

JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 4 MAJADAHONDA

AVDA DE LOS CLAVELES 12

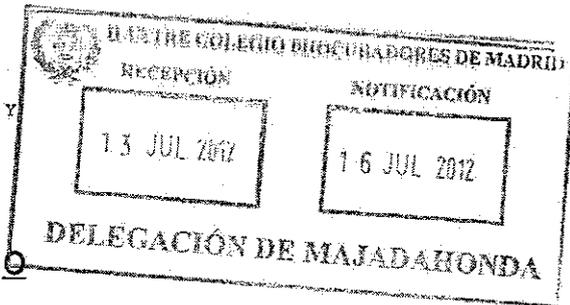
91 638 15 13

V2985

N.I.G.: 28080 31 1 2012 0400626

Procedimiento: EJECUCION DE TITULOS NO JUDICIALES 800021
/2012

De D/ña. SUSANA FERNANDEZ-MOLINA FRAGUAS
Procurador/a Sr/a. RICARDO LUDOVICO MORENO MARTIN
Abogado/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO
Contra D/ña. HOUSTON CASUALTY COMPANY EUROPE SEGUROS Y
REASEGUROS, S.A.
Procurador/a Sr/a. ESTEBAN MUÑOZ NIETO
Abogado/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO



A U T O

Juez/Magistrado-Juez

Sr./a: DAVID SUAREZ LEOZ .

En MAJADAHONDA , a veintidós de junio de dos mil doce .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador D. Ludovico Moreno Martín, en nombre y representación de Dña. Susana Fernández Molina Fraguas, formuló en fecha 27 de enero de 2012 en demanda ejecutiva de póliza de seguro concertado en cumplimiento de la Ley 57/68, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, que fue despachada en virtud de auto dictado por este Juzgado con fecha 6 de marzo de 2012.

SEGUNDO.- Por el Procurador D. Esteban Muñoz Nieto, en nombre y representación de HOUSTON CASUALTY COMPANY EUROPE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., se formuló oposición a la ejecución despachada por este Juzgado en virtud de escrito presentado en fecha 17 de abril de 2012.

TERCERO.- De dicha oposición se confirió el oportuno traslado a la ejecutante, quien presentó en fecha 26 de abril de 2012, escrito de impugnación, quedando las actuaciones para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone demanda ejecutiva en reclamación de la suma de 20.985,63 euros, en concepto de principal y 5.958,43 euros en concepto de intereses legales vencidos, más las cantidades que pudieran devengarse en concepto de intereses pendientes de vencimiento y costas, que prudencialmente se fijan en 8.083,22 euros.

La demanda se dirige, al amparo del art. 517.2.9° LEC, en relación con la Ley 57/68, de 27 de julio, contra la compañía HCC Europe, con quien la Sociedad Cooperativa Madrileña "Getafe Capital del Sur" suscribió la póliza general de aseguramiento de cantidades anticipadas para la compra de inmuebles número 28029900899, otorgando los correspondientes certificados individuales para garantizar las cantidades entregadas a cuenta a dicha Cooperativa por la ejecutante.

La ahora demandante firmó con dicha Cooperativa un contrato de adjudicación suscrito en fecha 3 de febrero de 2004, para la adjudicación de una vivienda de las que se promovían por dicha Cooperativa en el sector Los Molinos del Municipio de Getafe.

Las cantidades entregadas a cuenta del precio de dicha vivienda ascendieron a 29.975 euros, de los que se recuperaron 8.989,37 euros tras la disolución y liquidación de la Cooperativa en fecha 9 de abril de 2011.

El certificado individual de seguro garantizaba la cantidad de 31.040 euros.

Como quiera que ni siquiera se habían iniciado la obras de construcción de la vivienda de la actora, por esta se formuló reclamación extrajudicial a la compañía aseguradora demandada, mediante burofax de fecha de 9 de febrero del presente año, solicitándole que hiciera efectiva la póliza de afianzamiento mediante la devolución de las cantidades entregadas a cuenta y no restituidas a la actora en trámite de liquidación de la Cooperativa.

