

## **Primera Instancia/Juzgados de lo Mercantil**

### **A Coruña**

- 1. Sentencia n.º 152/2015, de 27 de noviembre.** Juzgado Primera Instancia n.º 4 de A Coruña.
- 2. Sentencia n.º 352/2015, de 9 de noviembre.** Audiencia Provincial, sec. 4ª A Coruña. Recurso de la aseguradora. Baja voluntaria del asegurado/socio antes de la ocasión del siniestro cubierto. En contra de aseguradora.
- 3. Sentencia n.º 70/2015, de 11 de junio.** Juzgado Primera Instancia n.º 1 Santiago de Compostela. Baja voluntaria del socio antes de incumplimiento contractual por causas ajenas a la frustración del proyecto. Plazo de entrega. En contra cooperativista.
- 4. Sentencia n.º 85/2015, de 1 de junio.** Juzgado de lo Mercantil n.º 2 A Coruña. Reembolso aportación para adquisición de vivienda. Baja socio. A favor cooperativista.
- 5. Sentencia n.º 23/2015, de 4 de febrero.** Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de A Coruña. Reembolso de la aportación para adquisición de vivienda. Baja socio. A favor cooperativista.
- 6. Sentencia n.º 14/2014, de 27 de enero.** Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de A Coruña. Reembolso aportaciones a vivienda. Baja socio. A favor cooperativista.
- 7. Sentencia n.º 123/2014, de 12 de mayo.** Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de A Coruña. Reembolso aportaciones a vivienda. Allanamiento cooperativa. A favor cooperativista.
- 8. Sentencia n.º 64/2014, de 13 de mayo.** Juzgado Primera Instancia n.º 5 Santiago de Compostela. Reembolso de cantidades en concepto de gastos e intereses ordinarios préstamo. Cumplimiento acuerdo Consejo Rectora. A favor cooperativista.
- 9. Auto n.º 44/2014, de 30 de abril.** Audiencia Provincial, sec. 6ª de Santiago de Compostela. Recurso contra imposición de costas derivadas da declinatoria de competencia. Estimación recurso. A favor cooperativista.
- 10. Sentencia n.º 66/2014, de 22 de mayo.** Juzgado Primera Instancia n.º 5 de Santiago de Compostela. Reembolso cantidades en concepto de gastos e intereses ordinarios préstamo. Cumplimiento acuerdo Consejo Rector. A favor cooperativista.
- 11. Sentencia n.º 79/2014, de 26 de mayo.** Juzgado Primera Instancia n.º 2 de Santiago de Compostela. Reembolso cantidades en concepto de gastos e intereses ordinarios préstamo. Cumplimiento acuerdo Consejo Rector. A favor cooperativista.
- 12. Sentencia n.º 148/2014, de 4 de junio.** Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de A Coruña. Reembolso de aportación para adquisición de vivienda. Baja socio. A favor cooperativista.
- 13. Sentencia n.º 74/2014, de 30 de junio.** Juzgado Primera Instancia n.º 3 de Santiago de Compostela. Reembolso de cantidades en concepto de gastos e intereses ordinarios préstamo. Cumplimiento de acuerdo Consejo Rector. Allanamiento cooperativa. A favor cooperativista.
- 14. Sentencia n.º 94/2014, de 30 de junio.** Juzgado Primera Instancia n.º 2 de Santiago de Compostela. Reembolso de cantidades en concepto de gastos e intereses ordinarios préstamo. Cumplimiento acuerdo Consejo Rector. Allanamiento cooperativa. A favor cooperativista.

**15. Sentencia n.º 79/2014, de 7 de julio.** Juzgado Primera Instancia n.º 4 Santiago de Compostela. Reembolso de cantidades en concepto de gastos e intereses ordinarios préstamo. Cumplimiento acuerdo Consejo Rector. Allanamiento cooperativa. A favor cooperativista.

**16. Sentencia n.º 218/2014, de 29 de septiembre.** Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de A Coruña. Reembolso aportación para adquisición de vivienda. No reembolso deducción Hacienda por vivienda. Baja socio. A favor cooperativista.

**17. Sentencia n.º 171/2014, de 3 de diciembre.** Juzgado Primera Instancia n.º 1 de Santiago de Compostela. Reembolso de cantidades en concepto de gastos e intereses ordinarios préstamo. Cumplimiento acuerdo Consejo Rector. Allanamiento cooperativa. A favor cooperativista.

**18. Auto de 28 de febrero de 2014.** Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Santiago de Compostela. Reembolso de cantidades en concepto de gastos e intereses ordinarios préstamo. Cumplimiento acuerdo Consejo Rector. Interposición declinatoria. Desestimación. A favor cooperativista.

**19. Sentencia n.º 99/2015, de 21 de julio,** aclarada por Auto de 5 de octubre. Juzgado Primera Instancia n.º 13 de A Coruña. Condena reembolso aportación para adquisición de vivienda. Baja socio. Aclara dies a quo para cómputo de intereses. A favor cooperativista.

**20. Auto de 17 de julio de 2014.** Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de A Coruña. Desestima ampliación de la demanda. Precluyó el plazo al presentarse la ampliación de la demanda el mismo día que contesta la demandada.

## **Madrid**

**21. Sentencia n.º 1/2014, de 13 de enero.** Audiencia Provincial de Madrid sec. 12ª. Reembolso aportación para adquisición de vivienda. Reclamación en virtud de seguro de caución. A favor cooperativista.

**22. Sentencia n.º 123/2015, de 15 de abril.** Audiencia Provincial de Madrid se. 18ª. Reembolso de aportación para adquisición de vivienda. Baja socio a causa de incumplimiento del plazo de entrega. Reclamación en virtud de seguro de caución. A favor cooperativista.

**23. Sentencia n.º 102/2015, de 23 de marzo.** Audiencia Provincial de Madrid sec. 14ª. Reembolso de aportación para adquisición de vivienda. Incumplimiento, retraso entrega. Reclamación en virtud de seguro de caución. A favor cooperativista.

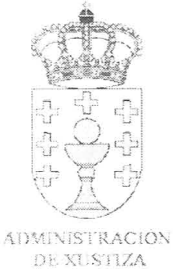
**24. Sentencia n.º 540/2013, de 13 de septiembre.** Sala Primera, de lo Civil, Tribunal Supremo. Reembolso de aportación para adquisición de vivienda. Reclamación en virtud de seguro de caución. A favor cooperativista.



XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4 A CORUÑA

SENTENCIA: 00152/2015

NOTIFICADO: 2-12-2015



JUICIO VERBAL N° 669/2015-D

NÚMERO 152

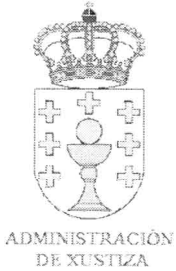
**S E N T E N C I A**

A Coruña, veintisiete de noviembre de dos mil quince. Vistos por el Ilmo. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de A Coruña, D. Luis Pérez Merino, los presentes autos de Juicio VERBAL CIVIL núm. 669/2015-D, seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. [REDACTED] y D. MARCOS [REDACTED], representados por el procurador D. José Luis González Martín con la asistencia letrada de D. Manuel Blanco Ons Fernández, contra la entidad ASEFA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Nuria Ramón Campos, con la asistencia letrada de D. Francisco A. Concheiro Teijido.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

I.- Por D<sup>a</sup>. Silvia [REDACTED] D. Marcos [REDACTED] se presentó demanda de juicio verbal contra el demandado arriba reseñado, cuyos hechos y fundamentos de derecho son de ver en autos y aquí se dan por enteramente reproducidos, en la que termina suplicando se dicte sentencia por la que estimando íntegramente la demanda formulada:

a) Declare que opera la cobertura de "ASEFA S.A., DE SEGUROS Y REASEGUROS", incurriendo en responsabilidad la aseguradora y existiendo el derecho a indemnizar a D. Marcos [REDACTED] y a D<sup>a</sup>. Silvia [REDACTED]



por las cantidades anticipadas para la promoción de vivienda y no devueltas.

b) Consecuentemente, condene a "ASEFA S.A., DE SEGUROS Y REASEGUROS" a abonar a D. Marcos [REDACTED] y a D<sup>a</sup>. Silvia [REDACTED] la suma de 3.081,60 €

c) Se condene a la aseguradora al pago de los intereses, incluyendo los moratorios del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro. Subsidiariamente, los intereses a abonar serán los legales y se devengarán desde la fecha de la última de las aportaciones a vivienda efectuada y hasta el efectivo pago por la demandada.

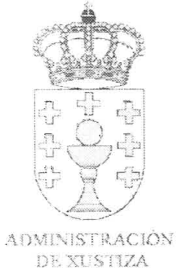
d) Condene a la demandada, "ASEFA S.A., DE SEGUROS Y REASEGUROS", al pago de las costas procesales causadas.

**II.-** Admitida a trámite la demanda, se citó a las partes, que comparecieron el día y hora señalados para la celebración de la vista, la cual ha sido grabada con los medios electrónicos con los que cuenta este Juzgado.

**III.-** En la tramitación de los presentes autos se han observado todas las prescripciones legales, excepto el cumplimiento de plazos, por imposibilidad, debido al cúmulo de asuntos que pesan sobre este Juzgado.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**I.-** Los demandantes don Marcos [REDACTED] y doña Silvia [REDACTED] fueron socios cooperativistas de la cooperativa "O Ferrado, Sociedad Cooperativa Galega", constando como socios con el n<sup>o</sup> 103. En cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, la cooperativa suscribió, como tomadora del seguro, con la Cía. de seguros ASEFA, como aseguradora, con fecha de 18 de julio de 2.007, la póliza de seguro de caución n<sup>o</sup> 09/2007/18. Esta póliza tenía por objeto garantizar el **buen fin de los anticipos de los cooperativistas de la promoción "99 VPP SUNP 5 A MUIÑA"**, y los demandantes, como asegurados, eran titulares de un certificado individual del mencionado seguro. Los demandantes, como socios cooperativistas, realizaron aportaciones para financiar el pago de la vivienda que esperaban



recibir por un importe de 38.520 euros. El 31 de diciembre de 2.008 los actores formalizaron su solicitud de baja como socios en la cooperativa, así como la devolución de las aportaciones realizadas, debido a motivos personales y a la difícil situación económica que estaban atravesando. El 20 de abril de 2.009 la cooperativa procedió a aprobar la baja calificada como "voluntaria no justificada" con fecha de cierre del ejercicio contable de 2.009, es decir, el 31 de diciembre de 2.009. El día 5 de julio de 2.011 los demandantes, a través de su representante, recibieron de la cooperativa un talón bancario por importe de 35.496 euros, con motivo de su baja como socio nº 103, cantidad que provenía de sus aportaciones pecuniarias a la cooperativa menos (entre otros conceptos) la cantidad de 3.081,60 euros, esta última equivalente a una retención del 8% conforme art. 64 de la ley 5/98 de Cooperativas de Galicia en relación con el art. 22.b de los estatutos sociales de la cooperativa; ese talón se entregó con devolución por parte de los actores del certificado individual de seguro emitido por ASEFA. El 5 de diciembre de 2.013 el concello de Santiago de Compostela concedió a la cooperativa la licencia de primera ocupación de la promoción construida. Por auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña de fecha 7 de julio de 2.014 se declaró a la cooperativa en situación de concurso voluntario. Todo lo anterior son hechos probados en cuanto que acreditados documentalmente e indiscutidos.

**II.-** Alegan los demandantes que en virtud del contrato de seguro suscrito, denominado "de caución", la aseguradora garantizaba que las cantidades ingresadas por los asegurados se destinarían exclusivamente a efectuar pagos que estuviesen relacionados con la promoción de "99 VPO SUNP 5 A MUIÑA" llevada a cabo por la cooperativa tomadora del seguro; que por el juego de la disposición adicional primera de la Ley de Ordenación de la Edificación y de la ley 57/68, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, estamos ante una póliza de afianzamiento de las previstas en la misma; que las cantidades ingresadas por los socios no se destinaron a efectuar pagos relacionados con la promoción de las viviendas

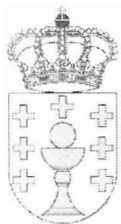


en los términos indicados en la adhesión a la cooperativa y en los contratos suscritos, no llevándose a efecto la misma y declarándose en concurso de acreedores la cooperativa; que el contrato de adhesión suscrito por los demandantes con la cooperativa obliga a ésta a realizar todos los pasos para la construcción y adjudicación a los cooperativistas de una vivienda unifamiliar, obligación, según se dice, incumplida, siendo por tanto indudable, en la tesis de la demanda, que se ha producido el riesgo que es objeto de cobertura en los términos exigidos por las normas antes citadas; que incumplida la obligación garantizada, la aseguradora ASEFA debe responder y abonar a los asegurados los daños y perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento de la obligación garantizada; que esos daños y perjuicios, para los actores se traducen en la cantidad de 3.081,60 euros que la cooperativa retuvo en el acuerdo de 5 de julio de 2.011. Y sobre la base de este esquema argumental, se solicita en la demanda rectora de este procedimiento que se declare que opera la cobertura de ASEFA, incurriendo en responsabilidad la aseguradora y existiendo el derecho a indemnizar a los actores por las cantidades anticipadas para la promoción de vivienda y no devueltas, con la consiguiente condena de la aseguradora demandada a abonar a los actores la cantidad de 3.081,60 euros, más los intereses legales del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

**III.-** La forzada y tendenciosa interpretación que en la demanda se hace del devenir contractual y de la secuencia histórica de los hechos no se ve avalada por la prueba practicada en este procedimiento, consistente únicamente en los documentos aportados por ambas partes, no impugnados, de los que se desprende la relación de hechos mencionados en el fundamento primero de esta resolución. Y, en realidad, la cuestión litigiosa es puramente jurídica. La finalidad de la póliza de seguro de caución concertada por la cooperativa, como tomadora, y la demandada ASEFA, como aseguradora, era garantizar el buen fin de los anticipos de los cooperativistas de la promoción mencionada. Ese buen fin de los anticipos de los cooperativistas no puede ser otro, como es lógico, que el buen fin de la



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

promoción construida o pretendida construir por la cooperativa, es decir, el buen fin de la construcción, pues siguiendo la tesis de la actora y conforme a la normativa que invoca (art. 1 de la ley 57/68) la finalidad del contrato de seguro es garantizar la devolución de las cantidades entregadas para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido. Así las cosas, hemos de llegar a la conclusión (compartiendo la tesis de la demandada) de que no se ha producido el siniestro objeto de cobertura, desde el momento en que la construcción y promoción sí llegó a buen fin, y buena prueba de ello sería la licencia de primera ocupación concedida a la sociedad cooperativa por el concello de Santiago el 5 de diciembre de 2.013, es decir, antes de la declaración de concurso de la cooperativa. Por consiguiente, estamos fuera del ámbito de la cobertura de la póliza: la promoción estaba terminada en el mes de enero de 2.014, y la devolución de las cantidades retenidas por la cooperativa (que es lo que se reclama en la demanda de la aseguradora) es cuestión ajena al objeto de cobertura. Se desconoce (porque no se explica, y mucho menos se justifica) cuál o en qué consiste el incumplimiento que se achaca a la cooperativa, o por qué se dice que las cantidades ingresadas por los socios cooperativistas no se destinaron a efectuar pagos relacionados con la promoción. Además, los actores formalizaron su solicitud de baja en la cooperativa el 31 de diciembre de 2.008, y se aprobó la misma (calificada como baja voluntaria no justificada) el 20 de abril de 2.009, es decir, como se ve, años antes de la declaración de concurso, y años antes, según parece, de la finalización y entrega de la promoción. Estamos fuera del ámbito de la cobertura. No se ha producido el siniestro determinante de la responsabilidad de ASEFA (el riesgo objeto de cobertura). Por otra parte, la condición especial sexta de la póliza de seguro de caución establece que "en ningún caso se entenderá que se ha producido el siniestro ni, por lo tanto, habrá derecho a indemnización alguna, a aquellos asegurados que hayan causado baja voluntaria en la cooperativa, o que hayan sido expulsados de la misma, con independencia de cuáles fueran los motivos



que hubieran dado lugar a ello". Cuando los demandantes formalizaron su solicitud de baja voluntaria de la cooperativa no fue por causa de incumplimiento alguno de dicha cooperativa, ni se ha acreditado (en realidad, ni siquiera se ha alegado) que hubiera incurrido, antes o después, en algún tipo de incumplimiento en relación con la promoción de que se trata. La baja voluntaria de los demandantes está desvinculada causalmente del éxito o fracaso de la promoción de viviendas. Y pedida esa baja voluntaria antes de cualquier incumplimiento contractual de la cooperativa (tampoco se ha probado incumplimiento posterior) la devolución de la retención en su día practicada y que aquí se reclama es cuestión estrictamente societaria ajena al objeto del contrato de seguro concertado por la cooperativa con ASEFA. Por todo lo dicho, ha de ser desestimada la demanda formulada, dejando a salvo los derechos que puedan asistir a los actores contra la cooperativa para conseguir la devolución de la cantidad retenida.

