio.

El artículo 3 de la misma ley señala que “expresado el plazo de iniciación de las obras de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo periodo con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda. El contrato de seguro o el aval unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda tendrá carácter ejecutivo a los efectos prevenidos en el título XV del libro II de la Ley de Enjuiciamiento civil, para exigir al asegurador o avalista la entrega de las cantidades a que el cesionario tuviera derecho, de acuerdo con lo establecido en esta Ley. Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de los demás derechos que puedan corresponder al cesionario con arreglo a la legislación vigente.

El artículo 5 señala que “será requisito indispensable para la propaganda y publicidad de la cesión de viviendas mediante la percepción de cantidades a cuenta con anterioridad a la iniciación de las obras o durante el periodo de construcción, que se haga constar en las mismas que el promotor ajustará su actuación y contratación al cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley; haciendo mención expresa de la Entidad garante, así como de las Bancarias o Cajas de Ahorro en las que habrán de ingresarse las cantidades anticipadas en cuenta especial. Dichos extremos se especificarán en el texto de la publicidad que se realice” y por último, el artículo 7 dispone que “los derechos que la presente Ley otorga a los cesionarios tendrán el carácter de irrenunciables”.

En su disposición adicional se autorizaba al gobierno para que por Decreto y en el plazo de seis meses se adaptaran los principios de la ley “que pudieren serles de aplicación a las comunidades y cooperativas de viviendas”. Y en ejercicio de tal facultad se dictó el Decreto 3114/1968, de 12 de noviembre, compuesto también de solamente siete artículos y de los que interesa destacar, para la decisión del recurso, los artículos 1, 2, 3 y 4 cuyo contenido es el siguiente: “ Artículo 1: Queda sometida a las disposiciones contenidas en la Ley 57/1968, de 27 de julio, la promoción para la construcción de viviendas que no sean de protección oficial por medio del denominado “régimen de comunidad”. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, las normas

del presente Decreto serán aplicables a las personas físicas o jurídicas que individualmente o agrupadas, siendo titulares de un solar o con opción de compra o promesa de venta sobre el mismo, pretenden la construcción de un edificio o conjunto de edificios, obteniendo para ello o para la adquisición del solar cantidades anticipadas de los comuneros, de los aspirantes a esta cualidad o de los adquirentes en régimen de propiedad horizontal obligándose a llevar a cabo tal construcción y adquisición, en su caso, y construir bien una comunidad de bienes o bien a someter el edificio, una vez construido, al régimen de propiedad horizontal regulado en la Ley 49/1960, de 21 de julio.

El artículo 2 del citado decreto señala que “la garantía a que se refiere la condición primera del art. 1 de la Ley 57/68, será exigida a la persona física o jurídica que gestione la adquisición del solar y la construcción del edificio, y, en consecuencia, perciba las cantidades anticipadas, ya sea en calidad de propietaria del solar o como mandataria, gestora o representante de aquella o bien con arreglo a cualquier otra modalidad de hecho o de derecho, directamente o por persona interpuesta. En los contratos de adhesión a la comunidad o al régimen de propiedad horizontal en los que se pacte la aportación de cantidades antes de iniciar la construcción o durante la misma se hará constar expresamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 57/68, de 27 de julio: a) Que el gestor o gestores a que se refiere el primer párrafo de este artículo se obligan a la devolución de las cantidades percibidas más el 6% del interés anual en caso de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos, que habrán de ser determinados en el contrato o no se obtenga la cédula de habitabilidad. b) Referencia al aval o contrato de seguro a que se refiere la condición primera del art. 1 de la Ley 57/68, con indicación de la denominación de la Entidad avalista o aseguradora. c) Designación de la Entidad bancaria o Caja de Ahorros y de la cuenta a través de la cual se ha de hacer la entrega por los adquirentes, comuneros o aspirantes a esta cualidad, de las cantidades que se hubiesen comprometido a aportar como consecuencia del contrato celebrado. En el momento del otorgamiento del contrato a que se refiere el párrafo anterior, el gestor o gestores, definidos en el párrafo primero de este artículo, harán entrega al interesado del documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser aportadas para la adquisición del solar y, en su caso, para la construcción del edificio.