SEGUNDO.- Se formula oposición a la demanda ejecutiva al amparo del artículo 559 1.3° de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ello por entender la entidad ejecutada que existe en primer lugar prejudicialidad penal, ya resuelta con carácter previo a la presente oposición, y en segundo lugar, tras alegar prescripción de la acción y pago acreditado documentalmente, se alega nulidad radical del despacho de ejecución por no cumplir los documentos presentados los requisitos legales para llevar aparejada la ejecución, y por una errónea petición de intereses realizada de contrario. Para la parte ejecutada, la póliza suscrita con la Cooperativa no es un contrato de seguro previsto en la Ley 57/68, de 27 de julio y, en consecuencia, no lleva aparejada ejecución al amparo del art. 517.2.9° de la ley procesal.

Afirma la ejecutada que lo que la Cooperativa tomadora del seguro contrató con HCCE, fue un seguro global de caución que garantiza que las cantidades aportadas por los cooperativistas y depositadas en determinada cuenta bancaria, intervenida a tal efecto por la aseguradora, se destinan exclusivamente al proyecto de promoción de las viviendas. Se trata, según la ejecutada, de una póliza de las denominadas en el ámbito asegurador como "póliza de

Tramo I", destinada, según la Condición Especial II del contrato suscrito con la Cooperativa, a garantizar que las cantidades entregadas serán exclusivamente destinadas a sufragar y atender los gastos que se generen en el proyecto promotor, lo que implica que, según ella, en la fase inicial de un proyecto promotor no es posible contratar la póliza de afianzamiento de la Ley 57/68, de 27 de julio, ya que no sólo no se han adjudicado las viviendas a los cooperativistas, sino que ni siquiera se han adquirido los terrenos en los que se desarrollará el proyecto promotor.

En apoyo de su oposición aporta como Doc n° 10, informe de la Dirección General de Seguros de fecha 7 enero 2009 en el que se explican las diferencias entre ambos productos y se concluye que el objeto de la "póliza de tramo I" no es ofrecer las garantías de la Ley 57/68, de 27 de julio, sino que garantiza exclusivamente el que las cantidades aportadas se destinen al proyecto promotor de las viviendas.

TERCERO.- Centrada la controversia en los anteriores términos, y como ya hemos tenido ocasión de afirmar en otros varios procedimientos de ejecución de similares características al ahora planteado - aun cuando la parte ejecutada niegue tal similitud - de la prueba documental obrante en autos se desprende que con el contrato de adjudicación de vivienda firmado por la ejecutante y la cooperativa hoy liquidada se aportó certificado individual de garantía que la cooperativa había suscrito con la compañía HCC Europe como póliza de seguro colectiva número 28029900899. La operación garantizada, según la citada póliza era la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del desarrollo del proyecto promotor en que participaba la ejecutante como socio promotor, así, se recoge expresamente que "HCC Europe, de acuerdo con las condiciones generales, particulares y especiales de la póliza y mediante este certificado, garantiza al asegurado la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del desarrollo del proyecto promotor en que éste participa como socio cooperativista, y que efectivamente haya pagado al tomador Sociedad Cooperativa, y con el límite máximo del capital asegurado indicado, siempre que dicho asegurado pueda exigir del tomador tales cantidades por incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales";

"A los efectos de esta póliza, exclusivamente podrá entenderse consumado dicho incumplimiento como circunstancia desencadenante del siniestro, cuando las cantidades entregadas por el asegurado fueren destinadas por el tomador o sus representantes legales a fines distintos y ajenos a los que se refieren al desarrollo del proceso promotor";

"El presente certificado será prorrogado anualmente teniendo su vencimiento una vez que sean cumplidos los requisitos técnicos exigidos para la contratación de la póliza de afianzamiento (57/68), momento a partir del cual

se entenderá cancelado a todos los efectos".