**IV.-** Conforme a lo dispuesto en el art. 394 de la LEC, las costas han de ser impuestas a la parte actora.

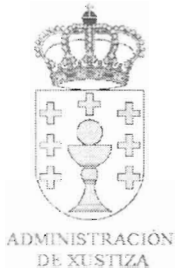
**VISTOS** los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey,

### F A L L O

Que desestimando la demanda presentada por el procurador Sr. González Martín, en nombre y representación de don Marcos [REDACTED] y doña Silvia [REDACTED], debo absolver y absuelvo de la misma a la demandada Cía. de seguros ASEFA. Con imposición de costas a la parte actora.

Así, por esta mi sentencia, contra la que se podrá interponer recurso de apelación mediante escrito presentado ante este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.





**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.



Nº 2

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 4  
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00352/2015  
MERCANTIL N° 2  
ROLLO 392/15



**S E N T E N C I A**

N° 352/15

**AUDIENCIA PROVINCIAL  
SECCION CUARTA  
CIVIL-MERCANTIL**

**ILTMOS. SRS. MAGISTRADOS:**

**JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG  
ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ-MONTELLS Y FERNÁNDEZ  
PABLO GONZÁLEZ-CARRERÓ FOJÓN**

En A Coruña, a nueve de noviembre de dos mil quince.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000286 /2014, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000392 /2015, en los que aparece como parte demandada-apelante, ASEFA, SOCIEDAD ANÓNIMA, SEGUROS Y REASEGUROS, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. NURIA RAMÓN CAMPOS, asistido por el Letrado D. PORTANET NUÑEZ, y como parte demandante-apelada, PABLO [REDACTED], representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MONICA VAZQUEZ COUCEIRO, asistido por el Letrado D. CRISTINA VARELA BERGANTIÑOS, y demandada-apelada COFUNCOVI SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA DE VIVENDAS, representado por el Procurador SR. JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO, y con la dirección del letrado Sr. JOSE ANTONIO MONTERO VILAR, sobre COOPERATIVAS.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 2 DE A CORUÑA de fecha 1-6-15. Su parte dispositiva literalmente dice: "Estimando parcialmente la demanda interpuesta por PABLO [REDACTED], asistido por la Letrada SRA. VARELA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

BERGANTIÑOS y representado por la procuradora SRA. VAZQUEZ COUCEITO, contra la demandada, CONFUCI SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA DE VIVIENDAS, representada por el Procurador SR GARRIDO PARDO, y defendida por el Letrado SR. MONTERO VILAR y SEGUROS ASEFA, representada por la Procuradora SRA. RAMON CAMPOS y defendida por el Letrado SR. RUIZ-GALVEZ JUMENEZ debo condenar y condeno a las demandadas a reembolsar conjunta y solidariamente a PABLO [REDACTED] la cantidad de 34.574,28 euros, más los intereses del artículo 20 de la LCS para SEGUROS ASEFA y más los intereses legales para la demandada COFUNCOVI SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA DE VIVIENDAS, que se devengarán desde el día de la interpelación judicial (20 de junio de 2014) y hasta la fecha de esta sentencia, a partir de la cual será de aplicación lo establecido en el artículo 576 de la LEC.

Todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes".

**SEGUNDO.-** Contra la referida resolución por la demandada se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

**TERCERO.-** Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ-MONTELLS Y FERNÁNDEZ.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña, la entidad aseguradora demandada "Asefa, S.A., Seguros y Reaseguros" (en adelante Asefa), quien viene condenada solidariamente con la cooperativa "Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas", a reembolsar al demandante, D. Pablo [REDACTED], la cantidad de 34.574,28 euros, en reclamación de las cantidades aportadas a cuenta por el cooperativista, mas intereses, al amparo de la póliza suscrita entre la cooperativa y la compañía "Asefa", póliza sujeta a las disposiciones de la Ley 57/68, cuando la vivienda no se ha entregado, ni tan siquiera las obras de edificación han llegado a comenzar a la fecha del dictado de la sentencia.

**SEGUNDO.-** Asefa en su recurso alega que ya en la audiencia previa y en el acto del juicio, tras la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013, aceptaba que la póliza de seguro contratada con la Cooperativa daba a los asegurados las coberturas de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, pero que en el presente caso no ha existido un incumplimiento de la cooperativa en el plazo de la entrega de la vivienda, ya que tuvo lugar la baja del cooperativista antes de la fecha de entrega de las viviendas.

Al respecto, la STS de 13 de septiembre de 2013, declara en un caso de suscripción de póliza de la Ley 57/1968 entre Asefa y una Cooperativa: "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" [...]. 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;".

Mantiene la recurrente en que no nos encontramos ante un contrato de compraventa de vivienda en construcción, sino ante un contrato de adhesión a una Cooperativa de viviendas que se encuentra en su fase inicial de constitución y de desarrollo del proyecto cooperativo. Así que la adjudicación de la vivienda al cooperativista, tras su ingreso en la cooperativa y la entrega de las aportaciones económicas, no es un acto de consumo ni un arrendamiento de obra, ni una compraventa, sino un contrato de tipo asociativo. Por ello, la primera consecuencia de naturaleza jurídica, es que para que el socio o la cooperativa puedan desvincularse, deben hacerlo por la vía de la baja voluntaria o de la expulsión, y no por la vía de la resolución contractual de la adjudicación. Y la segunda consecuencia es que el pago de las aportaciones sociales y cuotas de entrada no son parte del precio de una compraventa aplazada, sino la forma que tiene el socio de contribuir a la consecución del objeto social de la cooperativa. Y por ello no es extraño, como en el presente caso, que no exista plazo inicial de entrega de la vivienda, asumiendo el cooperativista las múltiples vicisitudes que el desarrollo de la promoción pueda tener, únicamente en el momento de inicio de la construcción es cuando se puede fijar por la cooperativa una previsión de entrega.

Por otra parte, la baja del actor como cooperativista lo fue en fecha anterior a que existiese un incumplimiento de la cooperativa y por causas ajenas al plazo de entrega de la vivienda. Entiende pues la recurrente que desde el momento en que el demandante solicita su baja de la cooperativa, el día 1 de agosto de 2012, pierde todo derecho a que le sea entregada la vivienda, dado que desistió en su adquisición, por lo que no puede hablarse de ningún modo de la existencia de un incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda por parte de la Cooperativa demandada, dado que en tal caso lo fue en una fase muy anterior a que pudiera existir una obligación de entrega por parte de la Cooperativa.

Pues bien, para la debida resolución del recurso debemos de tener en consideración que en los estatutos de la cooperativa se establece, que se constituye (en el año 2008)



por un plazo de duración de seis años (art. 6); la solicitud de baja voluntaria del actor como socio cooperativista lo fue el 1 de agosto de 2012, admitida como justificada por el Consejo Rector de la Cooperativa en fecha 12 de diciembre de 2012, lo que le fue comunicada por carta al actor; reconoce el representante de la Cooperativa, que se ha sobrepasado el plazo de inicio de la construcción que tenían previsto, y que en la actualidad continuaban a la espera de obtener financiación para poder llevar a cabo las obras de edificación, las que ni tan siquiera se han iniciado a la fecha actual.

En estas circunstancias, las estipulación recogida en las condiciones generales donde se dice que se procederá a la cancelación de los certificados individuales de seguro de caución a aquellos asegurados que hayan causado baja voluntaria en la Cooperativa, o que hayan sido expulsados de la misma, con independencia de cuáles fueran los motivos que hubieran dado lugar a ello, sin que por su parte puedan efectuar reclamación a la entidad aseguradora bajo ningún concepto, claramente contraviene las disposiciones imperativas recogidas en la Ley 57/68, aplicable conforme a la Disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, 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 (AAP Madrid, sección 9, de 26-9-2013).

Como refiere la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 25 de junio de 2015, respecto al alegato de que no existe incumplimiento contractual por no haberse previsto contractualmente fecha para la entrega de las viviendas, se razona :

"I) De entrada, tal alegación resulta inadmisibles por suponer una contradicción con los actos propios de Asefa, SA: si no concurrían los requisitos para contratar una póliza de la Ley 57/1968, no se entiende por qué la contrató con la Cooperativa Vecinos Madrid Este, SCM. No es aceptable que contrate esa póliza, cobre las primas, pero consienta que no esté prevista fecha para la entrega de las viviendas (como ahora alega), de modo que cuando se le reclama la prestación a que viene obligada opone que a la póliza le faltaba un requisito sustancial. Si la contrató, no puede ahora oponer ese defecto sustancial.....

III) En último término, es indudable que se ha producido un fracaso del proyecto de construcción y entrega de viviendas de la Cooperativa Vecinos Madrid Este, SCM, que es en definitiva lo que asegura la póliza suscrita con Asefa al amparo de la Ley 57/1968.



La Disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, establece que la Ley 57/1968 y sus disposiciones complementarias serán "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". El régimen previsto en esta disposición no limita, además, la cobertura del seguro a los supuestos de falta de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda en el plazo convenido, sino -de forma general- se dice que el seguro debe responder de que se "indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio ", y en similares términos, el artículo 1º de las condiciones generales de la póliza dice ("Objeto y alcance del seguro") que, dentro de los límites de la póliza, el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de las obligaciones legales o contractuales contraídas con el asegurado, a indemnizar a este a título de resarcimiento hasta el límite de indemnización «los daños patrimoniales sufridos por este como consecuencia de dicho incumplimiento».

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 que eventualmente no se hubiera previsto una fecha máxima para la entrega de las viviendas: 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."

El demandante no se desliga del contrato de seguro por el hecho de la baja puesto que las cantidades entregadas siguen garantizadas, no fueron devueltas por la Cooperativa, que viene condenada de forma solidaria en la sentencia apelada, por lo que Afesa debe responder al incumplir sus obligaciones la Cooperativa codemandada, y ello al amparo de la póliza suscrita, sin que sea óbice, lo que se hace constar en el certificado de seguro respecto que no garantiza el buen fin de la mencionada promoción de viviendas, ni la entrega de las mismas, y tampoco responderá del uso de las cantidades dispuestas que no sean justificadas como ingreso previo en la citada cuenta especial. Nos encontramos ante un seguro comprendido dentro del ámbito de la Ley 57/68, que garantiza la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, cuando en el caso ni tan siquiera se inició la construcción de la edificación por la Cooperativa.

En atención a lo expuesto, y sin necesidad de mayor argumentación, el motivo del recurso no puede ser estimado, máxime cuando la juzgadora de primera instancia valora de forma detallada la prueba practicada en juicio en su resolución, sin que lo argumentado en contra sea bastante para poder desvirtuar la conclusión sentenciada.



**TERCERO.-** En consecuencia con lo expuesto, procede la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia de primera instancia, con el pronunciamiento sobre costas que se deriva de la aplicación de los artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español.

### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad "Asefa, S.A., Seguros y Reaseguros", contra la sentencia dictada el 1 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña, en el procedimiento de juicio ordinario nº 286/14 de los que dimana el presente rollo, confirmamos dicha resolución, haciendo expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante.

Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Esta sentencia no es firme en Derecho y contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala 1ª de nuestro Alto Tribunal y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, a interponer ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde su notificación.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará certificación al rollo de Sala lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Srs. Magistrados que la firman y leída en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1  
SANTIAGO DE COMPOSTELA**

SENTENCIA: 00070/2015

RÚA VIENA S/N POLIGONO FONTIÑAS-SANTIAGO DE COMPOSTELA

Teléfono: 981.54.03.90

Fax: 981.54.03.92

N04390

N.I.G.: 15078 42 1 2014 0003634

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000558 /2014**

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. MANUEL [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. JOSE PAZ MONTERO

Abogado/a Sr/a. JOSE MANUEL BABIO ARCAZ

DEMANDADO D/ña. ASEFA SA SEGUROS Y REASEGUROS

Procurador/a Sr/a. XULIO ANDRES BARREIRO FERNANDEZ

Abogado/a Sr/a.

## **SENTENCIA N° 70/2015**

Santiago, 11 de junio de 2015

**Juez:** Gonzalo Sans Besada

**Demandante:** don Manuel [REDACTED]

- Procurador: don José Paz Montero
- Letrado: don José Manuel Babio Arcay

**Demandada:** ASEFA, SA de seguros y reaseguros (ASEFA, en adelante)

- Procurador: don Xulio Andrés Barreiro Fernández
- Letrado: don Gonzalo Ruiz-Gálvez Jiménez

**Objeto:** reclamación de cantidad (contrato de seguro)

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 1 de septiembre de 2014 tuvo entrada en este Juzgado demanda de juicio ordinario presentada por don Manuel [REDACTED] frente a la entidad ASEFA, en la que concluyó solicitando su condena al pago de 54.000 euros más los intereses legales desde la entrega de dicha suma por el demandante, más los intereses del artículo 20 LCS, así como al pago de las costas.

**SEGUNDO.-** Admitida la demanda mediante decreto, fue contestada en términos de oposición por medio de escrito de 23 de octubre de 2014.

A continuación, las partes fueron convocadas a la Audiencia Previa que se celebró el 14 de enero de 2015, en la que se propuso y admitió prueba documental y testifical, y se señaló el juicio para el día 5 de marzo de 2015.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

**TERCERO.-** El día del juicio se practicó la prueba propuesta y admitida. Oídas las conclusiones de las partes, el juicio quedó visto para sentencia.

**CUARTO.-** En el presente proceso se han observado todas las prescripciones legales a salvo del plazo para dictar sentencia que ha sido notablemente excedido.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Interviene el actor en el presente proceso ejercitando acción de reclamación de cantidad frente a la entidad aseguradora demandada, acción con fundamento normativo en el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro, de acuerdo con el cual "el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar [...]".

Según se explica en la demanda, el 25 de mayo de 2005 el actor se incorporó a la cooperativa YAGOCASA, SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA (YAGOCASA, en adelante). Con la incorporación, el actor optaba a una vivienda unifamiliar pareada de precio libre, con orden de elección nº 41. Don Manuel realizó inicialmente dos pagos: uno de 84 euros "como aportación a capital social" y otro de 27.000 euros "a cuenta de las entregas obligatorias establecidas en la tabla inserta al dorso", según se recogió en el escrito de solicitud de adhesión como socio.

Posteriormente hubo otros pagos: uno de 9.000 euros realizado el 16 de junio de 2005, como "entrega a cuenta de la vivienda"; otro de 9.000 euros realizado el 11 de octubre de 2005, como "entrega a cuenta de la vivienda"; y otro de 9.000 euros realizado el 9 de enero de 2006, como "entrega a cuenta de la vivienda".

Así, el actor entregó a la cooperativa 84 euros como aportación social y 54.000 euros como entregas a cuenta de la futura vivienda.

En el documento de solicitud de adhesión a la cooperativa, se hizo constar que "las cantidades entregadas a cuenta se garantizarán mediante contrato de seguro, comprometiéndose YAGOCASA a su devolución, con los correspondientes intereses legales, en el caso de que la construcción no se inicie en el plazo de seis meses a contar desde el día siguiente a la concesión por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela de la licencia de obras de las viviendas con un plazo para la construcción de veinticuatro meses".

ASEFA expidió en 13 de septiembre de 2005 un "certificado de seguro de caución" por el que aseguró a YAGOCASA "ante el asegurado arriba indicado" (don Manuel Ares Fuentes), hasta el importe máximo de 54.000 euros. Este certificado de seguro se derivaba de la póliza suscrita entre ASEFA y YAGOCASA el 12 de septiembre de 2005.

El 4 de marzo de 2009, don Manuel solicitó su baja voluntaria en la cooperativa, cuya aprobación le fue comunicada por medio de escrito de 29 de mayo de 2009 en el que, además, se le indicaba que las cantidades entregadas a cuenta le serían devueltas cuando fuese sustituido por un nuevo socio con el límite máximo de 9 meses desde la baja, es decir, 30 de septiembre de 2010. Y tras esta fecha se produciría también la restitución de las cantidades con una serie de reducciones respecto de las entregadas.