El artículo 3 se refiere a los textos de propaganda y publicidad disponiendo que en los mismos se hará constar expresamente que las aportaciones serán garantizadas conforme a lo dispuesto en este Decreto, con mención expresa de la Entidad garante; así como de la bancaria o Caja de Ahorros, en las que habrán de ingresarse las citadas aportaciones.

Asimismo, el artículo 4 dispone que *“las Cooperativas constituidas conforme a lo dispuesto en la Ley de dos de enero de mil novecientos cuarenta y dos y Reglamento de once de noviembre de mil novecientos cuarenta y tres, que construyan viviendas no acogidas a la legislación de «Viviendas de Protección Oficial», estarán sometidas a las normas de garantía establecidas en los artículos anteriores para las Comunidades, a cuyo efecto, las Juntas Rectoras garantizarán a todos y cada uno de los interesados la devolución del importe de sus aportaciones más el seis por ciento de interés anual, mediante aval bancario o contrato de seguro, para el supuesto que la construcción no se inicie o termine en los plazos señalados, debiendo hacer entrega del documento que acredite tal garantía individualizada en el momento que se exijan al socio cooperador cantidades para la adquisición del solar o para la construcción del edificio. El aval bancario o contrato de seguro podrán ser sustituidos por certificación de garantía otorgada a favor de la Cooperativa por la «Obra Sindical de Cooperación», en cuyo caso esta Entidad Sindical asumirá las obligaciones a que se refiere la condición primera del artículo primero de la Ley cincuenta y siete mil novecientos sesenta y ocho de veintisiete de julio”*.

Finalmente, la otra norma con rango de ley que se refiere a las garantías de las cantidades anticipadas es la disposición adicional primera de la LOE de 1999, cuyo contenido es el siguiente: "la percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/68, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Dicha Ley, y sus disposiciones complementarias, se aplicarán en el caso de viviendas con las siguientes modificaciones: a) La expresada normativa será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa. b) La garantía que se establece en la citada Ley 57/68 se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o

mediante cualquier efecto cambiario, cuyo pago se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley. c) La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución. d) Las multas por incumplimiento a que se refiere el párrafo primero del art. 6 de la citada Ley, se impondrán por las comunidades Autónomas, en cuantía, por cada infracción, de hasta el 25 por 100 de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada o por lo dispuesto en la normativa propia de las Comunidades Autónomas.

Conforme resulta de la regulación legal expuesta, tanto del seguro de caución como de la garantía de las cantidades anticipadas para la adquisición de una vivienda, y en aplicación, además, de la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 13 de septiembre de 2013, en un supuesto idéntico al que nos ocupa, en el que se señala, como aquí, por la aseguradora, -en aquel procedimiento, Asefa-, que el contrato de caución documentado en una póliza global, -idéntica a la que nos ocupa en el contenido general de sus estipulaciones y en el significado que quiere darle la aseguradora-, se corresponde con las denominadas, -de forma unilateral por la aseguradora-, de Tramo I que garantiza, únicamente, el desarrollo del proyecto promotor y que determina que se indemnizará al asegurado, en caso de que no se cumplan las obligaciones adquiridas por la cooperativa al amparo de dicho proyecto y las cantidades se destinen a usos distintos; en el procedimiento del que el Alto Tribunal conoce en casación también se afirma por la aseguradora que la póliza concertada no es el seguro que garantiza la devolución de las cantidades anticipadas para la adquisición de una vivienda, en los términos exigidos en la Ley 57/68 y de la más reciente ley de ordenación de la edificación de 1999, y el Tribunal señala expresamente que procede declarar que el seguro de caución concertado por la cooperativa es el seguro establecido en esta legislación especial. En efecto, en la citada resolución se señala *"la razón básica o fundamental es que el contrato de seguro de caución documentado en la póliza global de 22 de noviembre de 2007 describía el tipo de riesgo como "SEGUROS DE CAUCIÓN EN GARANTÍA DEL BUEN FIN DE LOS ANTICIPOS DE LOS COOPERATIVISTAS DE LA PROMOCIÓN, 120 VRL+ 50 VPP ÁMBITO URBANÍSTICO VALDEBEBAS US 4.01" ( significando "VRL" viviendas de renta libre y "VPP" viviendas de protección pública), y por buen fin de los anticipos tan solo cabe entender, tanto en lenguaje jurídico como en lenguaje vulgar, la compra*