A modo de resumen de lo anterior, y de forma sintética, los antecedentes de hecho sobre los que se centra la controversia son:

a) Que la Cooperativa y HCCE suscribieron un contrato de seguro el 28 de octubre de 2004 cuya póliza es la n° 28029900899 y que tiene por objeto las garantías derivadas de la ley 57/68, de 27 de julio conforme a las estipulaciones Generales y Particulares de dicho contrato.

b) HCCE, de conformidad con el contrato de seguro suscrito con la Cooperativa, expide un certificado de garantía individual a la ahora ejecutante de conformidad con las condiciones generales y particulares de la póliza suscrita con la Cooperativa. En dicho certificado individual se garantiza al asegurado la devolución de las cantidades en caso de incumplimiento por parte del tomador (la cooperativa) de sus obligaciones legales y contractuales.

c) Que la Cooperativa y la demandante, una vez admitidos como socios, firma un contrato de adjudicación de vivienda (el 3 de febrero de 2004) que tiene por objeto adjudicar al socio el derecho a adquirir una vivienda, siendo obligación de los demandantes el pago del precio y de la Cooperativa, entre otras, garantizar que las cantidades entregadas a cuenta por la socia están garantizadas con una póliza general de aseguramiento conforme a lo previsto en la ley y a la entrega de una póliza individual que cubra los riesgos.

d) Acreditado el incumplimiento de la Cooperativa de sus obligaciones por liquidación de la sociedad cooperativa, se ejercita por la socia la acción de devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio que aún no han sido recuperadas por la socia, y que se encuentran garantizadas por el contrato de seguro suscrito entre la Cooperativa y la aseguradora.

e) La aseguradora se opone a la entrega de dichas cantidades afirmando que el contrato de seguro concertado con la Cooperativa con n° de póliza 280290900899 no es el contrato de afianzamiento a que se refiere la ley 57/68, de 27 de julio, sino un seguro de caución que tiene por objeto la cobertura de un riesgo consistente en que no se destinen a buen fin las cantidades entregadas por el asegurado al tomador, esto es, al proyecto de promoción de las viviendas.

CUARTO.- Plantea en primer lugar la parte ejecutada la prescripción de la acción ejercitada por la ejecutante, ya que tanto desde la fecha de cancelación de la póliza, 22 de julio de 2008, como de la fecha en el que causa baja la ejecutante en la sociedad cooperativa, 3 de marzo de 2008, habrían transcurrido más de dos años que como plazo fija el artículo 23 LCS.

Debemos rechazar tal motivo de oposición toda vez que el plazo de dos años fijado en el citado artículo 23 LCS no es de aplicación, al haber sido el beneficiario-asegurado quien ejercita la acción como tercero protegido por la Ley 57/68, y por tanto es de aplicación el artículo 1964 y 1969 Cc. Por otra parte la ahora ejecutante no tuvo noticia alguna de la rescisión del contrato, por no serle notificada, y la misma póliza litigiosa - Condición General 6 de la póliza aportada por la propia ejecutada - establece como fecha de siniestro "cuando sea requerido el asegurador por el asegurado para el pago de la totalidad o parte del capital asegurado por la póliza", y por tanto fue en fecha 9 de abril de 2011 cuando se acordó la disolución y liquidación de la cooperativa, y no es hasta 19 de diciembre de 2011 cuando por acuerdo de la Cooperativa con la ejecutante se fija la cantidad que iba a obtener en restitución parcial de las entregadas.