Sin embargo, las referidas cantidades nunca fueron restituidas al actor.

El 8 de mayo de 2014, YAGOCASA fue declarada en concurso de acreedores por auto del Juzgado de lo Mercantil, nº 2 de A Coruña. Por medio de escrito de 9 de junio, la administradora concursal puso este hecho en conocimiento de don Manuel, al objeto de que comunicase el crédito que ostentaba frente a la cooperativa, cosa que don Manuel hizo por mail de 25 de junio de 2014.

A pesar de los requerimientos a la demandada para que asumiese la devolución de las cantidades entregadas a la cooperativa, ASEFA rechazó asumir las consecuencias del siniestro en mail de 16 de julio de 2014 argumentando que "ustedes solicitaron su baja voluntaria de la cooperativa lo que implica que de manera unilateral decidieron abandonar el proyecto cooperativista, resolviendo de manera extemporánea su relación contractual con la cooperativa, con las consecuencias inherentes que dicha decisión supone, las cuales en ningún caso quedan amparadas en el seguro contratado".

Considera el actor que, verificado el riesgo asegurado, ASEFA debe asumir las consecuencias; y fundamenta jurídicamente esta solicitud en la sentencia TS, Sala Primera, de 13 de septiembre de 2013 y en la sentencia AP Madrid, de 31 de octubre de 2013.

**SEGUNDO.**- Por su parte, la entidad demandada se opuso a la demanda argumentando que el contrato en virtud del cual los socios se incorporan a la cooperativa no es un contrato de compraventa sino un contrato de tipo asociativo. Por eso, los socios cooperativistas no son simples compradores que suscriben un contrato de compraventa con un promotor, sino que nos encontramos antes socios de una sociedad que se constituye para una finalidad concreta cual es la autopromoción de viviendas.

En el presente supuesto, los socios cooperativistas aceptaron la inexistencia de un plazo concreto para la entrega de las viviendas, como se desprende del contrato de adhesión a la cooperativa. Al no establecerse plazo expreso para la finalización y entrega de las viviendas, un supuesto retraso no justificaría la resolución del contrato, al ser factible su cumplimiento, máxime, en un supuesto como en el presente en que el actor solicitó su baja voluntaria de la cooperativa.

Explica la demandada que el objeto del contrato de seguro suscrito es el pago de una indemnización al asegurado "únicamente para el caso de que la construcción de la vivienda no se iniciase, no llegase a buen término o no fuese entregada en los plazos establecidos en el contrato privado, o no fuera expedida la licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad, siempre que no le fuera devuelta en estos casos al asegurado las cantidades anticipadas más el interés legal". En el presente supuesto, sin embargo, no consta el incumplimiento contractual por parte de la cooperativa, las viviendas pareadas unifamiliares ya han sido entregadas y el actor se dio de baja voluntaria de la cooperativa por motivos personales y no por incumplimientos de la cooperativa. En resumen, no cabría hablar de "frustración del proyecto cooperativista".

Por otro lado, la baja voluntaria del actor se produjo en 2009, sin que entonces se hubiese producido ningún incumplimiento de la cooperativa respecto de la obligación de



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

entrega de la vivienda, riesgo éste y no otro el asegurado con cargo a la póliza de afianzamiento suscrita. Así, el único incumplimiento achacable a la cooperativa respecto del actor es el relativo a los pagos que en su día convinieron cooperativa y socio, incumplimiento no asegurado ni mediante la ley 57/1968 ni mediante la póliza colectiva suscrita. En otras palabras, no es objeto de cobertura la posible insolvencia de la cooperativa que le lleve a no devolver cantidades a los socios, cuando el hecho de la devolución no está encuadrado dentro de los presupuestos establecidos en la póliza.

Desde el punto de vista jurídico, alega ASEFA:

- La falta de legitimación *ad causam*, "al no aportarse ni el contrato de adhesión, ni tampoco póliza de afianzamiento con base en la cual se ejercita la acción".
- La doctrina de los grandes riesgos.
- La Ley del Contrato de Seguro, Ley 57/1968, reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, la Ley de Cooperativas y el artículo 7.1 del Código Civil.

De la confusa contestación a la demanda cabe deducir, no obstante, que, al margen de alegación relativa a la "falta de legitimación *ad causam*", los argumentos esenciales es los que se asienta son la existencia de baja voluntaria de la cooperativa por parte del cooperativista actor y, sobre todo, la inexistencia del siniestro que la póliza cubría.

**TERCERO.**- La alegación relativa a la falta de legitimación *ad causam* debe ser desestimada por la simple razón de que es incierta la alegación en la que la demandada fundamenta su excepción.

Así, indica la demandada que existe falta de legitimación *ad causam*, por "no aportarse ni el contrato de adhesión, ni tampoco póliza de afianzamiento con base en la cual se ejercita la acción". Pues bien, el contrato de adhesión del actor a la cooperativa figura aportado como documento n° 1 de la demanda y el "certificado de seguro", en el que se alude a la póliza de ASEFA, fue aportado como documento n° 10 de la demanda. Posteriormente, tras la audiencia previa, se trajo a los autos la póliza íntegra con sus condiciones generales, particulares y especiales.

Siendo incierto el fundamento de la excepción, ésta debe ser desestimada.

**CUARTO.**- Según se desprende de la demanda y se acepta en la contestación, la cooperativa YAGOCASA suscribió con la aseguradora demandada un "seguro de caución" para proteger a los integrantes de la cooperativa frente a la posibilidad de que la construcción de las viviendas, finalidad única de la cooperativa, no se llevase a cabo. La contratación de este seguro por parte de la cooperativa fue anunciada al actor en su contrato de adhesión (documento n° 1 de la demanda) en el que se ha de constar que "Las cantidades entregadas a cuenta se garantizarán mediante contrato de seguro, comprometiéndose YAGOCASA a su devolución, con los correspondientes intereses legales, en el caso de que la construcción no se inicie en el plazo de seis meses a contar desde el día siguiente a la



concesión por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela de la licencia de obras de las viviendas con un plazo para la construcción de veinticuatro meses".

El artículo 68 de la Ley del Contrato de Seguro define el de caución como aquel por el que "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 asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro".

Cuando el referido seguro se constituye para la garantía de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas, la norma básica es la Ley 57/68, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. El artículo 1 de esta norma impone a "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" el cumplimiento de varias obligaciones y, entre ellas, la de "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".

La sentencia de nuestro Tribunal Supremo, Sala Primera, de 13 de septiembre de 2013, vincula de manera muy estrecha los seguros de caución constituidos para garantizar las cantidades entregadas a los promotores para la construcción de futuras viviendas con el seguro obligatorio previsto en el artículo 1 de la ley 54/1968, hasta el punto de que cabe afirmar que se trata de seguros legales u obligatorios, cuyo objeto aparece delimitado legalmente. Así, con independencia del exacto contenido de las estipulaciones de las pólizas de estos seguros, en todo caso deben asegurar el riesgo previsto en el artículo 1 de la ley 54/1968, esto es, "que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido".

Pero en el presente supuesto, al igual que sucede en el resuelto por el Tribunal Supremo en la sentencia reseñada, "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", pues basta examinar la póliza aportada tras la audiencia previa para comprobar que en sus "condiciones particulares", suscritas el 7 de junio de 2006, se hace constar en el apartado "tipo de riesgo" la referencia "seguros de caución en garantía del buen fin de los anticipos de los cooperativistas de la promoción, 110 viv. unifamiliares 75 vpa en sunp-25 Roxos Quintáns".

De manera inaceptable, los "certificados de seguro" expedidos por ASEFA a los cooperativistas no respetaron en contenido de la póliza. Así, basta examinar el aportado como documento nº



10 de la demanda para comprobar que en él se afirma que "el presente certificado de seguro de caución no garantiza el buen fin de la promoción de viviendas, ni la entrega de las mismas...". En todo caso, tal y como afirma el Tribunal Supremo, se trata de un documento 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 resumen, tanto sobre la base de la ley 54/1968 como de las condiciones particulares de la póliza, cabe concluir afirmando que el riesgo asegurado era el "buen fin" de la promoción de viviendas para la que la cooperativa se constituyó.

El citado "buen fin" es definido por el Tribunal Supremo en la misma sentencia indicando que "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".

En el presente supuesto, todas las viviendas que la cooperativa promovió fueron efectivamente concluidas y entregadas a los cooperativistas, aunque los plazos previstos en el contrato de adhesión no fueron respetados. No cabe extraer otra conclusión de la declaración de don Benito González Alonso, administrador de VILLARCASA, entidad que gestiona la cooperativa, que explicó que las primeras 67 viviendas obtuvieron licencia municipal en 2009, fueron finalizadas en enero de 2012 y entregadas en septiembre de 2012; y la segunda fase de 30 viviendas obtuvo licencia más tardía.

Las fechas exactas se desprenden de los documentos aportados por la demandada junto con la contestación a la demanda (documentos 1 y 2). Se trata de la "licencia de primera ocupación" de las primeras 67 viviendas, concedida por el Concello el 24 de septiembre de 2012, en la que se indica que la licencia de construcción de la edificación fue concedida el 26 de mayo de 2009; y de la "licencia de primera ocupación" del resto de viviendas, concedida por el Concello el 26 de septiembre de 2012, en la que se indica que la licencia de obras fue concedida el 3 de agosto de 2010.

Así, si de acuerdo con el contrato de adhesión las obras debían iniciarse a los 6 meses desde la concesión de la licencia municipal de obras y finalizarse a los 24 meses desde su inicio, no cabe sino concluir que estos plazos no fueron respetados, pues entre la concesión de la primera licencia de obras y la finalización de las viviendas a las que se refería pasaron más de tres años.

Acreditado este extremo, debe decirse, no obstante, que cuando el actor solicitó su baja voluntaria de la cooperativa, el plazo contractual para el inicio de las obras y para su finalización ni siquiera había empezado a correr. La solicitud de baja voluntaria remitida por don Manuel a YAGOCASA



(documento nº 11 de la demanda) aparece recibida el 4 de marzo de 2009, esto es, más de 2 meses antes de la concesión de la primera licencia municipal de obras, término esencial utilizado por el contrato de adhesión a la cooperativa para fijar los plazos de cumplimiento.

Por ello, cuando don Manuel tramitó su baja voluntaria, aún no se había producido ningún incumplimiento contractual por parte de YAGOCASA o, en otros términos, aún no se había producido el siniestro determinante de la responsabilidad de ASEFA.

Podría argumentarse que don Manuel, hastiado por una espera de cuatro años sin ni siquiera obtener la licencia municipal de obras, consideró frustrado el proyecto cooperativista y decidió abandonar la cooperativa dando por acaecido el riesgo asegurado. Sin embargo, ni esto se argumenta en la demanda, ni se sostiene a la vista de la solicitud de baja voluntaria en la que se aducen motivos económicos. Por ello, esta resolución judicial no puede explorar esta vía.

Acierta el demandante cuando argumenta que la baja voluntaria de los cooperativistas no les priva de su condición de asegurados frente a ASEFA hasta en tanto no recuperen las cantidades invertidas. En tal sentido se han pronunciado varias sentencias de nuestras Audiencias Provinciales, algunas de las cuales menciona el demandante. Ninguna duda cabe de que esto será así cuando la baja voluntaria sea consecuencia de la frustración del proyecto cooperativista. Sin embargo, la solución no puede ser la misma cuando la baja voluntaria está causalmente desvinculada del éxito o fracaso de la promoción de viviendas. Así lo entiende la reciente sentencia AP Madrid, sección 21ª, de 10 de marzo de 2015, en la que se argumenta "una vez que ha tenido lugar el siniestro (materialización del riesgo que cubre el seguro de caución) mediante el fracaso del proyecto al no haberse llegado a construir las viviendas, se plantea la cuestión de si el socio cooperativista que se hubiere dado de baja en la Cooperativa pierde, por ello, su condición de asegurado en el seguro de caución concertado por la Cooperativa. Cuestión a la que se le ha venido dando una contestación negativa, entendiéndose que no había perdido su condición de asegurado, en base a diferentes y dispares argumentos. Así en las sentencias de esta Audiencia Provincial de Madrid, de la Sección 9 de 26 de septiembre de 2013, 467/2013 de 31 de octubre de 2013 y 342/2014 de 22 de julio de 2014; de la Sección 11 números 228/2011 de 4 de mayo de 2011 y de la Sección 12 número 845/2013 de 14 de noviembre de 2013, 1/2014 de 13 de enero de 2014 y 586/2014 de 9 de diciembre de 2014.

Pero la cuestión que se plantea en este pleito es radicalmente distante de la anteriormente reseñada. En efecto, en el presente caso el riesgo cubierto por el seguro de caución no se ha convertido en siniestro, ya que, lejos de fracasar la promoción cooperativista, ésta ha llegado a su buen fin mediante la construcción de las viviendas y su adjudicación a los socios cooperativistas. Luego estamos fuera del ámbito de cobertura del seguro. Planteándose la cuestión de si puede incluirse dentro de ese ámbito de cobertura del seguro el derecho de reembolso del socio cooperativista al salir de la sociedad cooperativa por baja voluntaria o forzosa. A la que no se le puede dar más que una contestación negativa, pues el riesgo cubierto no es otro que el fracaso del proyecto promocional cooperativista, en el que no tiene cabida el derecho de reembolso del socio cooperativista al salir de la



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

sociedad cooperativa por baja voluntaria o forzosa. Y sin que la condición de consumidor cambie o varíe lo hasta ahora dicho, pues no existe precepto legal alguno en la legislación de consumo que conduzca a introducir, en la cobertura de un seguro, un riesgo que no esté cubierto por ese seguro en base a la condición de consumidor del asegurado.

El criterio que seguimos ya fue mantenido en la sentencia número 4/2015 de 8 de enero de 2015 (nº de recurso 490/2014) de la Sección 10 de esta Audiencia Provincial de Madrid".

Es cierto que la resolución transcrita se refiere al supuesto en que ningún incumplimiento se ha producido en la ejecución de las viviendas y, en el presente supuesto, se ha considerado incumplido el plazo de entrega, con las consecuencias que ello pudiese producir. Sin embargo, la decisión adoptada en la sentencia transcrita resulta también adecuada al supuesto en que, al tiempo de la baja voluntaria del cooperativista, no se había producido ningún incumplimiento por parte de la cooperativa.

Así, la baja voluntaria por parte del cooperativista actor, causalmente desvinculada de cualquier incumplimiento contractual por parte de YAGOCASA, impide considerar ocurrido el riesgo asegurado por ASEFA, lo que supone necesariamente la desestimación de la demanda. En otras palabras, pedida la baja voluntaria antes de cualquier incumplimiento contractual por parte de la cooperativa, la devolución por ésta de las cantidades entregadas a cuenta se convierte en una pura cuestión societaria ajena al objeto del contrato de seguro, concertado única y exclusivamente para asegurar el buen fin de la promoción inmobiliaria.

**QUINTO.-** Con arreglo a los criterios del artículo 394 LEC procedería la condena en costas del actor al ver desestimada su pretensión. Sin embargo, atendida la complejidad de la cuestión, la existencia de resoluciones judiciales no todas coincidentes, la confusión generada por la demandada aportando al actor un certificado de seguro con contenido contrario a la póliza, no cabe sino concluir que el presente pleito presentaba serias dudas de hecho y de derecho. Por ello, no procede la condena en costas de ninguna de las partes sino que cada una abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

#### FALLO

Acuerdo **desestimar** la demanda presentada por don Manuel [REDACTED] frente a la entidad ASEFA, SA de seguros y reaseguros y, en consecuencia, absolver a la demandada de todos los pedimentos realizados en la demanda. No procede la condena en costas de ninguna de las partes. Notifíquese esta resolución a las partes.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial que deberá interponerse ante este Juzgado en el plazo de 20 días contados desde el siguiente a la notificación de aquélla. Para la interposición de dicho recurso habrá de acreditarse la consignación de un depósito de 50 euros en la cuenta de este Juzgado, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso.





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Así lo acuerdo y firmo, Gonzalo Sans Besada, Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Santiago al tiempo de la celebración de la vista del presente juicio.