de los terrenos, el comienzo de las obras, su terminación y la entrega de las viviendas a los cooperativistas, quienes conforme al mismo contrato eran los asegurados, es decir los titulares del derecho a la indemnización, según el art. 68 LCS, en caso de incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales por el tomador, es decir la cooperativa. Hasta tal punto es así que, incluso aunque se prescindiera de la Ley 57/68 y el seguro litigioso se considerase voluntario y no obligatorio, también los asegurados tendrían derecho a ser indemnizados por haberseles garantizado en el contrato, de forma clara, el buen fin de sus anticipos, buen fin que se reiteró por Asefa, como tipo de riesgo, en el suplemento de aclaración de la póliza de 15 de diciembre de 2008 (doc. num. 72 de la demanda) que se emitió a causa de una modificación en el número de viviendas de renta libre y de protección pública de la promoción, que pasaron a ser 120 de protección pública y 50 de renta libre. Por otra parte, el que los certificados individuales del seguro entregados a cada cooperativista dijeran no garantizar "el buen fin de la mencionada promoción de viviendas, ni la entrega de las mismas" es irrelevante, porque al ser unos documentos unilaterales, es decir elaborados por Asefa y carentes de otra parte como contratante, no podían alterar el contrato bilateral, documentado en la póliza, ni menos aún, evidentemente, limitar, en contra del principio recogido en el art. 3 LCS, los derechos de los asegurados. La limitación contenida en los certificados podrá ser un simple error o podrá ser una estratagema de la aseguradora en prevención de un futuro siniestro, pero resulta ineficaz contractualmente.

A la razón básica o fundamental expuesta hasta ahora, suficiente por sí sola para casar la sentencia recurrida al desvirtuar sus argumentos de que el certificado individual "ya es mucho más preciso" (FJ 3º) y de que "las pólizas individuales de los cooperativistas", en realidad inexistentes porque no eran pólizas sino certificados, no decían que el seguro fuera de los comprendidos en la Ley 57/68 (FJ 6º), se unen las siguientes:

1º) No es cierto, pese a que así lo considere la sentencia recurrida, que las condiciones de la póliza especiales para cooperativas digan "de forma muy clara" que el objeto del seguro "no es el de la Ley 57/68" (FJ 3º). Antes al contrario, la lectura de esas condiciones especiales, a las que se remiten las condiciones particulares mediante la fórmula "VER CONDICIONES ESPECIALES AL DORSO", revela por sí sola que no

hacen alusión alguna a la Ley 57/68, ni para incluir el seguro en su ámbito ni tampoco para excluirlo, y, además, que la aseguradora era perfecta conocedora de los contratos mediante los cuales se fueron incorporando los demandantes a la cooperativa, pues la condición especial 4ª establece que "la cantidad máxima garantizada a cada asegurado es la cifra consignada en los Certificados de Seguro de Caución, cifra que se obtiene a partir de la información contenida en los contratos de adhesión de los cooperativistas a la Cooperativa". Esto último, a su vez, se corresponde con otra característica más de los seguros obligatorios de la Ley 57/68, pues la Orden de 29 de noviembre de 1968 sobre el seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas para viviendas dispuso, en su art. 4, que en el condicionado general del contrato de seguro colectivo figurase como condición mínima, uniforme para todas las entidades aseguradoras, que: "a) Formasen parte del seguro los respectivos contratos de cesión de viviendas, la redacción de los cuales, así como la de cualquier modificación de sus términos, ha de haberse sometido al propio conocimiento de la Entidad aseguradora".

2º) El razonamiento de la sentencia recurrida acerca de que el siniestro era "la realización por parte de los órganos rectores de la cooperativa de gastos desproporcionados para la compra de terrenos etc., y la indiligencia en la gestión y control de la cuenta por la aseguradora que la fiscaliza" es contrario a la estructura del seguro de caución resultante del art. 68 LCS, porque asegurarse frente a la "indiligencia" de la aseguradora equivale a que esta fuera aseguradora de sí misma y no de los cooperativistas frente a los incumplimientos de la cooperativa para con ellos.