Con respecto a la causa de oposición relativa al pago íntegro de la obligación por parte de la ejecutada, en absoluto podemos estimar dicho motivo, toda vez que el acuerdo de diciembre de 19 de diciembre de 2011 establece en su apartado cuarto que quedaba expedita la vía para el ejercicio de acciones judiciales frente a la aseguradora "a fin de que los excooperativistas puedan recuperar la diferencia entre las cantidades aportadas y la recibidas de la cooperativa, más el correspondiente interés legal de la mencionada diferencia"

QUINTO.- Así pues, rechazadas tanto la cuestión previa de prejudicialidad y la alegada prescripción de la acción y pago documentalente acreditado, la controversia queda centrada en los siguientes términos:

- a) En primer lugar, si el contrato de aseguramiento suscrito entre la Cooperativa y la ejecutada HCCE es un contrato de los que se refiere la ley 57/68.
- b) En segundo lugar si el certificado de garantía individual es un título que lleva aparejada la ejecución.
- c) Si frente al mismo son admisibles los motivos de oposición alegados por el ejecutado.

Frente a la pretensión de la ejecutante, la aseguradora ejecutada sostiene que, en realidad, la actividad que desarrolla y que es objeto de la controversia no es sino la celebración de dos tipos de contratos que, en el ámbito del seguro, se denominan de Tramo I y de Tramo II, y que, según el Informe emitido por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Hacienda tienen naturaleza distinta, a saber:

- Los seguros denominados de Tramo I (seguro de caución) es un producto que se oferta a los sujetos obligados por la ley 57/68, de 27 de julio sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas en los

momentos iniciales del proyecto de promoción y que no garantiza la devolución con intereses de las cantidades entregadas para el caso de que no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo estipulado la construcción de las viviendas, sino que garantiza exclusivamente que las cantidades aportadas y depositadas en una determinada cuenta bancaria intervenida se destinan al proyecto de construcción de las viviendas.

- Los seguros de Tramo II, que ofrece unas garantías que se corresponden con lo estipulado en dicha ley así como en las cláusulas generales y particulares, aunque la citada Dirección General afirma que no es competencia suya afirmar que este tipo de productos otorgue en todos los casos las garantías previstas en la ley 57/68, de 27 de julio.

En consecuencia, se alega que lo contratado por la Cooperativa era un seguro de caución y no la póliza de afianzamiento previsto en la ley 57/68, de 27 de julio.

SEXTO.- Llegados a este punto, la cuestión que se trata de dilucidar es:

1°. En primer lugar, si efectivamente las relaciones entre la adquirente cesionaria y la cooperativa, entre ésta y la aseguradora y entre ésta y la asegurada tienen su encaje en la ley 57/68, de 27 de julio.

2°. En segundo lugar, si es así, hay que determinar si la citada ley es dispositiva y por tanto pueden modificarse sus efectos por voluntad de las partes o si, por el contrario, es imperativa y por tanto, no cabe alterar su contenido y efectos cuando perjudique a alguna de las partes.

En primer lugar, el art. 1 de la citada ley dispone que: 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 6 % 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.

El art. 1 (que conjuga todas sus formas verbales en forma imperativa), por tanto, obliga a todas las personas que promuevan la construcción de viviendas y pretendan recibir cantidades anticipadas de los cesionarios antes o durante la construcción a suscribir un contrato de seguro que garantice la devolución de las cantidades para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido y en segundo lugar a depositar las cantidades en una entidad bancaria en una cuenta especial. Es decir, que para poder percibir las cantidades anticipadas previamente la promotora ha de suscribir un seguro cuya póliza prevea lo señalado en el Art. 1 de la ley.

Visto este precepto, nos preguntamos si se cumplió este último requisito; la respuesta es afirmativa, pues, como ya se ha señalado ut supra, es hecho indubitado que la Cooperativa y HCCE suscribieron un contrato de seguro cuya póliza es la n° 28029900899 y que tenía por objeto las garantías derivadas de la ley 57/68, de 27 de julio conforme a las estipulaciones Generales y Particulares de dicho contrato.

Así pues, cumplido este primer requisito, el siguiente paso es percibir las cantidades anticipadas. Efectivamente, ello se produce mediante la celebración del contrato de adjudicación entre la cooperativa y la demandante, que es también hecho indubitado, y en él se dice claramente que las aportaciones económicas son depositadas en una entidad bancaria y las cantidades recibidas por la Cooperativa están garantizadas mediante aval suscrito con HCC EUROPE, S.A., que la póliza general de aseguramiento es la n° 28029900899 y que a cada socio se le hará entrega de una póliza individual que cubra los riesgos derivados de que finalmente no se lleve a cabo el "desarrollo del proceso promotor".