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Juez que la suscribe, en celebración de audiencia pública el mismo día de su fecha, doy fe.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTITIA

nº 4

## XDO. DO MERCANTIL N. 2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00085/2015

C/ ENRIQUE MARIÑAS S/N.- EDIFICIO PROA 7 PLANTA, (MATOGRANDE), A CORUÑA  
Teléfono: 881881150-881881151

Fax: 881881152

N09470

N.I.G.: 15030 47 1 2014 0000573

### PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000286 /2014-R

Procedimiento origen: /

**Sobre CONDICIONES GENERALES CONTRATACION**

DEMANDANTE D/ña. PABLO [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. MONICA VAZQUEZ COUCEIRO

Abogado/a Sr/a. CRISTINA VARELA BERGANTIÑOS

DEMANDADO, DEMANDADO D/ña. COFUNCIVI SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA DE VIVENDAS, ASEFA, S.A.  
SEGUROS Y REASEGUROS

Procurador/a Sr/a. JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO, NURIA RAMON CAMPOS

Abogado/a Sr/a. JOSE ANTONIO MONTERO VILAR,

[REDACTED]

Dña. NURIA FACHAL NOGUER, MAGISTRADA JUEZ del Juzgado Mercantil nº 2 de A Coruña ha dictado la siguiente

### SENTENCIA nº 85/2015

En A Coruña, a 1 de junio de 2.015.

Vistos por Dña. NURIA FACHAL NOGUER, MAGISTRADA JUEZ en funciones de refuerzo del Juzgado Mercantil nº 2 de A Coruña, los autos del Juicio Ordinario 289/14-ML, sobre REEMBOLSO DE APORTACIONES DE SOCIEDAD COOPERATIVA, en el que son partes el demandante Pablo [REDACTED] asistido por la Letrada Sra. Varela Bergantiños y representado por la Procuradora Sra. Vázquez Couceiro, y la demandada, Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, representada por el Procurador Sr. Garrido Pardo y defendida por el Letrado Sr. Montero Vilar, y Seguros Asefa, representada por la Procuradora Sra. Ramón Campos y defendida por el Letrado Sr. Ruiz-Gálvez Jiménez.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1.- En fecha 20 de junio de 2.014 la representación procesal de Pablo de la Calzada del Valle presentó demanda de Juicio Ordinario contra Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas con base en los siguientes hechos:

1. El demandante solicitó su admisión como socio de la sociedad demandada. En fecha 9 de diciembre de



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

- 2.009 el demandante suscribió un contrato de adquisición de vivienda con la demandada en relación a la promoción del parque ofimático de A Coruña. El demandante cursó solicitud de baja a la cooperativa demandada en fecha 1 de agosto de 2.012.
2. Como contestación, en fecha 12 de diciembre de 2.012, el Consejo Rector aceptó la baja como voluntaria justificada y acordó proceder a la devolución de las cantidades entregadas como aportación a capital y para adquisición de vivienda, en un plazo no superior a un año y que se aplicaría un descuento del 20 % sobre las aportaciones al capital social, que se entregarían en un plazo máximo de cinco años.
  3. En el año 2.010 se emitió por Asefa un certificado a fin de garantizar que las cantidades ingresadas por el asegurado Pablo [REDACTED] se destinarían a efectuar los pagos relacionados con la promoción 177 VPA Paque Ofimático de A Coruña.
  4. Se efectuó por Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas una liquidación de las cantidades a devolver al actor, que ascienden al total de 34.733'28 euros, si bien dichas sumas no han sido reintegradas al actor.

Por todo ello, la parte actora interesa que se condene a las demandadas a reembolsar a Pablo [REDACTED] las cantidades entregadas para financiar el pago de viviendas, por importe de 34.733'28 euros, más los intereses legales, e imposición de las costas procesales.

La demanda se amplió contra Seguros Asefa por medio de escrito de fecha 30 de septiembre de 2.014.

2.- Conferido el oportuno traslado a Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, ésta contestó con oposición a la demanda interpuesta contra ellos, con base en las siguientes alegaciones:

- Se ha producido una alteración sobrevenida de las circunstancias, por lo que resulta inasumible la obligación de devolución de las cantidades entregadas.

La demandada Seguros Asefa contestó a la demanda en fecha 28 de noviembre de 2.014, alegando que no existía un plazo concreto ni esencial para la entrega de las viviendas, además de que no existe cobertura que ampare el siniestro que se pretende reclamar, ya que no ha existido un incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda.

Por todo ello, se interesa la desestimación de la demanda e imposición de costas a la parte actora.



3.- Se citó a las partes al acto de la audiencia previa, que tuvo lugar el día 3 de febrero de 2.015. A dicho acto comparecieron las partes, debidamente asistidas y representadas.

Las partes propusieron prueba documental, interrogatorio de parte y testifical.

4.- En el acto del juicio que se celebró el día 8 de mayo de 2.015 se procedió a la práctica de los medios de prueba admitidos en el acto de la audiencia previa.

Formuladas las conclusiones, quedando las actuaciones pendientes de dictar sentencia.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Interesa la parte demandante que se condene a los demandados a reembolsar a la actora las cantidades entregadas para financiar el pago de viviendas, por importe de 34.733'28 euros, más los intereses legales.

Se ha acreditado documentalmente por medio de la prueba aportada con la demanda que Pablo [REDACTED] solicitó su admisión como socio de la sociedad demandada. En fecha 9 de diciembre de 2.009 el demandante suscribió un contrato de adquisición de vivienda con la demandada en relación a la promoción del parque ofimático de A Coruña. El demandante cursó solicitud de baja a la cooperativa demandada en fecha 1 de agosto de 2.012.

En fecha 12 de diciembre de 2.012, el Consejo Rector aceptó la baja de Pablo [REDACTED] como socio de la cooperativa. El Consejo Rector de la Cooperativa decidió aceptar la baja del actor como voluntaria justificada y acordó proceder a la devolución de las cantidades entregadas como aportación a capital y para adquisición de vivienda, en un plazo no superior a un año y que se aplicaría un descuento del 20 % sobre las aportaciones al capital social, que se entregarían en un plazo máximo de cinco años (documento nº 15 de la demanda).

Se efectuó por Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas una liquidación de las cantidades a devolver al actor, que ascienden al total de 34.733'28 euros, si bien dichas sumas no han sido reintegradas al actor (documento nº 17 de la demanda).

No se ha impugnado por las partes la prueba documental aportada a los autos, por lo que la misma ha adquirido pleno valor probatorio.

Ahora bien, ambas demandadas se oponen a la demanda interpuesta contra ellas y afirman que no procede la devolución de las cantidades que se reclaman. En concreto, la demandada Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

afirma que se ha producido una alteración sobrevenida de las circunstancias, por lo que no puede exigirse a la demandada el cumplimiento de sus obligaciones.

Por lo que respecta a la codemandada Seguros Asefa, se afirma que no existía un plazo concreto ni esencial para la entrega de las viviendas, además de que no existe cobertura que ampare el siniestro que se pretende reclamar, ya que no ha existido un incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda.

**SEGUNDO.-** El artículo 121.2 de la Ley 5/1998, en cuanto al reembolso de aportaciones, efectuadas por el socio para financiar el pago de viviendas, establece que "en caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de viviendas y locales hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio. Los Estatutos fijarán el plazo máximo de duración del derecho de retención, que no podrá ser superior a un año.

Cuando la baja del socio fuese considerada como no justificada, si lo prevén los Estatutos, podrán aplicarse a las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de las viviendas y locales las deducciones a que se refiere el art. 64 de la presente Ley, hasta un máximo del 40 por 100 de los porcentajes que en el mismo se establecen, destinándose en su totalidad al Fondo de Reserva Obligatorio.

Las cantidades a que se refiere el párrafo anterior, así como las aportaciones al Capital social, deberán reembolsarse al socio en el momento en que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio".

En el presente supuesto, se interesa por la actora que se condene a la cooperativa demandada y a la aseguradora Asefa a reembolsar a Pablo ~~de la Calzada del Valle~~ las cantidades entregadas para financiar el pago de viviendas y aportación a capital, por importe de 34.733,28 euros, más los intereses legales.

A este primer extremo dedica la Ley de Cooperativas de Galicia el párrafo primero del artículo 121.2, que establece, en caso de baja del socio, el mencionado plazo de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, sin que pueda ser superior a un año.

Según se ha indicado, una vez que la parte actora cursó baja a la cooperativa, se recibió respuesta de la misma en fecha 13 de diciembre de 2.012, pues el Consejo Rector aceptó la baja del socio demandante en su reunión del día 12 de diciembre de 2.012 y acordó proceder a la devolución de las cantidades entregadas como aportación a capital y para adquisición de vivienda, en un plazo no superior a un año y que se aplicaría un descuento del 20 % sobre las aportaciones al capital social, que se entregarían en un plazo máximo de cinco años.



En el supuesto litigioso, como se admite por ambas partes, la demandada aceptó la baja como voluntaria justificada y también resulta palmario que ha transcurrido el plazo máximo de un año para proceder a la restitución de cantidades, conforme a lo establecido en el artículo 121.2 de la Ley de cooperativas de Galicia y artículo 12 de los Estatutos de la cooperativa demandada.

La SAP de Pontevedra de 1 de febrero de 2.011 afirma que "de lo anterior se sigue el carácter esencial que presenta la calificación de la baja como justificada o no justificada. **El socio puede darse de baja, como derecho inherente a su condición de cooperativista, pero sólo la baja justificada le permite una restitución plena y puntual de las cantidades aportadas al capital y a la actividad cooperativizada.**"

En efecto, la baja da derecho al socio al reembolso de sus aportaciones al capital social. Conviene precisar que las cantidades aportadas por los cooperativistas para la construcción de las viviendas no integran el capital social, de conformidad con lo dispuesto en el art. 59 de los estatutos de la cooperativa demandada y 65 de la ley. Por lo demás, el marco jurídico de la condición de socio en las cooperativas de viviendas se encuentra determinado en los arts. 120 y ss. de la Ley de Cooperativas de Galicia. Así, el art. 121 establece que el caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener, por el plazo previsto en los estatutos, que no podrá exceder de un año, el total de las cantidades entregadas para financiar el pago de las viviendas hasta que sea sustituido por otro socio. Además, si la baja del socio es considerada como no justificada, los estatutos podrán prever la aplicación a las cantidades entregadas por el socio de determinadas reducciones y en un cierto porcentaje, destinando la cantidad retenida al fondo de reserva obligatorio. Así lo prevé el art. 60 de los estatutos de la cooperativa demandada".

En cuanto al desequilibrio sobrevenido de prestaciones que se aduce en la contestación a la demanda como motivo que justifica el incumplimiento de la obligación contraída por la parte demandada, la doctrina y la jurisprudencia han planteado la incidencia que pudiera tener sobre la relación obligatoria creada una alteración sustancial de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato; incluso, en el Derecho comparado, algunos Códigos Civiles contienen normas para resolver este tipo de situaciones, derivadas de la excesiva onerosidad sobrevenida en la vida del contrato. Sin embargo, nuestro Código Civil no contiene una norma resolutoria de este tipo de conflictos y por ello la doctrina y la jurisprudencia han mantenido posturas discrepantes: frente a la posibilidad de la revisión del contrato por alteración de las circunstancias, se alega el aserto "contractus lex inter partes". Nuestro TS ha admitido como aplicable la cláusula "rebus sic stantibus" en casos excepcionales, aplicándola con cautela. Señala la STS de 8 de julio de 1991 que "es doctrina reiterada de esta Sala, la que



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

señala como premisas indispensable para poder tener en cuenta la cláusula referida:

Primero.- Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato, en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración;

Segundo.- Una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones;

Tercero.- que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles; y.

Cuarto.- que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio (sentencias de 6 de octubre de 1987, 16 de octubre de 1989, 26 de octubre y 10 de diciembre de 1990, etc".

En torno a la valoración del régimen de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, debe señalarse que en la actualidad se ha producido un cambio progresivo de la concepción tradicional de la figura referenciada en un marco de aplicación sumamente restrictivo o excepcional, como corresponde a una cláusula "peligrosa" y de admisión "cautelosa", con fundamento derivado del criterio subjetivo de la equidad y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación: "alteración extraordinaria", "desproporción desorbitante" y circunstancias "radicalmente imprevisibles"; caso de la *sentencia del TS, de 10 de febrero de 1997*.

Por contra, en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social del momento y al desenvolvimiento doctrinal consustancial al ámbito jurídico, la valoración del régimen de aplicación de esta figura tiende a una configuración plenamente normalizada, en donde su prudente aplicación deriva de la exigencia de su específico y diferenciado fundamento técnico y de su concreción funcional en el marco de la eficacia causal del contrato. Esta tendencia hacia la aplicación normalizada de esta figura, reconocible ya en las *Sentencias de esta Sala de 17 y 18 de enero de 2013* (núms. 820 y 822/2012, respectivamente) en donde se reconoce que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias (STS de 30 de junio de 2.014).

Señala la STS de 30 de junio de 2.014 que la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, cifrada en una sobrevenida mutación de las circunstancias que dieron sentido al negocio celebrado, se fundamenta en criterios o reglas que también pueden definirse como claves de nuestro sistema codificado, ya que desde su moderna configuración la figura obtiene su fundamento último de las propias directrices del orden público económico, particularmente de la regla de la conmutatividad del comercio jurídico y del principio de buena fe

Ahora bien, dicha resolución afirma que en el marco de la aplicación especializada que se está desarrollando y en orden



a las pautas generales que informan la tipicidad contractual de la cláusula *rebus sic stantibus* resulta imprescindible, aunque sea de forma sintética, resaltar su diferencia contractual respecto de otras figuras próximas y, en lo que atañe a este supuesto, en relación a la imposibilidad sobrevinida de la prestación. La STS de 30 de junio de este año señala que "conviene destacar que la aplicación de la cláusula *rebus* no se realiza en atención a la perspectiva de la posible liberación del deudor, desde el estricto plano de la posibilidad o no de realización de la prestación tras el acontecimiento sobrevinido, cuestión que por su alcance requiere la naturaleza fortuita del mismo y la rigidez de su imprevisibilidad sino que le basta con que dicho acontecimiento o cambio de las circunstancias, más allá de la posibilidad de realización de la prestación, comporte una alteración de la razón o causa económica que informó el equilibrio prestacional del contrato que determina una injustificada mayor onerosidad para una de las partes. De esta forma, la imprevisibilidad de esta alteración no queda informada por el carácter fortuito de la misma, sino por un juicio de tipicidad contractual derivado de la base del negocio y especialmente del marco establecido respecto a la distribución del riesgo natural del contrato, con lo que la imprevisibilidad, fuera de su tipicidad en el caso fortuito, queda reconducida al contraste o resultado de ese juicio de tipicidad, esto es, que dicho acontecimiento o cambio no resultara "previsible" en la configuración del aleas pactado o derivado del contrato. De ahí, que la nota de imprevisibilidad no deba apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de la producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio, considerada en sí misma, sino en el contexto económico y negocial en el que incide. ( STS de 26 de abril de 2013 , núm. 308/2013 )". Y, por último, precisa que "la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido. No obstante, reconocida su relevancia como hecho impulsor del cambio o mutación del contexto económico, la aplicación de la cláusula *rebus* no se produce de forma generalizada ni de un modo automático pues como señalan ambas Sentencias, y aquí se ha reiterado, resulta necesario examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención en los casos planteados, esto es, que la crisis económica constituya en estos casos un presupuesto previo, justificativo del cambio operado no significa que no deba entrarse a valorar su incidencia real en la relación contractual de que se trate; de ahí, que ambas Sentencias destaquen que la crisis económica, como hecho ciertamente notorio, no pueda constituir por ella sola el fundamento de aplicación de la cláusula *rebus* máxime, como resulta de los supuestos de hecho de las Sentencias





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

citadas, cuando confundiéndose la tipicidad contractual de la figura se pretende su aplicación por la vía errónea de la imposibilidad sobrevenida de la prestación".