3º) Precisamente el dato de que la aseguradora, además de cobrar a cada asegurado la prima proporcional del seguro de caución, percibiera también una retribución por controlar y fiscalizar las cuentas especiales, como prestadora de un servicio aparte, demuestra por sí solo que el objeto del seguro no podía limitarse a esa labor fiscalizadora. Y buena prueba añadida de esto es que la aseguradora demandada eludió ese dato en su contestación a la demanda y luego ha tratado de justificarlo amparándose en "la práctica aseguradora" (p. 39 de su escrito de oposición a los recursos), llegando hasta el punto de, ante la dificultad de vencer lo que legal y contractualmente está claro, alegar una posible nulidad del contrato de seguro, al amparo del art. 4 LCS, "al no existir riesgo alguno en el momento de su suscripción" (p. 47 de su escrito de oposición a los recursos).



4º) Los esfuerzos de la sentencia recurrida por encontrar en normas de rango inferior a la ley argumentos favorables a su tesis interpretativa del seguro litigioso como un seguro "de Tramo I" carecen de sentido cuando la norma especial de adecuación de la Ley 57/68 a las cooperativas, es decir el Decreto 3114/1968 parcialmente transcrito en el fundamento jurídico anterior, distinto del Decreto 2114/1968 de 24 de julio al que atiende la sentencia recurrida y que en realidad es la disposición por la que se aprobó el Reglamento de la Ley sobre viviendas de Protección Oficial, somete a la Ley 57/68 el anticipo de cantidades previo incluso a la adquisición del solar, es decir en esa "fase embrionaria" que tanto la aseguradora demandada como la sentencia recurrida consideran excluida de dicha ley.

5º) Se trata, por tanto, no de un problema de jerarquía normativa, que no lo hay, ni tampoco de derogación de unas normas por otras posteriores de superior rango, sino de prevalencia de la ley especial sobre la general, de que la promoción de viviendas en régimen de cooperativa tiene sus propias peculiaridades y entre estas se encuentra el de la unión de esfuerzos desde un principio para adquirir los terrenos y, por tanto, el anticipo inicial de sumas muy importantes de dinero, mucho más elevadas que las habitualmente entregadas cuando la promoción se ajusta a otro régimen distinto, que la ley también quiere garantizar. Es desde este punto de vista como debe interpretarse la disposición adicional primera de la mucho más reciente LOE de 1999 cuando extiende las garantías de la Ley 57/68 a la "promoción de toda clase de viviendas, incluso las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa", y no como propone la aseguradora demandada argumentado que al tratarse de una ley sobre edificación la garantía de los anticipos solo sería exigible una vez comenzada la construcción. En definitiva, el riesgo asegurado por el seguro de caución en los casos de promoción en régimen de cooperativa es el fracaso del proyecto, y a esta conclusión conducen tanto la ley como las condiciones particulares del seguro litigioso no desvirtuadas por las especiales; como los términos de los contratos de adhesión de los cooperativistas demandantes; como la publicidad que hizo Gesteco; como, en fin, los certificados de las entidades financieras en las que se abrieron las cuentas especiales. Frente a este conjunto de argumentos no puede prevalecer la "práctica aseguradora" constantemente invocada por Asefa en defensa de la distinción entre seguros "de Tramo I" y de "Tramo II" o de que sea compatible cobrar dos veces por lo mismo, porque ni





esa "práctica aseguradora" se incorporó al contrato distinguiendo entre Tramo I y Tramo II ni ninguna "práctica aseguradora" puede dejar sin efecto normas imperativas que garantizan derechos irrenunciables.

6<sup>ª</sup>) *En último extremo, cualquier duda interpretativa de las normas aplicables al caso tendría que resolverse aplicando la Constitución, y es insostenible que después de la Constitución, cuyo art. 47 reconoce el derecho a disfrutar de una vivienda digna y cuyo art. 51 impone a los poderes públicos garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, la protección de cooperativistas que se encuentran en la misma situación que los demandantes pueda ser inferior a la que habrían tenido en el año 1968, como si el detalle de las normas administrativas sobre cédulas urbanísticas y calificación provisional tenidas en cuenta por la sentencia impugnada fueran capaces de diluir una protección que, arrancando del año 1968, hoy solo puede entenderse reforzada y no disminuida".*