Finalmente, el Art. 3 de la ley 57/68, de 27 de julio, dispone que "Expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el 6 % de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período 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". La exégesis de este artículo es fundamental. En primer lugar el apartado primero señala como causa de rescisión del contrato la expiración del plazo de inicio o de entrega de la vivienda. Es hecho indubitado y no controvertido que las viviendas no se llegaron siquiera a construir, y que la Cooperativa fue disuelta y liquidada. El segundo párrafo señala que el contrato de seguro o el aval, se refiere al certificado individual de garantía, unidos al documento fehaciente de no entrega de la vivienda tendrá carácter ejecutivo. Y finalmente, todo ello se entiende, según el párrafo III, sin perjuicio de los derechos del cesionario con arreglo a la legislación vigente.

Es aquí donde nos encontramos con el núcleo de la controversia, pues la ejecutada afirma que ella no suscribió un contrato de seguro en los términos de la ley 57/68 (póliza de afianzamiento), sino un seguro de caución de los que, según ella, en el tráfico del aseguramiento, se denomina de Tramo I. Este tipo de contrato, de Tramo I, sólo garantiza que, en una primera fase embrionaria, las cantidades entregadas anticipadamente serán destinadas únicamente al proyecto de promoción. ¿Es admisible tal alegación?

Obviamente no. Y ello porque si nos remontamos a todo lo dicho anteriormente observamos que a los demandantes en ningún caso se les advirtió de esta disociación de tiempos, esto es, una fase embrionaria o de preparación del proyecto que se correspondería con el Tramo I y una segunda fase de ejecución de un proyecto ya consolidado, no solamente por la adquisición de unos terrenos sino por la participación del 95% de los cooperativistas que se correspondería con el Tramo II donde la aseguradora sí asumiría la devolución de las cantidades recibidas anticipadamente. Según se desprende del contrato de adhesión, y por no reiterarnos en su contenido, todas sus aportaciones estaban garantizadas en los términos de la póliza sin que se mencionasen y distinguiesen claramente tales tramos.

De otro lado porque, como ya se anticipó, es necesario preguntarse cuál es la naturaleza de la ley 57/68, de 27 de julio, esto es, imperativa o dispositiva. En este último caso, estarían permitidas aquellas cláusulas que modificasen los términos de la ley. Por el contrario, de tener naturaleza imperativa, la ley se antepone a la autonomía de la voluntad de las partes y no admite cambio sustancial que atente a su espíritu. Pues bien, cabe ya señalar que, claramente, esta ley es imperativa por los siguientes motivos:

1. El primero de ellos porque así se desprende de su exposición de motivos cuando se afirma 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. 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 ocasionando además perjuicios irreparables a quienes confiados y de buena fe aceptan sin reparo alguno aquellos ofrecimientos, obliga a 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 ésta no se lleve a efecto".

2. En segundo lugar porque el artículo 7 no deja lugar a dudas cuando dice que "los derechos que la presente Ley otorga a los cesionarios tendrán el carácter de irrenunciables" lo que implica que, no sólo los demandantes no pueden renunciar a ellos sino que, al ser indisponibles por ellos, tampoco puede la Cooperativa cedente y la aseguradora disponer de sus derechos mediante cláusulas que supongan, en definitiva, colocarles en una situación de indefensión que conlleve pérdida de derechos.