En este supuesto, debe señalarse que la solicitud de baja y su admisión como baja voluntaria justificada por parte del Consejo Rector es de fecha relativamente reciente, existiendo además un compromiso por parte de la cooperativa demandada de proceder a la devolución de las aportaciones realizadas por el actor (documento nº 17 de la demanda) y, en todo caso, la obligación contraída por Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas dimana de la legislación vigente en la materia y de los propios Estatutos de la cooperativa, sin que quepa aludir, sin más fundamento, a una nueva coyuntura económica para eludir el cumplimiento de tales obligaciones asumidas por la propia cooperativa en el Acuerdo del Consejo Rector de 12 de diciembre de 2.012. Además, parece que la demandada invoca la aplicación de la doctrina de la cláusula "*rebus sic stantibus*" para justificar, en realidad, lo que parece ser un supuesto de imposibilidad sobrevenida de la prestación, si bien nada se ha acreditado en cuanto a tal extremo. Y, por otra parte, la mera invocación de la grave situación de crisis económica no constituye en estos casos un presupuesto previo ni tampoco justificativo del cambio operado, pues debe recordarse que la resolución por la que se acepta como baja voluntaria justificada la del socio demandante es de diciembre de 2.012, fecha muy posterior a la de inicio de la crisis económica en nuestro país.

Aceptada la baja por el Consejo Rector, lo procedente es la restitución de las cantidades anticipadas por el socio, sin que proceda la posibilidad de retener o deducir cantidades y sin que la conducta de la cooperativa pueda tener encaje en la cláusula *rebus sic stantibus* que se ha alegado en el escrito de contestación.

Procederá el reembolso a la parte actora de las cantidades entregadas para financiar el pago de viviendas, por importe de 34.574'28 euros, pues según la liquidación que se efectuó por la demandada y que se aporta con la demanda, se efectuaron aportaciones a capital social por importe de 200 euros, de las que se han efectuado deducciones por la cantidad de 41 euros; respecto de las restantes cantidades que constituyen aportación a capital social, no ha transcurrido el plazo de cinco años a partir de la fecha de baja, como así se comunicó al actor en el escrito de fecha 13 de diciembre de 2.012 (documento nº 15 de la demanda).

En cuanto a los intereses, se devengarán desde la fecha de la interpelación judicial (20 de junio de 2.014), pues no se ha acreditado un requerimiento fehaciente de pago anterior a la interposición de la demanda, y hasta la fecha de esta sentencia, a partir de la cual será de aplicación lo establecido en el artículo 576 de la LEC.



**TERCERO.-** En la ampliación de demanda interpuesta contra Seguros Asefa se interesa la condena solidaria de dicha entidad al abono a la actora de la suma reclamada, que asciende a 34.733'28 euros.

Se refiere la STS de 13 de septiembre de 2.013 al seguro de caución, que aparece definido en el art. 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 LCS, en especial su art. 1 según el cual " (e)l 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 art. 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 "(l)a 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 "(e)s 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



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

realicen y afecten a la comunidad o convivencia social y al interés público son dignos de la mayor protección".

El artículo 1 establece 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 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".

Por su parte, el artículo 3 establece 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 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 el artículo 1 cuyo contenido es el siguiente: "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".

Y el artículo 4 señala 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".

No se discute por la demandada Seguros Asefa la existencia y vigencia del seguro, por el que se aseguraba a Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas ante los asegurados (en este caso, Pablo de la Calzada del Valle) hasta el importe máximo de 35.528'98 euros y el objeto de este certificado de seguro de caución se emite al amparo de la póliza de seguro de caución suscrita en fecha 11 de marzo de 2.010 entre el asegurador y el tomador del seguro (la póliza no ha sido aportada a los autos, si bien no se discute su realidad y vigencia; sí se ha adjuntado como documento nº 13 de la



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

demanda el certificado de seguro relativo al demandante Pablo

[REDACTED].  
A pesar de que no consta el contenido de la póliza, la demandada Asefa no discute que nos hallemos ante un seguro de caución que se cita en el artículo 68 LCS y regulado al amparo de la Ley 57/68 sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. La STS de 13 de septiembre de 2013 aclaró que este tipo de pólizas son las señaladas en la Ley 57/68. Entiende la Sentencia mencionada que "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; [...]".

También resulta relevante destacar, a fin de dar respuesta a si existe o no cobertura que ampare la reclamación dirigida contra Seguros Asefa, que la STS de 13 de septiembre de 2013 consideraba que "por buen fin de los anticipos tan sólo 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".

Y continuaba afirmando que "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 EDL 1980/4219, 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 tal coyuntura, debe considerarse igualmente irrelevante que en el certificado de seguro que se aporta con la demanda como documento nº 13 se establezca que "el presente certificado de seguro de caución no garantiza el buen fin de la mencionada promoción de viviendas, ni la entrega de las mismas y tampoco responderá del uso de las cantidades dispuestas que no sean justificadas como ingreso previo en la citada cuenta especial". Y lo mismo cabe concluir en cuanto a la previsión de que se procederá a la cancelación de los certificados individuales de seguro de caución a "aquellos asegurados que hayan causado baja voluntaria en la



cooperativa, o que hayan sido expulsados de la misma, con independencia de los motivos que hayan dado lugar a ello, sin que por su parte puedan efectuar reclamación a la entidad aseguradora bajo ningún concepto".

Así, debe tenerse en cuenta que, en el presente caso, aunque el demandante solicitó su baja como socio de la cooperativa demandada debido a motivos personales, el palmario y notable retraso del proyecto e incertidumbres sobre su futuro justifican plenamente la baja solicitada como socio de la cooperativa (documento nº 9 de la demanda).

La prueba practicada en el acto del juicio y que, en esencia, motiva y justifica la baja en la condición de socio de la cooperativa, es el gran retraso sufrido y la falta de entrega de la vivienda que se designaba en el contrato de fecha 1 de diciembre de 2.009 suscrito entre Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas y Pablo [REDACTED] a pesar del largo lapso temporal transcurrido desde la fecha de formalización.

A este respecto, el representante legal de Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas manifestó en el acto del juicio que se estipulaban en un primer momento dos años para la construcción y que la cooperativa se constituyó en el año 2.008; en cuanto a los motivos del grave retraso sufrido, adujo que actualmente se encontraban a la espera de obtener financiación, por lo que las obras ni tan siquiera se han iniciado a fecha actual.

Aunque es cierto que en el acto del juicio no se reconoció expresamente la existencia de una fecha concreta de entrega, lo cierto es que las obras no se han iniciado a día de hoy, mientras que las circunstancias que impiden llevar adelante el proyecto cooperativo se encuentra vinculadas a la falta de financiación, pues se está a la espera de que la misma sea concedida.

Esta circunstancia pone de manifiesto, junto con el grave retraso respecto del plazo inicial previsto para la entrega, que la ejecución del proyecto depende de un hecho que, en cierta medida, escapa de la capacidad de control de la propia cooperativa, como es la obtención de la financiación necesaria para continuar con el proyecto.

Asimismo, en los Estatutos de la cooperativa que se han aportado como documento nº 2 de la demanda se establece que la cooperativa se constituye por un plazo de seis años (artículo 6).

No puede concederse amparo a los motivos de oposición aducidos por la demandada Seguros Asefa en su escrito de contestación a la demanda, pues de los datos fácticos descritos se desprende con total claridad que la construcción no ha llegado a buen fin, ni en el plazo que se estableció a tal efecto tras la constitución de la cooperativa Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, ni en el plazo que razonablemente cabía esperar para que se produjese la entrega de viviendas. Es más, el representante de la cooperativa indicó que el motivo que impide, en este momento, continuar



con el proyecto, es la falta de financiación (circunstancia que escapa a la capacidad de control de la cooperativa y que, de no concederse la financiación, frustraría ineludiblemente el proyecto cooperativo). Frente a la contundencia de dicho incumplimiento, ningún reproche cabe observar en la conducta de la demandante, pues no puede ser obligada a permanecer en un proyecto cooperativo sobre el que pesan graves dificultades que obstaculizan su continuación; es más, la cooperativa aceptó la baja del actor y se comprometió a la devolución de las cantidades entregadas para financiación de la adquisición de vivienda.

Por tanto, no cabe entender que la reclamación formulada por la representación de Pablo [REDACTED] no encuentre cabida en las garantías derivadas de la póliza suscrita entre la cooperativa y Seguros Asefa. Existe incumplimiento del plazo de entrega, incluso del que razonablemente pudiera esperarse; el proyecto se encuentra paralizado, sin que pueda fijarse una fecha razonable y cierta de terminación de la ejecución del proyecto; y no se observa una actuación caprichosa ni infundada por parte del actor. Por último, las limitaciones que figuran en el certificado de seguro, han sido incluidas de modo unilateral por la propia aseguradora y contravienen de modo directo en la Ley 57/68, siendo los derechos atribuidos a los cesionarios de carácter irrenunciable y, en todo caso, "por buen fin de los anticipos tan sólo 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". Y por ello también resulta inoperativa la cláusula que prevé la cancelación del certificado individual del seguro de caución en caso de baja voluntaria "por cualquier circunstancia", pues en el supuesto litigioso se ha probado que la baja de la actora estuvo motivada por el incumplimiento previo de la cooperativa demandada, ya que ni se ha entregado la vivienda en la fecha inicialmente prevista, ni tampoco se ha iniciado la construcción, ni ha llegado a buen fin en el plazo convenido (refiriéndose la Ley a que ello haya sido así "por cualquier causa").

Resulta obvio que si las obras no han comenzado a fecha actual, mucho menos cabrá hablar de su terminación o de entrega de las viviendas a los cooperativistas, por lo que no cabe entender que la obra haya llegado a buen fin.

Procede, en consecuencia, la condena solidaria de la demandada Seguros Asefa a abonar a los actores la suma de 34.574'28 euros, más los intereses legales, que serán los del artículo 20 LCS, conforme ya señaló la STS de 13 de septiembre de 2.013.



**CUARTO.-** En cuanto a las costas, conforme establece el apartado 2 del artículo 394 LEC no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

### FALLO



Estimando parcialmente la demanda interpuesta por Pablo de [REDACTED], asistido por la Letrada Sra. Varela Bergantiños y representado por la Procuradora Sra. Vázquez Couceiro, contra la demandada, Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, representada por el Procurador Sr. Garrido Pardo y defendida por el Letrado Sr. Montero Vilar, y Seguros Asefa, representada por la Procuradora Sra. Ramón Campos y defendida por el Letrado Sr. Ruiz-Gálvez Jiménez, DEBO CONDENAR Y CONDENO a las demandadas a reembolsar conjunta y solidariamente a Pablo [REDACTED] la cantidad de 34.574'28 euros, más los intereses del artículo 20 LCS para Seguros Asefa y más los intereses legales para la demandada Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, que se devengarán desde el día de la interpelación judicial (20 de junio de 2.014) y hasta la fecha de esta sentencia, a partir de la cual será de aplicación lo establecido en el artículo 576 de la LEC.

Todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Esta resolución no es firme. Contra ella cabe recurso de apelación que deberá interponerse en este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

**PUBLICACION.** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr/a. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en A CORUÑA.



... ..

... ..



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

**XDO. DO MERCANTIL N. 1  
A CORUÑA**

RÚA ENRIQUE MARIÑAS S/N, EDIFICIO PROA 7º ANDAR (MATOGRANDE), A CORUÑA  
Teléfono: 981182166-881881135  
Fax: 981182134

N04390

N.I.G.: 15030 47 1 2014 0000568

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000289 /2014-ML**

Procedimiento origen: /

**Sobre SOC.MERCANTILES Y COOPERATIVAS**

DEMANDANTE D/ña. ROSA [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. MARTA DIAZ AMOR

Abogado/a Sr/a. JULIO ANDRES VILLARINO FERNANDEZ

DEMANDADO D/ña. COFUNCОВI SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA DE VIVENDAS, ASEFA, S.A. SEGUROS Y REASEGUROS

Procurador/a Sr/a. JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO, NURIA RAMON CAMPOS

Abogado/a Sr/a. JOSE ANTONIO MONTERO VILAR, GONZALO RUIZ-GALVEZ JIMENEZ

Dña. NURIA FACHAL NOGUER, MAGISTRADA JUEZ del Juzgado Mercantil nº 1 de A Coruña y de su Partido Judicial ha dictado la siguiente

**SENTENCIA nº 23/2015**

En A Coruña, a 4 de febrero de 2.015.

Vistos por Dña. NURIA FACHAL NOGUER, MAGISTRADA JUEZ del Juzgado Mercantil nº 1 de A Coruña, los autos del Juicio Ordinario 289/14-ML, sobre REEMBOLSO DE APORTACIONES DE SOCIEDAD COOPERATIVA, en el que son partes la demandante Rosa [REDACTED], asistida por el Letrado Sr. Villarino Fernández y representada por la Procuradora Sra. Díaz Amor, y la demandada, Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, representada por el Procurador Sr. Garrido Pardo y defendida por el Letrado Sr. Montero Vilar, y Seguros Asefa, representada por la Procuradora Sra. Ramón Campos y defendida por el Letrado Sr. Ruiz-Gálvez Jiménez.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- En fecha 19 de junio de 2.014 la representación procesal de Rosa [REDACTED] presentó demanda de Juicio Ordinario contra Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas y Seguros Asefa con base en los siguientes hechos:

1. La demandante solicitó su admisión como socia de la sociedad demandada, en la que fue admitida en



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

fecha 25 de mayo de 2.009. En la fecha indicada suscribió un contrato de adquisición de vivienda con la demandada en relación a la promoción del parque ofimático de A Coruña. La demandante cursó solicitud de baja a la cooperativa demandada en fecha 9 de agosto de 2.012, debido al gran retraso en el proyecto y la modificación del proyecto de ejecución de las viviendas.

2. Como contestación, en fecha 13 de diciembre de 2.012, el Consejo Rector aceptó la baja como voluntaria justificada y acordó proceder a la devolución de las cantidades entregadas como aportación a capital y para adquisición de vivienda, en un plazo no superior a un año y que se aplicaría un descuento del 20 % sobre las aportaciones al capital social, que se entregarían en un plazo máximo de cinco años.
3. En el año 2.009 los cooperativistas recibieron una "oferta de seguro de caución-avales de buen fin", con tipo de riesgo "seguros de buen fin de cantidades entregadas a cuenta", realizado por Seguros Asefa
4. Se reclama la devolución de la cantidad de 35.100 euros, pues no se interesa la devolución de la aportación a capital social. Se remitió en fecha 26 de noviembre de 2.013 un burofax a Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas reclamando la devolución de las cantidades aportadas, que no obtuvo respuesta (documento nº 15 de la demanda).

Por todo ello, la parte actora interesa que se condene a las demandadas a reembolsar a Rosa ~~María Marteliga Franco~~ las cantidades entregadas para financiar el pago de viviendas, por importe de 35.100 euros, más los intereses legales, e imposición de las costas procesales.

2.- Conferido el oportuno traslado a Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, ésta contestó con oposición a la demanda interpuesta contra ellos, con base en las siguientes alegaciones:

- Se ha producido una alteración sobrevenida de las circunstancias, por lo que resulta inasumible la obligación de devolución de las cantidades entregadas.

La demandada Seguros Asefa contestó a la demanda en fecha 6 de octubre de 2.014, alegando que no existía un plazo concreto ni esencial para la entrega de las viviendas, además de que no existe cobertura que ampare el siniestro que se pretende reclamar, ya que no ha existido un incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda.



Por todo ello, se interesa la desestimación de la demanda e imposición de costas a la parte actora.

3.- Se citó a las partes al acto de la audiencia previa, que tuvo lugar el día 11 de noviembre de 2.014. A dicho acto comparecieron las partes, debidamente asistidas y representadas.

Las partes propusieron prueba documental e interrogatorio de parte.

4.- E el acto del juicio que se celebró el día 3 de febrero de 2.015 se procedió a la práctica de los medios de prueba admitidos en el acto de la audiencia previa.

Formuladas las conclusiones, quedando las actuaciones pendientes de dictar sentencia.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Interesa la parte demandante que se condene a los demandados a reembolsar a la actora las cantidades entregadas para financiar el pago de viviendas, por importe de 35.100 euros, más los intereses legales.

Se ha acreditado documentalmente por medio de la prueba aportada con la demanda que Rosa [REDACTED] solicitó su admisión como socia de la sociedad demandada, en la que fue admitida en fecha 25 de mayo de 2.009. En la fecha indicada suscribió un contrato de adquisición de vivienda con la demandada en relación a la promoción del parque ofimático de A Coruña (documento n° 1 de la demanda). La demandante cursó solicitud de baja a la cooperativa demandada en fecha 9 de agosto de 2.012, debido al gran retraso en el proyecto y la modificación del proyecto de ejecución de las viviendas.