En consecuencia, y de conformidad con las disposiciones legales y la doctrina jurisprudencial expuestas, los motivos de oposición contenidos en el escrito de contestación a la demanda presentada por la entidad aseguradora HCCE deben ser desestimados, tal y como resulta de la prueba documental que obra unida a las actuaciones y que ha sido ya examinada en esta resolución. El contrato de adhesión suscrito por los demandantes con la Cooperativa obliga a esta a realizar todos los pasos para la construcción y adjudicación a los cooperativistas de una vivienda unifamiliar, obligación incumplida, luego es indudable que se ha producido el riesgo que es objeto de cobertura en los términos exigidos por la Ley 57/1968 y Disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. Se convierte así en irrelevante el hecho de que no esté perfectamente identificada la vivienda que sería adjudicada a los cooperativistas o que no se haya previsto un plazo para la iniciación de las obras: lo relevante es el incumplimiento de la obligación de construcción y adjudicación de la vivienda, así como la obligatoria garantía de devolución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas. Destaca, por tanto, que el riesgo asegurado es "el fracaso del proyecto", rechazándose así la alegación de HCCE de que no se pudo contratar un seguro de afianzamiento de la Ley 57/1968 antes de iniciarse la construcción, rechazando así que pretenda calificarse el seguro de autos como un seguro de "Tramo I", como aquí se sostiene, siendo en realidad un seguro de





afianzamiento de la Ley 57/1968, régimen legal plenamente aplicable al supuesto de autos, y así se declara en esta resolución, por lo que procede la devolución a cada uno de los demandantes de las cantidades que han sido aportadas para la adquisición de la vivienda en régimen de cooperativa.

**Séptimo.** Aporta la actora junto, con el escrito de demanda y como anexo número uno, la relación de importes que son reclamados por cada uno de los demandantes y que se corresponde, además, con la delimitación de importes que hace a requerimiento del juzgado mediante escrito presentado en fecha 12 de junio de 2012. Se ha alegado por la aseguradora demandada que en se está reclamando por alguno de los demandantes una cantidad superior a la que ha sido anticipada con sus sucesivas aportaciones y que, además, alguno de ellos habría sido ya satisfecho íntegramente, cuando se ha dado de baja en la Cooperativa y se le ha liquidado y entregado el importe total de las cantidades que aportó en su día. En el informe emitido por los administradores concursales de la sociedad cooperativa Puerta de las Rosas, remitido a este juzgado en fecha 29 de julio de 2013, se señalan cuáles son las cantidades que ha aportado a la cooperativa cada uno de los demandantes; del examen de este informe y de la reclamación de cantidad de cada uno de los demandantes, deberá determinarse el importe que debe serle satisfecho por la entidad aseguradora, si bien, en algunos supuestos, conforme resulta del meritado informe, las cantidades aportadas son superiores a las reclamadas pero, en virtud del principio dispositivo que rige en el proceso civil, la condena deberá limitarse al importe total reclamado por cada uno de los demandantes y, sin que, en modo alguno, la cantidad objeto de condena pueda ser superior a la que se ha aportado por cada demandante. Las cantidades que deben ser abonadas por la entidad HCCE a cada uno de los actores es la siguiente (aparece subrayada con respecto a cada uno de los demandantes):





Administración  
de Justicia



Madrid



Administración  
de Justicia



Madrid



Administración  
de Justicia



Madrid



Administración  
de Justicia



Madrid



Administración  
de Justicia



Madrid



Administración  
de Justicia



Madrid



Administración  
de Justicia



Madrid



**Octavo.** Reclama, asimismo, la parte actora el pago de los intereses que señala en fundamento jurídico IV de su escrito de demanda, en aplicación de lo dispuesto por la disposición adicional primera de la ley 38/1999 y del artículo 20 de la ley de contrato de seguro. Solicita, en consecuencia que la devolución de las cantidades anticipadas por cada uno de los demandantes para la adquisición de sus viviendas, se incremente con el interés legal del dinero, devengado desde el momento en que se hizo la aportación; que dichos intereses legales se incrementen en un 50% desde el 19 de junio de 2010, momento en el que la entidad HCCE incurre en mora en el pago de las cantidades reclamadas por los demandantes, pues han transcurrido cinco días desde que se reclama por conducto notarial a la demandada, en fecha 14 de junio de 2010, el pago de estas cantidades, en aplicación de la condición especial IX y condición general 7 de la póliza concertada, tal y como resulta del documento número 28 de los que acompañan al escrito rector.