En este sentido, el art. 6.2 del CC señala que la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia de derechos en ella reconocidos solo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros. Así pues, si los demandantes no pueden renunciar a sus derechos tampoco pueden la aseguradora y la Cooperativa excluir la aplicación de una ley de naturaleza imperativa, de ahí que el apartado siguiente sentencie que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

Y además, la demandante está protegida, en su condición de consumidora, por toda la legislación en materia de protección de derechos, principalmente la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Dicha ley prevé la posibilidad de declarar la nulidad de las cláusulas abusivas incorporadas a los contratos celebrados con los consumidores, definiéndolas como aquellas que, no negociadas individualmente, causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes. Se considera que una cláusula no ha sido negociada individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir en su contenido, en particular ocurre con los contratos de adhesión. De otro lado la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la Contratación establece en su art. 1. que

"1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos" y el art. 8 sanciona con la nulidad de pleno derecho "las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención". "En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el art. 10 bis y disp. adic. 1ª L 26/1984 de 19 julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios."

Efectivamente, la cláusula séptima señala que "en caso de que la construcción no se inicie o no se hayan entregado los inmuebles en los plazos convenidos . y siempre que no se haya producido prórroga (condición general cuarta), se entenderá producido el siniestro cuando además hayan sido cumplidos los siguientes requisitos: 1.- que las cantidades anticipadas por los asegurados a cuenta del inmueble y que son objeto del seguro hayan sido ingresadas en la cuenta especial que establece la Ley y que se especifica en las condiciones particulares para los ingresos de los anticipos de los asegurados; 2.- que por el asegurado se haya requerido notarialmente o de otra manera indubitada al tomador y este no de cumplimiento al apartado a del artículo segundo de la citada ley, negándose a devolver las cantidades percibidas a cuenta del inmueble más el interés legal ; 3.- que el titular del contrato de cesión del inmueble esté provisto del oportuno Certificado Individual relativo al inmueble o inmuebles y cantidad objeto de la reclamación".

Mención especial cabe hacer respecto de lo estipulado en el apartado 7.3 que señala como requisito que el titular del contrato esté provisto del oportuno certificado individual de garantía de su inmueble y cantidad objeto de la reclamación.

El certificado de garantía individual que nos ocupa se emite en cumplimiento de la obligación asumida en virtud de la póliza colectiva número 28029900899 y en las condiciones particulares de dicha póliza (documento ocho de la oposición), titulada "de seguro colectivo de obligaciones legales y contractuales", en ningún momento se recogen las cláusulas o condiciones que después se incluyeron en el párrafo II del certificado individual que nos ocupa, cuando dice, que "a los efectos de esta póliza, exclusivamente podrá entenderse consumado dicho incumplimiento como circunstancia desencadenante del siniestro, cuando las cantidades entregadas por el asegurado fueren destinadas por el tomador o sus representantes legales a fines

distintos y ajenos a los que se refieren al desarrollo del proceso promotor" y que " el presente certificado será prorrogado anualmente teniendo su vencimiento una vez que sean cumplidos los requisitos técnicos exigidos para la contratación de la póliza de afianzamiento (57/68), momento a partir del cual se entenderá cancelado a todos los efectos".

Por contra, las condiciones particulares se limitan a recoger que la operación garantizada es el "fin de cantidades entregadas por los socios cooperativistas para el desarrollo del proyecto promotor", y, tanto los certificados individuales en su párrafo primero, como las condiciones particulares de la póliza, se refieren a la garantía de devolución de cantidades entregadas a cuenta por el cooperativista para el caso de incumplimiento por el tomador de sus "obligaciones legales y contractuales". Y entre las obligaciones contractuales del tomador se encuentra, evidentemente, la entrega de las viviendas. Del mismo modo que entre las obligaciones legales se encuentra, precisamente, el cumplimiento de las impuestas por la Ley 57/68.

Pues bien, partiendo de tales consideraciones generales, el certificado individual de seguro que nos ocupa constituye un modelo estereotipado redactado por la aseguradora respecto del cual el adquirente de la vivienda futura solo puede limitarse a aceptar, sin haber llevado a cabo ninguna aportación al mismo, por lo que es claro que en este caso, la aseguradora se halla en una situación de privilegio, de forma tal que si ello supone la existencia de estipulaciones concretas que deban ser calificadas como abusivas, deben ser anuladas en su caso.