En fecha 12 de diciembre de 2.012, el Consejo Rector aceptó la baja de Rosa [REDACTED] como socia de la cooperativa, El Consejo Rector de la Cooperativa decidió aceptar la baja de la actora como voluntaria justificada y acordó proceder a la devolución de las cantidades entregadas como aportación a capital y para adquisición de vivienda, en un plazo no superior a un año y que se aplicaría un descuento del 20 % sobre las aportaciones al capital social, que se entregarían en un plazo máximo de cinco años (documento n° 10 de la demanda).

No se ha impugnado por las partes la prueba documental aportada a los autos, por lo que la misma ha adquirido pleno valor probatorio.

Ahora bien, ambas demandadas se oponen a la demanda interpuesta contra ellas y afirman que no procede la devolución de las cantidades que se reclaman. En concreto, la demandada Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas afirma que se ha producido una alteración sobrevenida de las



circunstancias, por lo que no puede exigirse a la demandada el cumplimiento de sus obligaciones.

Por lo que respecta a la codemandada Seguros Asefa, se afirma que no existía un plazo concreto ni esencial para la entrega de las viviendas, además de que no existe cobertura que ampare el siniestro que se pretende reclamar, ya que no ha existido un incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda.

**SEGUNDO.**- El artículo 121.2 de la Ley 5/1998, en cuanto al reembolso de aportaciones, efectuadas por el socio para financiar el pago de viviendas, establece que "en caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de viviendas y locales hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio. Los Estatutos fijarán el plazo máximo de duración del derecho de retención, que no podrá ser superior a un año.

Cuando la baja del socio fuese considerada como no justificada, si lo prevén los Estatutos, podrán aplicarse a las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de las viviendas y locales las deducciones a que se refiere el art. 64 de la presente Ley, hasta un máximo del 40 por 100 de los porcentajes que en el mismo se establecen, destinándose en su totalidad al Fondo de Reserva Obligatorio.

Las cantidades a que se refiere el párrafo anterior, así como las aportaciones al Capital social, deberán reembolsarse al socio en el momento en que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio".

En el presente supuesto, se interesa por la actora que se condene a la cooperativa demandada y a la aseguradora Asefa a reembolsar a Rosa [REDACTED] las cantidades entregadas para financiar el pago de viviendas, por importe de 35.100 euros, más los intereses legales.

A este último extremo dedica la Ley de Cooperativas de Galicia el párrafo primero del artículo 121.2, que establece, en caso de baja del socio, el mencionado plazo de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, sin que pueda ser superior a un año.

Según se ha indicado, una vez que la actora cursó baja a la cooperativa, se recibió respuesta de la misma en fecha 13 de diciembre de 2.012, pues el Consejo Rector aceptó la baja de la socia demandante en su reunión del día 12 de diciembre de 2.012 y acordó proceder a la devolución de las cantidades entregadas como aportación a capital y para adquisición de vivienda, en un plazo no superior a un año y que se aplicaría un descuento del 20 % sobre las aportaciones al capital social, que se entregarían en un plazo máximo de cinco años.

En el supuesto litigioso, como se admite por ambas partes, la demandada aceptó la baja como voluntaria justificada y también resulta palmario que ha transcurrido el plazo máximo de un año para proceder a la restitución de cantidades,



conforme a lo establecido en el artículo 121.2 de la Ley de cooperativas de Galicia y artículo 12 de los Estatutos de la cooperativa demandada.

La SAP de Pontevedra de 1 de febrero de 2.011 afirma que "de lo anterior se sigue el carácter esencial que presenta la calificación de la baja como justificada o no justificada. El socio puede darse de baja, como derecho inherente a su condición de cooperativista, pero sólo la baja justificada le permite una restitución plena y puntual de las cantidades aportadas al capital y a la actividad cooperativizada.

En efecto, la baja da derecho al socio al reembolso de sus aportaciones al capital social. Conviene precisar que las cantidades aportadas por los cooperativistas para la construcción de las viviendas no integran el capital social, de conformidad con lo dispuesto en el art. 59 de los estatutos de la cooperativa demandada y 65 de la ley. Por lo demás, el marco jurídico de la condición de socio en las cooperativas de viviendas se encuentra determinado en los arts. 120 y ss. de la Ley de Cooperativas de Galicia. Así, el art. 121 establece que el caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener, por el plazo previsto en los estatutos, que no podrá exceder de un año, el total de las cantidades entregadas para financiar el pago de las viviendas hasta que sea sustituido por otro socio. Además, si la baja del socio es considerada como no justificada, los estatutos podrán prever la aplicación a las cantidades entregadas por el socio de determinadas reducciones y en un cierto porcentaje, destinando la cantidad retenida al fondo de reserva obligatorio. Así lo prevé el art. 60 de los estatutos de la cooperativa demandada".

En cuanto al desequilibrio sobrevenido de prestaciones que se aduce en la contestación a la demanda como motivo que justifica el incumplimiento de la obligación contraída por la parte demandada, la doctrina y la jurisprudencia han planteado la incidencia que pudiera tener sobre la relación obligatoria creada una alteración sustancial de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato; incluso, en el Derecho comparado, algunos Códigos Civiles contienen normas para resolver este tipo de situaciones, derivadas de la excesiva onerosidad sobrevenida en la vida del contrato. Sin embargo, nuestro Código Civil no contiene una norma resolutoria de este tipo de conflictos y por ello la doctrina y la jurisprudencia han mantenido posturas discrepantes: frente a la posibilidad de la revisión del contrato por alteración de las circunstancias, se alega el aserto "*contractus lex inter partes*". Nuestro TS ha admitido como aplicable la cláusula "*rebus sic stantibus*" en casos excepcionales, aplicándola con cautela. Señala la STS de 8 de julio de 1991 que "*es doctrina reiterada de esta Sala, la que señala como premisas indispensable para poder tener en cuenta la cláusula referida:*

Primero.- Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato, en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración;



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

*Segundo.- Una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones;*

*Tercero.- que todo ello acontezca por la sobrevenencia de circunstancias radicalmente imprevisibles; y.*

*Cuarto.- que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio (sentencias de 6 de octubre de 1987, 16 de octubre de 1989, 26 de octubre y 10 de diciembre de 1990, etc".*

En torno a la valoración del régimen de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, debe señalarse que en la actualidad se ha producido un cambio progresivo de la concepción tradicional de la figura referenciada en un marco de aplicación sumamente restrictivo o excepcional, como corresponde a una cláusula "peligrosa" y de admisión "cautelosa", con fundamento derivado del criterio subjetivo de la equidad y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación: "alteración extraordinaria", "desproporción desorbitante" y circunstancias "radicalmente imprevisibles"; caso de la *sentencia del TS, de 10 de febrero de 1997*.

Por contra, en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social del momento y al desenvolvimiento doctrinal consustancial al ámbito jurídico, la valoración del régimen de aplicación de esta figura tiende a una configuración plenamente normalizada, en donde su prudente aplicación deriva de la exigencia de su específico y diferenciado fundamento técnico y de su concreción funcional en el marco de la eficacia causal del contrato. Esta tendencia hacia la aplicación normalizada de esta figura, reconocible ya en las *Sentencias de esta Sala de 17 y 18 de enero de 2013* (núms. 820 y 822/2012, respectivamente) en donde se reconoce que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias (STS de 30 de junio de 2.014).

Señala la STS de 30 de junio de 2.014 que la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, cifrada en una sobrevenida mutación de las circunstancias que dieron sentido al negocio celebrado, se fundamenta en criterios o reglas que también pueden definirse como claves de nuestro sistema codificado, ya que desde su moderna configuración la figura obtiene su fundamento último de las propias directrices del orden público económico, particularmente de la regla de la conmutatividad del comercio jurídico y del principio de buena fe

Ahora bien, dicha resolución afirma que en el marco de la aplicación especializada que se está desarrollando y en orden a las pautas generales que informan la tipicidad contractual de la cláusula *rebus sic stantibus* resulta imprescindible, aunque sea de forma sintética, resaltar su diferencia contractual respecto de otras figuras próximas y, en lo que atañe a este supuesto, en relación a la imposibilidad



sobrevenida de la prestación. La STS de 30 de junio de este año señala que "conviene destacar que la aplicación de la cláusula rebus no se realiza en atención a la perspectiva de la posible liberación del deudor, desde el estricto plano de la posibilidad o no de realización de la prestación tras el acontecimiento sobrevenido, cuestión que por su alcance requiere la naturaleza fortuita del mismo y la rigidez de su imprevisibilidad sino que le basta con que dicho acontecimiento o cambio de las circunstancias, más allá de la posibilidad de realización de la prestación, comporte una alteración de la razón o causa económica que informó el equilibrio prestacional del contrato que determina una injustificada mayor onerosidad para una de las partes. De esta forma, la imprevisibilidad de esta alteración no queda informada por el carácter fortuito de la misma, sino por un juicio de tipicidad contractual derivado de la base del negocio y especialmente del marco establecido respecto a la distribución del riesgo natural del contrato, con lo que la imprevisibilidad, fuera de su tipicidad en el caso fortuito, queda reconducida al contraste o resultado de ese juicio de tipicidad, esto es, que dicho acontecimiento o cambio no resultara "previsible" en la configuración del aleas pactado o derivado del contrato. De ahí, que la nota de imprevisibilidad no deba apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de la producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio, considerada en sí misma, sino en el contexto económico y negocial en el que incide. ( STS de 26 de abril de 2013 , núm. 308/2013 )". Y, por último, precisa que "la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido. No obstante, reconocida su relevancia como hecho impulsor del cambio o mutación del contexto económico, la aplicación de la cláusula rebus no se produce de forma generalizada ni de un modo automático pues como señalan ambas Sentencias, y aquí se ha reiterado, resulta necesario examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención en los casos planteados, esto es, que la crisis económica constituya en estos casos un presupuesto previo, justificativo del cambio operado no significa que no deba entrarse a valorar su incidencia real en la relación contractual de que se trate; de ahí, que ambas Sentencias destaquen que la crisis económica, como hecho ciertamente notorio, no pueda constituir por ella sola el fundamento de aplicación de la cláusula rebus máxime, como resulta de los supuestos de hecho de las Sentencias citadas, cuando confundiendo la tipicidad contractual de la figura se pretende su aplicación por la vía errónea de la imposibilidad sobrevenida de la prestación".





En este supuesto, debe señalarse que la solicitud de baja y su admisión como baja voluntaria justificada por parte del Consejo Rector es de fecha relativamente reciente y, en todo caso, la obligación contraída por Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas dimana de la legislación vigente en la materia y de los propios Estatutos de la cooperativa, sin que quepa aludir, sin más fundamento, a una nueva coyuntura económica para eludir el cumplimiento de tales obligaciones asumidas por la propia cooperativa en el Acuerdo del Consejo Rector de 12 de diciembre de 2.012. Además, parece que la demandada invoca la aplicación de la doctrina de la cláusula "*rebus sic stantibus*" para justificar, en realidad, lo que parece ser un supuesto de imposibilidad sobrevenida de la prestación, si bien nada se ha acreditado en cuanto a tal extremo. Y, por otra parte, la mera invocación de la grave situación de crisis económica no constituye en estos casos un presupuesto previo ni tampoco justificativo del cambio operado, pues debe recordarse que la resolución por la que se acepta como baja voluntaria justificada la del socio demandante es de diciembre de 2.012, fecha muy posterior a la de inicio de la crisis económica en nuestro país.

Aceptada la baja por el Consejo Rector, lo procedente es la restitución de las cantidades anticipadas por el socio, sin que proceda la posibilidad de retener o deducir cantidades y sin que la conducta de la cooperativa pueda tener encaje en la cláusula *rebus sic stantibus* que se ha alegado en el escrito de contestación.

Procederá el reembolso a la actora de las cantidades entregadas para financiar el pago de viviendas, por importe de 35.100 euros.

En cuanto a los intereses, se devengarán desde el día de remisión del burofax de 26 de noviembre de 2.013 (documento nº 15 de la demanda), como requerimiento fehaciente, y hasta la fecha de esta sentencia, a partir de la cual será de aplicación lo establecido en el artículo 576 de la LEC.

**TERCERO.-** En la ampliación de demanda interpuesta contra Seguros Asefa se interesa la condena solidaria de dicha entidad al abono a la actora de la suma reclamada, que asciende a 35.100 euros.

Se refiere la STS de 13 de septiembre de 2.013 al seguro de caución, que aparece definido en el art. 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 LCS, en especial su art. 1 según el cual "*(e)l 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 art. 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 "(1) a 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 "(e) s 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".

El artículo 1 establece 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 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".*

Por su parte, el artículo 3 establece 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 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 el artículo 1 cuyo contenido es el siguiente: "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



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

construido, al régimen de propiedad horizontal regulado en la Ley 49/1960".

Y el artículo 4 señala 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".

No se discute por la demandada Seguros Asefa la existencia y vigencia del seguro, por el que se aseguraba a Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas ante los asegurados (en este caso, Rosa María Manteiga Francos) hasta el importe máximo de 35.100'01 euros y el objeto de este certificado de seguro de caución se emite al amparo de la póliza de seguro de caución suscrita en fecha 11 de marzo de 2.010 entre el asegurador y el tomador del seguro (la póliza no ha sido aportada a los autos, si bien no se discute su realidad y vigencia; sí se ha adjuntado como documento nº 12 de la demanda el certificado de seguro relativo a la demandante Rosa María Manteiga Francos).

A pesar de que no consta el contenido de la póliza, la demandada Asefa no discute que nos hallemos ante un seguro de caución que se cita en el artículo 68 LCS y regulado al amparo de la Ley 57/68 sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. La STS de 13 de septiembre de 2013 aclaró que este tipo de pólizas son las señaladas en la Ley 57/68. Entiende la Sentencia mencionada que "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; [...]".

También resulta relevante destacar, a fin de dar respuesta a si existe o no cobertura que ampare la reclamación dirigida



contra Seguros Asefa, que la STS de 13 de septiembre de 2.013 consideraba que "por buen fin de los anticipos tan sólo 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".

Y continuaba afirmando que "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 EDL 1980/4219, 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 tal coyuntura, debe considerarse igualmente irrelevante que en el certificado de seguro que se aporta con la demanda como documento nº 10 se establezca que "el presente certificado de seguro de caución no garantiza el buen fin de la mencionada promoción de viviendas, ni la entrega de las mismas y tampoco responderá del uso de las cantidades dispuestas que no sean justificadas como ingreso previo en la citada cuenta especial". Y lo mismo cabe concluir en cuanto a la previsión de que se procederá a la cancelación de los certificados individuales de seguro de caución a "aquellos asegurados que hayan causado baja voluntaria en la cooperativa, o que hayan sido expulsados de la misma, con independencia de los motivos que hayan dado lugar a ello, sin que por su parte puedan efectuar reclamación a la entidad aseguradora bajo ningún concepto".

Así, debe tenerse en cuenta que, en el presente caso, la demandante solicitó su baja como socia de la cooperativa demandada debido al gran retraso del proyecto, cambios respecto del proyecto inicial, incertidumbre sobre el futuro del proyecto y actual situación personal (documento nº 9 de la demanda).

El motivo que esencialmente se ha invocado para solicitar la baja en la condición de socia de la cooperativa es el gran retraso sufrido y la falta de entrega de la vivienda que se designaba en el contrato de fecha 25 de mayo de 2.009 suscrito entre Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas y Rosa [REDACTED], a pesar del largo lapso temporal transcurrido desde la fecha de formalización.



A este respecto, el representante legal de Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas manifestó en el acto del juicio que no se había fijado un plazo de entrega de las viviendas; en cuanto a los motivos del grave retraso sufrido, adujo que actualmente se encontraban a la espera de obtener financiación.

Resulta llamativo que el representante de la demandada no recordase si efectivamente había manifestado, en un anterior proceso declarativo seguido ante el Juzgado de lo Mercantil de A Coruña (la copia de la Sentencia se aporta como documento nº 14 de la demanda) que la fecha prevista para la entrega era el día 30 de septiembre de 2.012. Las vagas e imprecisas manifestaciones que se vertieron por el representante legal de Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas en el acto del juicio celebrado el día 4 de febrero de este año vinieron motivadas, con total probabilidad, en la intención de poner de manifiesto la vigencia del proyecto cooperativo.