La entidad aseguradora demandada se opone a esta pretensión por considerar que, en primer lugar, cabe la aplicación de los intereses señalados en el artículo 20 de la LCS; en segundo lugar, porque considera que nos encontramos ante un contrato de grandes riesgos, y en este supuesto únicamente rige la LCS en virtud de pacto expreso de las partes, porque para que pudieran imponerse los intereses del artículo 20, las partes deberían haberlo pactado expresamente en el Contrato de Seguro; en tercer lugar, entiende que sería de aplicación lo dispuesto en la regla octava del mismo artículo 20 pues existen dudas sobre el alcance de la cobertura contratada.

La estipulación 7ª del condicionado General de la póliza concertada, en su párrafo segundo, -elaborada de forma unilateral por la aseguradora demandada-, señala, bajo la rúbrica "pago de indemnizaciones" que "*en el caso de que la aseguradora no hubiere cumplido con su prestación en los plazos legales y contractualmente*



*establecidos y siempre que dicho pago no esté fundada en una causa justificada o que no le fue imputable, la indemnización se incrementará en un interés anual igual al interés legal del dinero vigente en el momento en el que se devengue incrementado en un 50%. No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro el interés será del 20% anual*"

Asimismo, en la estipulación especial IX de la misma póliza concertada se establece en su párrafo sexto que *"la compañía, dentro de los cinco días siguientes contados desde que se formula la reclamación, podrá indemnizar al asegurado de estimarse así según preceptúa la ley 50/1980"*

Además, en la cláusula preliminar del condicionado General, se señala que el presente contrato de seguro se rigen por lo dispuesto en la ley 50/1980, de 8 octubre de contrato de seguro.

La citada STS de 13 de septiembre de 2013, sobre la aplicación del artículo 20 de la LCS declara al respecto: *"En cuanto a la indemnización por mora o retraso de la compañía de seguros, establecida en el art. 20 Ley de Contrato de Seguro (...) debe considerarse procedente (...) por las siguientes razones: 1ª) Como resulta de la introducción a las diez reglas contenidas en dicho art. 20, este configura una indemnización por mora a cargo del asegurador en el cumplimiento de su prestación, es decir, en pagar al asegurado lo que corresponda según el contrato de segur. 2ª) Dada su naturaleza de indemnización, el alcance de ésta, determinado en la regla 4ª del art. 20, no debe confundirse con el de la propia cobertura del seguro, que en el caso enjuiciado comprendía ya las sumas anticipadas por los cooperativistas y sus intereses legales no como indemnización por mora sino como frutos del dinero entregado en un determinado momento. 3ª) De lo anterior se sigue que la disposición adicional primera de la LOE no excluye la aplicación del art. 20 LCS, como pareció entender la juez de primera instancia, sino que una y otra norma tienen ámbitos distintos: la de la LOE determina la cobertura del seguro o contenido de la prestación del asegurado; y la de la LCS determina la indemnización de daños y perjuicios añadida que el asegurador tendrá que pagar a los asegurados si no cumple a tiempo su prestación. 4ª) Lo razonado para estimar los motivos primero al séptimo del recurso de casación basta por sí solo para descartar que Asefa tuviera causa justificada o no imputable a ella*

*para no pagar a los demandantes dentro de los tres meses siguientes a la comunicación del siniestro, de modo que no puede exonerarse amparándose en la regla 8ª del art. 20 LCS. Es más, su comportamiento para con la cooperativa y sus socios demandantes, pretendiendo dar por resuelto unilateralmente el contrato e incluso tenerlo por nulo intentando devolver las primas, revela una voluntad manifiesta de no querer cumplir sus obligaciones como asegurador una vez que el riesgo cubierto se realizó. 5º) Finalmente, el argumento de Asefa de que el art. 20 Ley de Contrato de Seguro no puede aplicarse en su contra por ser el seguro litigioso un seguro por grandes riesgos de los mencionados en el apdo. 2 b) del art. 107 de la misma ley, que permite a las partes la libre elección de la ley aplicable, no conduce a consecuencia práctica alguna: primero, porque no se precisa qué ley sería aplicable en lugar de la LCS; y segundo, porque las condiciones generales de la póliza global de 22 de noviembre de 2007, redactadas por la propia Asefa, comienzan así, en letra negrita: "El presente contrato se rige por lo dispuesto en la ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro..." . 6º) En consecuencia, la indemnización por mora tendrá el contenido que establece la regla 4ª del art. 20 LCS, y el límite inicial del cómputo de los intereses en que consiste la indemnización será el 19 de enero de 2010, fecha en la que Asefa tuvo conocimiento del siniestro."*