Por último, la compañía HCCE tenía "intervenidas" las cuentas que la cooperativa abrió precisamente con el tratamiento especial y en los términos y condiciones establecidas en la Ley 57/68, de 27 julio, como ha quedado acreditado con la documental aportada por la ejecutante, y obra el certificado de la CAIXA CATALUNYA en el que consta el tratamiento especial en los términos y condiciones establecidos por la citada ley y el Decreto 2114/68 de 24 de julio, cuentas que se abrieron antes de firmarse la póliza de seguro, y cuyas condiciones, en consecuencia, eran conocidas por la aseguradora.

Y en este sentido debe, finalmente, convenirse que la aseguradora, con la interpretación que pretende, quedaría exenta de todo riesgo, elemento éste inherente al propio contrato de seguro, pues sólo respondería, según dicha interpretación, cuando las cantidades entregadas por el asegurado fueren destinadas por el tomador a fines ajenos a la financiación prevista de la Promoción de viviendas", lo que resulta prácticamente imposible si se tiene en cuenta que los fondos de las cuentas, según han certificado las entidades bancarias, "serán indisponibles salvo contra facturas o certificaciones aprobadas por HCCE, mediante firma de un representante autorizado de la compañía de seguros ante el banco". Y además dicha conducta podría ser constitutiva de un delito de apropiación indebida, lo que

daría lugar a la aplicación de los artículos 10 y 19 de la Ley del Contrato de Seguro.

Finalmente, y a tenor de la ley 7/98 de 13 de abril, art. 6, cuando exista contradicción entre las condiciones generales y particulares específicamente previstas en el contrato, prevalecerán éstas sobre aquéllas salvo que las condiciones generales resulten ser más beneficiosas para el adherente que las particulares. Las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente y todo ello, sin perjuicio de las reglas de interpretación del CCivil. Según el art 7 no se incorporarán al contrato aquellas condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato y según el art. 8 serán nulas de pleno derecho aquellas que contradigan, en perjuicio del adherente, lo dispuesto en esta o en otra norma imperativa, salvo que se prevea un efecto distinto para el caso de contravención. La remisión genérica al Código Civil también sirve para recordar que esta vetusta ley sanciona el abuso de derecho (art.7.2) y que las normas de interpretación de los contratos contenidas en los Arts 1281 a 1289 son tenidas en cuenta para interpretar este contrato.

SEPTIMO.- En consecuencia, la existencia de pólizas de Tramo I y de Tramo II tienen por objeto sustraer de sus responsabilidades a la aseguradora, y lo que garantiza la ley es la devolución de cantidades para el caso, bien que no comiencen las obras bien no se entregue en plazo la vivienda. La ley es clara cuando diferencia dos momentos, uno inicial referido al comienzo de las obras (y que igualmente está cubierto por el seguro) y otro final referido a la no entrega en el plazo señalado. Pero ello no autoriza a que la aseguradora y la promotora, cuando afirman que actúan conforme a la ley 57/68 de 27 de julio, suscriban una póliza de seguro que disocie a su vez dos tipos de seguros con riesgos distintos. Nada obsta en las relaciones internas entre el tomador del seguro y la aseguradora a informarse del estado del riesgo, y a adoptar las medidas necesarias para disminuirlo y demás que tengan por conveniente. Sin embargo, si la aseguradora no tenía claro el proyecto presentado por la promotora o creía elevado el riesgo para asumirlo, estaba en su derecho para no aceptar el aseguramiento de las obligaciones de la Cooperativa promotora. Y además, aquí no se trata de indemnizar a los asegurados por el incumplimiento de la promotora, como afirma la ejecutada sino de devolver cantidades anticipadamente entregadas. Es decir, así como lo normal es que sea el promotor quien obtenga financiación para llevar a cabo una promoción, ocurre que, en ocasiones, son los propios adquirientes quienes anticipan cantidades que posteriormente se imputarán a cuenta del precio.