Aunque es cierto que en el acto del juicio no se reconoció la existencia de una fecha concreta de entrega, lo cierto es que ello resulta contradictorio con las manifestaciones vertidas en el anterior Juicio Ordinario. Es más, también resulta contradictoria tal afirmación con la oferta de seguro de caución aportada como documento nº 11 de la demanda, en la que se indicaba como fecha prevista para la entrega el día 30 de septiembre de 2.012.

Igualmente trascendente es traer a colación la manifestación del representante legal de la demandada, que reconoció expresamente que las obras no se habían iniciado a día de hoy. Las circunstancias que impiden, según el representante de Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, llevar adelante el proyecto cooperativo se encuentra vinculadas a la falta de financiación, pues se está a la espera de que la misma sea concedida.

Esta circunstancia pone de manifiesto, junto con el grave retraso respecto del plazo inicial previsto para la entrega, que la ejecución del proyecto depende de un hecho que, en cierta medida, escapa de la capacidad de control de la propia cooperativa, como es la obtención de la financiación necesaria para continuar con el proyecto.

Asimismo, en los Estatutos de la cooperativa que se han aportado como documento nº 2 de la demanda se establece que la cooperativa se constituye por un plazo de seis años (artículo 6).

No puede concederse amparo a los motivos de oposición aducidos por la demandada Seguros Asefa en su escrito de contestación a la demanda, pues de los datos fácticos descritos se desprende con total claridad que la construcción no ha llegado a buen fin, ni en el plazo que se estableció a tal efecto tras la constitución de la cooperativa Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, ni en el plazo que razonablemente cabía esperar para que se produjese la entrega de viviendas. Es más, el representante de la cooperativa indicó que el motivo que impide, en este momento, continuar



con el proyecto, es la falta de financiación (circunstancia que, de no concederse la financiación, frustraría ineludiblemente el proyecto cooperativo). Frente a la contundencia de dicho incumplimiento, ningún reproche cabe observar en la conducta de la demandante, pues no puede ser obligada a permanecer en un proyecto cooperativo sobre el que pesan graves dificultades que obstaculizan su continuación; es más, la cooperativa aceptó la baja de la actora y se comprometió a la devolución de las cantidades entregadas para financiación de la adquisición de vivienda.

Por tanto, no cabe entender que la reclamación formulada por la representación de Rosa ~~María María del Carmen~~ no encuentre cabida en las garantías derivadas de la póliza suscrita entre la cooperativa y Seguros Asefa. Existe incumplimiento del plazo de entrega, incluso del que razonablemente pudiera esperarse; el proyecto se encuentra paralizado, sin que pueda fijarse una fecha razonable y cierta de terminación de la ejecución del proyecto; y no se observa una actuación caprichosa ni infundada por parte de la actora. Por último, las limitaciones que figuran en el certificado de seguro, han sido incluidas de modo unilateral por la propia aseguradora y contravienen de modo directo en la Ley 57/68, siendo los derechos atribuidos a los cesionarios de carácter irrenunciable y, en todo caso, *"por buen fin de los anticipos tan sólo 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"*. Y por ello también resulta inoperativa la cláusula que prevé la cancelación del certificado individual del seguro de caución en caso de baja voluntaria "por cualquier circunstancia", pues en el supuesto litigioso se ha probado que la baja de la actora estuvo motivada por el incumplimiento previo de la cooperativa demandada, ya que ni se ha entregado la vivienda en la fecha inicialmente prevista, ni tampoco se ha iniciado la construcción, ni ha llegado a buen fin en el plazo convenido (refiriéndose la Ley a que ello haya sido así "por cualquier causa").

Resulta obvio que si las obras no han comenzado a fecha actual, mucho menos cabrá hablar de su terminación o de entrega de las viviendas a los cooperativistas, por lo que no cabe entender que la obra haya llegado a buen fin.

Procede, en consecuencia, la condena solidaria de la demandada Seguros Asefa a abonar a los actores la suma de 35.100 euros, más los intereses legales, que serán los del artículo 20 LCS, conforme ya señaló la STS de 13 de septiembre de 2.013.

**CUARTO.-** En cuanto a las costas, establece el apartado 1 del artículo 394 LEC que "En los procesos declarativos, las



costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". El presente supuesto no plantea las citadas dudas de hecho o de derecho, por lo que procede imponer las costas a la parte demandada.

### FALLO

Estimando íntegramente la demanda interpuesta por Rosa [REDACTED], asistida por el Letrado Sr. Villarino Fernández y representada por la Procuradora Sra. Díaz Amor, contra la demandada, Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, representada por el Procurador Sr. Garrido Pardo y defendida por el Letrado Sr. Montero Vilar, y Seguros Asefa, representada por la Procuradora Sra. Ramón Campos y defendida por el Letrado Sr. Ruiz-Gálvez Jiménez, DEBO CONDENAR Y CONDENO a las demandadas a reembolsar conjunta y solidariamente a Rosa [REDACTED] la cantidad de 35.100 euros, más los intereses del artículo 20 LCS para Seguros Asefa y más los intereses legales para la demandada Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, que se devengarán desde el día de remisión del burofax de 26 de noviembre de 2.013 (documento nº 15 de la demanda), como requerimiento fehaciente, y hasta la fecha de esta sentencia, a partir de la cual será de aplicación lo establecido en el artículo 576 de la LEC.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Esta resolución no es firme. Contra la presente resolución cabe recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial de A Coruña - Sección Cuarta- que deberá interponerse ante este Juzgado dentro de los veinte días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 458 y ss. De la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero. Para la admisión del recurso, la parte recurrente habrá de acreditar documentalmente haber constituido, en el momento de su interposición, un depósito de 50 euros en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado.





**PUBLICACIÓN.**- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Magistrado-Juez que la suscribe al celebrar audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.





**XDO. DO MERCANTIL N. 2 A CORUÑA**

SENTENCIA: 00014/2014

C/ ENRIQUE MARIÑAS S/N.- EDIFICIO PROA 7 PLANTA, (MATOGRANDE), A CORUÑA

Teléfono: 881881150-881881151

Fax: 881881152

N09470

N.I.G.: 15030 47 1 2013 0000428

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000282 /2013-R**

Procedimiento origen: DILIGENCIAS PRELIMINARES 0000184 /2013

**Sobre SOC.MERCANTILES Y COOPERATIVAS**

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña. LUISA [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. LUIS SANCHEZ GONZALEZ, LUIS SANCHEZ GONZALEZ

Abogado/a Sr/a. DELFA LOSA GARCIA, DELFA LOSA GARCIA

DEMANDADO D/ña. YAGOCASAS COOP GALEGA

Procurador/a Sr/a. JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO

Abogado/a Sr/a. JOSE ANTONIO MONTERO VILAR



**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY**

Dña. NURIA FACHAL NOGUER, MAGISTRADA JUEZ del Juzgado Mercantil nº 2 de A Coruña y de su Partido Judicial ha dictado la siguiente

**SENTENCIA nº 14/14**

En A Coruña, a 27 de enero de 2.014.

Vistos por Dña. NURIA FACHAL NOGUER, MAGISTRADA JUEZ del Juzgado Mercantil nº 2 de A Coruña, los autos del Juicio Ordinario 282/13-R, sobre REEMBOLSO DE APORTACIONES DE SOCIEDAD COOPERATIVA, en el que son partes los demandantes Luisa [REDACTED] y Bernardino [REDACTED], asistidos por la Letrada Sra. Losa García y representados por el Procurador Sr. Sánchez González, y la demandada, Yagocasa Sociedad Cooperativa, representada por el Procurador Sr. Garrido Pardo y asistida por el Letrado Sr. Montero Vilar.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- En fecha 31 de julio de 2.013 la representación procesal de Luisa [REDACTED] y Bernardino [REDACTED] presentó demanda de Juicio Ordinario contra Yagocasa Sociedad Cooperativa con base en los siguientes hechos:

1. Los demandantes en su día solicitaron su admisión como socios de la sociedad demandada, en la que fueron admitidos en fecha 17 de abril de 2.006.
2. Se efectuaron aportaciones por importe total de 54.000 euros para financiar el pago de la vivienda.
3. En el mes de marzo de 2.011 los demandantes comunicaron verbalmente a Benito González Alonso su intención de darse de baja de la cooperativa, ante los numerosos incumplimientos de la cooperativa en cuanto a plazos de entrega, incremento de precio de la vivienda etc



4. En fecha 19 de marzo de 2.011 notificaron por correo electrónico su baja voluntaria como socios.
5. La demandada aceptó la baja como voluntaria no justificada por Acuerdo del Consejo Rector de 10 de mayo de 2.012, notificado a los demandantes en fecha 23 de mayo de 2.012. Se aprobó la baja con fecha de cierre de ejercicio contable a 31 de diciembre de 2.012. El acuerdo fue notificado y se puso un límite de nueve meses para la devolución de las cantidades, esto es, el día 30 de septiembre de 2.013. El 23 de julio de 2.012 los demandantes formalizaron escrito de impugnación ante la Asamblea General contra el Acuerdo de calificación de la baja. Ante la falta de respuesta, se remitió en fecha 7 de noviembre de 2.012 un escrito en el que los actores solicitaban que se les remitiera la resolución del recurso formulado. Se instaron diligencias preliminares, de las que conoció el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de esta ciudad, en las que se pudo comprobar que no existe constancia acerca de la resolución del recurso formulado.
6. La demandada no ha restituido dicha suma a la parte actora.

Por todo ello, la parte actora interesa que se condene a la demandada a reembolsar las cantidades entregadas para financiar el pago de vivienda, por importe de 54.000 euros, más los intereses legales desde el día en el que se entiende producida su baja como socios e imposición de las costas procesales.

2.- Conferido el oportuno traslado a Yagocasa Sociedad Cooperativa, ésta contestó a la demanda con base a los siguientes hechos:

1. La baja de los actores pone en riesgo el proyecto cooperativo
2. No se tiene constancia de la comunicación verbal de causar baja a la cooperativa. El correo electrónico remitido a la gestora de Millarcasa, Doña Amelia, en el mes de marzo de 2.011, no puede tener la condición de comunicación fehaciente y no está firmada, además de que tampoco establece preaviso alguno.
3. El Consejo Rector calificó la baja como voluntaria no justificada y así se notificó a la parte en fecha 23 de mayo de 2.012. En su caso, de las cantidades entregadas habrá de detraerse el 8 % y también han de compensarse los daños y perjuicios irrogados a la cooperativa por la baja del socio.
4. El artículo 20.5 de la Ley de Cooperativas de Galicia no establecía, antes de la reforma que entró en vigor el día 23 de enero de 2.012, ningún plazo para resolver la calificación de la baja.



5. La impugnación del acuerdo de calificación de la baja se interpuso, en este caso, fuera de plazo.
6. Habrán de detraerse los daños y perjuicios derivados de la baja no justificada.
7. Se ha producido una alteración sobrevenida de las circunstancias, por lo que no puede exigirse a la demandada el cumplimiento de sus obligaciones.

3.- Se citó a las partes al acto de la audiencia previa, que tuvo lugar el día 3 de diciembre de 2.013. A dicho acto compareció la parte demandante y la demandada, debidamente asistidas y representadas.

La parte actora propuso prueba documental y la parte demandada propuso prueba documental, interrogatorio de parte y testifical.

El acto del juicio se celebró el día 24 de enero de 2.014, al que comparecieron las partes y se procedió a la práctica de los medios de prueba admitidos en el acto de la audiencia previa.

Formuladas las conclusiones, quedando las actuaciones pendientes de dictar sentencia.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Interesa la demandante que se condene a la demandada a reembolsar las cantidades entregadas para financiar el pago de vivienda, por importe de 54.000 euros, más los intereses legales desde el día en que se entiende producida la baja de los actores en la cooperativa demandada.

Se afirman en la demanda los siguientes hechos relevantes para la resolución de la *litis*:

1. Los demandantes en su día solicitaron su admisión como socios de la sociedad demandada, en la que fueron admitidos en fecha 17 de abril de 2.006.
2. Se efectuaron aportaciones por importe total de 54.000 euros para financiar el pago de la vivienda.
3. En el mes de marzo de 2.011 los demandantes comunicaron verbalmente a Benito González Alonso su intención de darse de baja de la cooperativa, ante los numerosos incumplimientos de la cooperativa en cuanto a plazos de entrega, incremento de precio de la vivienda etc
4. En fecha 19 de marzo de 2.011 notificaron por correo electrónico su baja voluntaria como socios.
5. La demandada aceptó la baja como voluntaria no justificada por Acuerdo del Consejo Rector de 10 de mayo de 2.012, notificado a los demandantes en fecha 23 de mayo de 2.012. Se aprobó la baja con fecha de cierre de ejercicio contable a 31 de diciembre de 2.012. El acuerdo fue notificado y se puso un límite de nueve meses para la devolución de las cantidades, esto es, el día 30 de



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

septiembre de 2.013.  
El 23 de julio de 2.012 los demandantes formalizaron escrito de impugnación ante la Asamblea General contra el Acuerdo de calificación de la baja. Ante la falta de respuesta, se remitió en fecha 7 de noviembre de 2.012 un escrito en el que los actores solicitaban que se les remitiese la resolución del recurso formulado. Se instaron diligencias preliminares, de las que conoció el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de esta ciudad, en las que se pudo comprobar que no existe constancia acerca de la resolución del recurso formulado.

6. La demandada no ha restituido dicha suma a la parte actora.

La demandada contestó a la demanda con oposición y sostiene que no se tiene constancia de la comunicación verbal de causar baja a la cooperativa. El correo electrónico remitido a la gestora de Millarcasa, Doña Amelia, en el mes de marzo de 2.011, no puede tener la condición de comunicación fehaciente y no está firmada, además de que tampoco establece preaviso alguno. El Consejo Rector calificó la baja como voluntaria no justificada y así se notificó a la parte en fecha 23 de mayo de 2.012; la impugnación de dicho acuerdo se formuló fuera del plazo de dos meses que se preveía a tal efecto. En su caso, de las cantidades entregadas habrá de detrarse el 8 % y también han de compensarse los daños y perjuicios irrogados a la cooperativa por la baja del socio. Por último, se ha producido una alteración sobrevenida de las circunstancias, por lo que no puede exigirse a la demandada el cumplimiento de sus obligaciones.

**SEGUNDO.-** Dispone el artículo 20 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia, en la redacción vigente hasta el 23 de enero de 2.012 que *"el socio podrá darse de baja voluntariamente en la cooperativa en cualquier momento, mediante preaviso por escrito al órgano de administración. El plazo de preaviso que fijarán los estatutos no podrá ser superior a un año.*

A los efectos previstos en el art. 64 de la presente Ley, para el reembolso de aportaciones, se entenderá producida la baja al término del plazo de preaviso.

El incumplimiento del plazo de preaviso dará lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

2. Los estatutos podrán exigir el compromiso del socio de no darse de baja voluntariamente, sin justa causa que la califique de justificada, hasta el final del ejercicio económico en que quiera causar baja o hasta que haya transcurrido, desde su admisión, el tiempo que fijen los estatutos, que no podrá ser superior a diez años.

Si lo prevén los estatutos, el incumplimiento por el socio del compromiso a que hace referencia el párrafo anterior autoriza a la cooperativa a exigir al socio participar, hasta el final del ejercicio económico o del periodo comprometido, en las actividades y servicios cooperativizados en los términos en que venía obligado o, en su defecto, a exigirle la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.



3. Tendrán la consideración de justificadas las bajas cuyo origen esté en las siguientes causas:

a) La adopción de acuerdos por la Asamblea general que impliquen obligaciones o cargas gravemente onerosas, no previstas estatutariamente, si el socio salvase expresamente su voto o, estando ausente, manifieste su disconformidad por escrito dirigido al órgano de administración de la cooperativa, en el plazo de dos meses desde la adopción del acuerdo. En ambos casos deberá formalizar su solicitud de baja dentro del mes siguiente a la fecha de realización de la asamblea o de la presentación de dicho escrito.

b) En todos los demás supuestos previstos en la presente Ley o en los estatutos.

4. Cesará obligatoriamente el socio que pierda los requisitos exigidos para adquirir dicha condición. La baja obligatoria será acordada por el órgano de administración, de oficio, a petición de cualquier socio o del interesado, en todo caso previa audiencia del mismo.

La baja obligatoria tendrá la consideración de no justificada cuando la pérdida de los requisitos para adquirir la condición de socio responda a un deliberado propósito del socio de eludir obligaciones ante la cooperativa o beneficiarse indebidamente con su baja obligatoria.