Tales consideraciones son aplicables al caso de autos y justifican la procedencia de aplicar el interés previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro. De acuerdo con lo solicitado por la parte actora, ese interés se devengará desde el día 19 de junio de 2010, aplicándose desde este día el interés legal incrementado en un cincuenta por ciento, y un interés del veinte por ciento a los dos años del siniestro, esto es, desde el 14 de junio de 2012 (regla 4ª del precepto).

Al margen de que se aplique el interés del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, los demandantes tienen derecho a la devolución de las cantidades respectivamente anticipadas "más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución" (Disposición adicional primera, apartado c/, de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación), luego habrán de computarse estos intereses legales desde la fecha de cada aportación hasta la devolución de la cantidad anticipada. Y sobre el total de aportación más intereses es sobre el que se aplicarán los intereses de demora del artículo 20 de la Ley



de Contrato de Seguro, vista la compatibilidad entre unos y otros intereses que acoge la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013 antes citada.

**Noveno.** En cuanto a las costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, rige el principio del vencimiento, por lo que deberán ser impuestas al demandado

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### FALLO

Que **estimando íntegramente** la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Encina Lorente,-en la representación que tiene acreditada en autos y con la asistencia del letrado Sr. Suárez Gargallo-, contra la entidad Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros, S.A., HCCE, representada por el Procurador Sr. Blanco Sánchez de Cueto y defendida por el letrado Sr. Fernández Manzano, **debo declarar y declaro que** la póliza de seguro de garantía de cumplimiento de obligaciones legales y contractuales número 280-29900496, otorgada por la entidad aseguradora HCCE a la cooperativa Puerta de las Rosas sí daba la cobertura prevista en la ley 57/68 y, en consecuencia, **condenando** a la entidad aseguradora demandada a pagar a cada uno de los demandantes, conforme se señala en el fundamento jurídico séptimo de esta resolución, s.e.u.o., las cantidades siguientes:





Administración  
de Justicia



Madrid



Administración  
de Justicia

C

C



Madrid



Administración  
de Justicia

C



Madrid

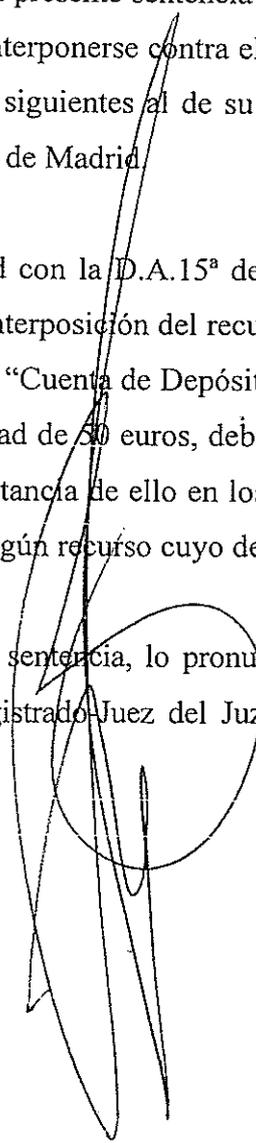
Dichas cantidades deberán incrementarse con el pago de los intereses establecidos en el fundamento jurídico octavo de esta resolución y conforme se señala en el mismo.

Todo ello con expresa condena de la entidad Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros, S.A., HCCE, al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme, pudiendo interponerse contra ella recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de veinte días siguientes al de su notificación y para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

De conformidad con la D.A.15ª de la LOPJ, se hace saber a las partes que, con carácter previo a la interposición del recurso de apelación, el recurrente deberá acreditar la consignación en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre de este Juzgado, de la cantidad de 50 euros, debiendo el Secretario verificar la constitución del depósito y dejar constancia de ello en los autos, comunicándoles, así mismo, que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo yo Dña. María Jesús del Barco Martínez, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Madrid.



**PUBLICACION.** Dada, leída y publicada, ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, en el mismo día de su fecha, al estar celebrando audiencia pública en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.