En este caso, lo que hace la ley de 27 de julio de 1968 es articular un mecanismo que garantice la devolución de dichas cantidades para el caso de no cumplir la promotora sus obligaciones. Y desde luego, este mecanismo no puede

burlarse mediante la diferenciación de tramos en función del estado de las obras, de manera que, a medida que estas vayan avanzando la aseguradora va asumiendo más responsabilidades, porque supone un abuso en su posición además de, precisamente, eludir la asunción de un riesgo a cambio de una contraprestación que es la característica principal de toda compañía de seguros. Así pues, el amparo por la compañía de seguros de un Tramo I y un Tramo II podrá tener efectos frente al tomador del seguro pero nunca frente al asegurado que ha cumplido con sus obligaciones. Además, dado que se trata de un seguro por cuenta ajena, donde no coinciden las personas del tomador del seguro (promotor) y el asegurado (socio cooperativista) hay que estar a lo dispuesto en el art. 7 párrafo II "si el tomador del seguro y el asegurado son dos personas distintas, las obligaciones y deberes que derivan del contrato corresponden al tomador, salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado". El asegurado cumplió con sus obligaciones, hecho indubitado también ya referido anteriormente, de pagar la prima y notificar fehacientemente su voluntad de rescindir el contrato por lo que la aseguradora debe de asumir los suyos.

Por las razones expuestas, los seguros de Tramo I y Tramo II no tienen validez frente al asegurado. Son nulas las cláusulas contenidas en el párrafo II y III del certificado individual de garantía puesto que contradicen, en perjuicio del consumidor, lo establecido en el párrafo I que si es conforme con la ley 57/68 de 27 de julio.

En consecuencia, el certificado de garantía individual es un título que, conforme al artículo 517.2.9º lleva aparejada la ejecución.

OCTAVO.- Finalmente, alega la ejecutada que tampoco es aplicable la normativa en el presente caso puesto que los compradores habían adquirido la vivienda como una inversión, y no para destinarla a residencia propia, tal y como establece el art. 1 de la ley 57/68. Sin embargo, basta una somera lectura del mencionado artículo, que dispone que "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 (.)" para comprobar que, en primer lugar la ley habla de viviendas destinadas a domicilio o residencia familiar con carácter permanente o bien residencia de temporada, accidental o circunstancial, lo cual rechaza dicha alegación y, de otro lado, porque no es competencia de este juzgado, en este caso, entrar a valorar cuál es el destino que se va a dar a una vivienda por parte de unos compradores que cumplieron con todos los requisitos que se les exigió, por la misma razón que tampoco puede entrar a valorar cuáles son las intenciones de una aseguradora cuando se comprometió a algo de lo que luego resulta afirmar que no es aquello a lo que se había comprometido.



NOVENO.- Por último, ya ha sido resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid el primero de los recursos de apelación interpuestos por la ahora ejecutada contra resoluciones dictadas por diferentes juzgados de este partido judicial, y en concreto en el procedimiento de ejecución n° 450/10, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 1 de Majadahonda, en el que se confirma la decisión adoptada por la titular de ese juzgado, en un caso idéntico al ahora planteado,

Por todo lo anterior, la oposición no puede prosperar.

A tenor de lo establecido en los arts. 559. In fine y 561.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen a la parte ejecutada las costas procesales causadas.

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

PARTE DISPOSITIVA

Que **DESESTIMANDO TOTALMENTE** la oposición formulada por la ejecutada, **HOUSTON CASUALTY COMPANY EUROPE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.**, debo **DECLARAR Y DECLARO** que procede seguir adelante la ejecución por la cantidad despachada y todo ello con expresa imposición a la ejecutada de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación.

Así por este su auto, lo acuerda, manda y firma **DAVID SUAREZ LEOZ**, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 4 de los de Majadahonda y su partido de lo que doy fe.