5. Los acuerdos del órgano de administración sobre la calificación y los efectos de la baja del socio podrán ser impugnados ante la jurisdicción ordinaria, pudiendo ser recurridos previamente ante el Comité de Recursos o, en su defecto, ante la Asamblea general, en el plazo máximo de dos meses desde la notificación del acuerdo".

En cuanto a las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, establece el artículo 121.2 de la Ley 5/1998 que "en caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de viviendas y locales hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio. Los Estatutos fijarán el plazo máximo de duración del derecho de retención, que no podrá ser superior a un año.

Cuando la baja del socio fuese considerada como no justificada, si lo prevén los Estatutos, podrán aplicarse a las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de las viviendas y locales las deducciones a que se refiere el art. 64 de la presente Ley, hasta un máximo del 40 por 100 de los porcentajes que en el mismo se establecen, destinándose en su totalidad al Fondo de Reserva Obligatorio.

Las cantidades a que se refiere el párrafo anterior, así como las aportaciones al Capital social, deberán reembolsarse al socio en el momento en que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio".

La SAP de A Coruña de 14 de diciembre de 2.012 señala que "la cuestión que nos ocupa -reembolso de la aportación efectuada para financiar el pago de la vivienda y deducciones correspondientes a que alude el artículo 64 de la LCG - ha sido resuelta ya por esta sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña en sentencia de 11 de mayo de 2012, reiterándose a continuación, en lo que aquí interesa, los razonamientos contenidos en la misma: [...]

De tal modo se adecuan los Estatutos a lo dispuesto en la Ley, al establecer que no podrá ser superior a un año el plazo



de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, que para el caso de que en ese interregno fuese sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio y siempre y cuando finalizara el ejercicio económico del año en que presentase la baja, en este momento, antes del transcurso del año fijado por la Cooperativa con derecho a retención, está obligada al reembolso de las referidas aportaciones al socio que causó baja, sin que la modificación posterior de los estatutos ampliando el plazo pueda alterarlo en perjuicio de quien ya dejó de ser socio de la Cooperativa.(.....) La ley no establece que tenga que hacerse la liquidación en tal momento, establece para las deducciones a que se refiere el art. 121, con remisión al art. 64, hasta un máximo del 40 por 100 de los porcentajes que en el mismo se establecen".

**TERCERO.**- En el presente supuesto, se interesa por la parte actora que se acuerde la devolución de las cantidades entregadas en concepto de aportaciones para la construcción de viviendas, que entregó a la demandada por un importe total de 54.000 euros, pues en fecha 19 de marzo de 2.011 los demandantes remitieron a la demandada un correo electrónico solicitando su baja voluntaria como socios (documento nº 4 de la demanda); la demandada aceptó la baja como voluntaria no justificada con fecha de cierre de ejercicio contable a 31 de diciembre de 2.012, lo que así se acordó por el Consejo Rector por Acuerdo de 10 de enero de 2.012, notificado a los demandantes en fecha 23 de mayo de 2.012 (documento nº 7 de la demanda). Por tanto, según se desprende de la prueba documental aportada a los autos, la resolución sobre la solicitud de baja formulada en el mes de marzo de 2.011 por Luisa [REDACTED] y Bernardino [REDACTED], se demoró casi un año, mientras que la notificación a los interesados del Acuerdo del Consejo Rector no produjo hasta el mes de mayo de 2.012, esto es, más de un año después de la fecha en que se cursó la solicitud de baja. Acerca de la eficacia del correo electrónico que remitieron los demandantes a uno de los miembros de la gestora Millarcasa (como así consta en el documento nº 4), debe recordarse que la propia demandada le concedió validez y eficacia, pues en la notificación del Acuerdo del Consejo Rector de 10 de enero de 2.012, por el que se resolvía la solicitud de baja voluntaria de Luisa [REDACTED] y Bernardino [REDACTED], se encabeza la comunicación señalando que "en relación a su escrito de 19 de marzo de 2.011 (recibido el 21 de marzo de 2.011) a medio del cual solicitaban su baja voluntaria como socio nº 132 de Yagocasa Sociedad Cooperativa les comunicamos [...] que se califica ésta como bajo voluntaria no justificada". Por tanto, atenta la demandada contra sus propios actos al pretender negar efectos a la solicitud que en su día cursaron los demandados vía e-mail para darse de baja voluntariamente como socios de la cooperativa demandada, ya que expresamente se reconoció que producía efectos. Lo que resta por analizar, a continuación, es si la calificación de la baja debe mantenerse, como así se pretende por la demandada, como baja voluntaria "no justificada", mientras que los demandantes sostienen que no resulta válida dicha calificación, por los motivos que se dirán a continuación.

Consta acreditado que Yagocasa Sociedad Cooperativa mostró una absoluta pasividad ante la impugnación efectuada por los



actores del Acuerdo de 10 de enero de 2.012 del Consejo Rector por el que se calificaba su baja como socios de la cooperativa como "baja voluntaria no justificada". Los actores formalizaron dicho recurso mediante la remisión de carta certificada de fecha 23 de julio de 2.012, como así se acredita mediante la aportación del documento nº 11 de la demanda. En una interpretación sesgada y a todas luces interesada de la realidad, la demandada sostiene que la impugnación se presentó fuera de plazo, pues no consta su recepción hasta el día 26 de julio de 2.012. Olvida dicha parte, probablemente de forma interesada, que el cómputo del plazo para la impugnación habrá de computarse atendiendo a si en la fecha de remisión del escrito de impugnación no había transcurrido el plazo de dos meses a que se alude en el propio Acuerdo del Consejo Rector de 10 de enero de 2.012. A lo anteriormente expuesto debe añadirse la palmaria actitud obstativa que se ha observado en todo momento por la demandada desde que se tuvo conocimiento de la voluntad de los demandantes de causar baja en su condición de socios: la solicitud de baja no se resolvió hasta el mes de enero de 2.012 (con notificación en mayo de ese mismo año a los interesados); los aquí demandantes promovieron demanda de conciliación para la devolución de las cantidades entregadas, que concluyó sin avenencia; a fin de poder formalizar la impugnación, se remitió en fecha 18 de julio de 2002 un correo electrónico a la administradora de la cooperativa, para que remitiera a los demandantes copia del Acta del Consejo Rector de fecha 10 de enero de 2.012 y otras de fecha anterior, a lo que ni tan siquiera se contestó por Yagocasa Sociedad Cooperativa.

En el supuesto litigioso, como se admite por ambas partes, la demandada aceptó la baja como voluntaria no justificada con fecha de cierre de ejercicio contable a 31 de diciembre de 2.012 y en el acuerdo se hacía constar expresamente el compromiso de devolución de cantidades entregadas para la construcción de vivienda, poniendo como límite un plazo de nueve meses (fecha límite de 30 de septiembre de 2.013). Las cantidades que se devolverán serán las entregadas para construcción de vivienda, previa deducción de un 8 %, para el caso de que no haya sido sustituido por un nuevo socio y hasta que ello ocurra (documento nº 4 de la demanda).

Sin embargo, la cuestión que debe analizarse a continuación es la referente a la validez de dicha calificación de la baja como "no justificada", habida cuenta que los demandantes impugnaron en tiempo y forma el Acuerdo de 10 de enero de 2.012 del Consejo Rector, sin que nada se resolviese por la Asamblea General, de conformidad con el artículo 8 letra c) de los Estatutos de la cooperativa y artículo 52 de la Ley de Cooperativas de Galicia. Establece el último de los preceptos citados que "los acuerdos del Consejo Rector que sean contrarios a la Ley o a los estatutos que vulneren los derechos del socio o que lesionen en beneficio de uno o varios socios o de terceros los intereses de la cooperativa podrán ser impugnados.

Son nulos los acuerdos contrarios a la Ley, los demás serán anulables.





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

A los efectos de su impugnación, los acuerdos de los Consejeros delegados se entenderán adoptados por el Consejo Rector.

2. Están legitimados para entablar las acciones de impugnación de acuerdos anulables aquellos miembros del Consejo Rector que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes que hiciesen constar su oposición mediante documento fehaciente dirigido a dicho órgano en los treinta días siguientes al de la adopción del acuerdo, además de los interventores y de los socios que representen, como mínimo, el 10 por 100 de los votos sociales.

Para la interposición de acciones de impugnación de acuerdos nulos está legitimado cualquier socio, incluidos los miembros del Consejo Rector que hubiesen votado a favor del acuerdo y los que se hubiesen abstenido.

3. Las acciones de impugnación de acuerdos nulos y anulables deberán ser entabladas en el plazo de dos meses, a contar desde que se tuviese conocimiento del acuerdo y siempre que no haya transcurrido un año desde su adopción.

4. Las acciones de impugnación se tramitarán y producirán los efectos previstos con arreglo a lo establecido en la presente Ley para la impugnación de los acuerdos de la Asamblea general".

La Audiencia Provincial de A Coruña, al examinar en Sentencia de 12 de septiembre de 2.013 la consideración de una solicitud de baja como justificada, ante la falta de respuesta del Consejo Rector durante más de dos años, señala que "en el presente caso, la socia demandante hizo las aportaciones al capital social y para la financiación a que se refiere el Juzgado en su sentencia y pidió a la Cooperativa su íntegra devolución por escrito en abril de 2009 y lo reiteró en el escrito presentado el 17 de septiembre del mismo año, esta vez añadiendo la petición de baja voluntaria, en todo lo cual insistió por burofax del día siguiente, más en la conciliación intentada sin efecto y sin avenencia a mediados de abril de 2010, lo mismo que en su demanda judicial de julio 2011. Aunque no lo expresara inicialmente, está claro que su postura ha sido la de tratarse de baja justificada.

La sentencia resolvió, por las razones apuntadas más arriba, la estimación de la demanda y el reintegro de las cantidades reclamadas con base en la efectividad jurídica de la baja producida con anterioridad a la presentación de la demanda y por tratarse de las consecuencias legales y estatutarias de una baja voluntaria justificada, aunque el órgano competente de la cooperativa demandada no la hubiera expresamente aceptado hasta después de su contestación procesal, concretamente en su reunión de 10 de octubre de 2011 (en que siguió sin pronunciarse sobre la calificación de la baja, como justificada o injustificada, por posponerlo genéricamente para otra ocasión, sine die).

Estamos conformes con ello y con que la petición de baja reunía los requisitos de tiempo y forma necesarios para surtir efectos, no siendo aceptable hacer depender los derechos de salida y económicos reconocidos en la ley y en los estatutos al socio del solo arbitrio del órgano competente de la Cooperativa, que en el caso enjuiciado se ha negado reiterada y prolongadamente a tomar las decisiones al respecto, no



obstante las oportunidades que se le ofrecieron para hacerlo, y cuando legal y estatutariamente tenía la obligación de pronunciarse, según se desprende del conjunto de la normativa legal y estatutaria comentada más arriba en relación a reseñada en la sentencia de primera instancia, pese a no existir precepto específico en aquella época (sí tras la reforma por Ley gallega 14/2011 de 16-12, además de en la Ley estatal de 16/7/1999).

Añadir que el artículo 8 de los estatutos de la Cooperativa demandada reconoce el derecho de todos los socios a darse de baja en cualquier momento, y fija un plazo de preaviso de tres meses para comunicar por escrito la baja voluntaria (el 20 de la Ley de 1998 un máximo de un año), el cual transcurrió con exceso a la presentación de la demanda, lo mismo que el cierre del ejercicio económico del año en que se solicitó, y también el plazo máximo de 9 meses del derecho de retención de las cantidades entregadas por el socio para financiar la adquisición de las viviendas y locales (art. 8 y 25 estatutos en relación al 121 de la Ley aplicada), extensivo a las entregas a capital social (art. 8 en relación al 24 estatutos y 64 Ley).

Podría discutirse, bajo la legislación aplicada por la sentencia, si una falta de pronunciamiento por la Cooperativa sobre la calificación de una baja voluntaria debiera entenderse como justificada o injustificada.

Aunque en un caso no exactamente igual al presente (la asamblea había aceptado las bajas, sin calificarlas expresamente, pero acordando devolver en su momento de las cantidades aportadas), dicen al respecto las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra (1ª) de 15/12/2010 EDJ2010/311856 y 1/2/2011 EDJ2011/27138 : "El sistema legal exige que la decisión del socio sea calificada por los órganos de la cooperativa, pues sólo así podrán determinarse sus efectos". Y añaden: "No cabe sostener que la decisión de la asamblea hubiera sido una suerte de dación de cuenta, con postergación de la decisión definitiva. La asamblea, se repite, expresamente "aceptó" la baja (...) Aceptar lo contrario supondría sumir en situación de indefensión al cooperativista, que no podría recurrir la decisión de considerar la baja como injustificada. La buena fe obligaba a la cooperativa a proclamar esta situación. Con su silencio ha de entenderse que aceptó el carácter justificado de la baja".

Por su parte, la Ley estatal de Cooperativas 27/1999 de 16 de julio dispone en su artículo 17.2: "La calificación y determinación de los efectos de la baja será competencia del Consejo Rector que deberá formalizarla en el plazo de tres meses, excepto que los Estatutos establezcan un plazo distinto, a contar desde la fecha de efectos de la baja, por escrito motivado que habrá de ser comunicado al socio interesado. Transcurrido dicho plazo sin haber resuelto el Consejo Rector, el socio podrá considerar su baja como justificada a los efectos de su liquidación y reembolso de aportaciones al capital, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el art. 51 de esta Ley".



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZIA

Y en parecidos términos el artículo 20.5 de la Ley gallega de 1998 tras la reforma 14/2011: "El órgano de administración habrá de resolver sobre la calificación y efectos de la baja en un plazo máximo de tres meses desde que le haya sido comunicada; transcurrido dicho plazo, la baja se entenderá como justificada, salvo en el caso de incumplimiento del plazo de preaviso o del compromiso de permanencia, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la presente ley para el reembolso de aportaciones en el art. 64".

Según se ha dejado expuesto en la presente resolución, los demandantes solicitaron su baja como socios de la cooperativa demandada y ésta no dio respuesta a tal solicitud hasta casi un año después de la fecha en que se cursó dicha petición. Y una vez calificada por el Consejo Rector la baja como "no justificada", se omitió dar trámite a la impugnación del Acuerdo de 10 de enero de 2.012, que los aquí demandantes había formalizado dentro del plazo legal y estatutariamente previsto. No sólo la aplicación analógica de lo previsto en el artículo 18.3 de la Ley de Cooperativas nos debe conducir a la conclusión de que la falta de respuesta de la cooperativa a dicha impugnación resulta equivalente a la estimación de la impugnación, sino que es el propio artículo 7 del CC el que, con carácter general, prohíbe las actuaciones contrarias a la buena fe, como sería en este caso la observada por Yagocasa Sociedad Cooperativa, al haber obstaculizado desde un inicio las constantes solicitudes de los demandados, referidas a darse de baja en su condición de socios, así como a la petición de reembolso de las cantidades aportadas para la construcción de viviendas.

A lo anterior debe añadirse que el plazo de preaviso de tres meses para comunicar por escrito la baja voluntaria ha transcurrido con exceso a la presentación de la demanda que dio origen al presente proceso, pues debe tenerse en cuenta la fecha de remisión del correo electrónico por el que los actores comunicaban su voluntad de causar baja como socios de la cooperativa demandada, ya en el mes de marzo de 2.011.

**CUARTO.**- La Ley de Cooperativas de Galicia establece en el párrafo primero del artículo 121.2, que, en caso de baja del socio, el plazo de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, sin que pueda ser superior a un año.

En este proceso, la parte demandante interesa el reintegro de las aportaciones efectuadas para construcción de viviendas. En tales circunstancias, una vez que se ha resuelto la calificación de la baja como justificada, procede entrar a resolver sobre la petición de reembolso de las cantidades aportadas por tal concepto.

La SAP de Pontevedra de 1 de febrero de 2.011 afirma que "de lo anterior se sigue el carácter esencial que presenta la calificación de la baja como justificada o no justificada. El socio puede darse de baja, como derecho inherente a su condición de cooperativista, pero sólo la baja justificada le permite una restitución plena y puntual de las cantidades aportadas al capital y a la actividad cooperativizada."



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZIA

En efecto, la baja da derecho al socio al reembolso de sus aportaciones al capital social. Conviene precisar que las cantidades aportadas por los cooperativistas para la construcción de las viviendas no integran el capital social, de conformidad con lo dispuesto en el art. 59 de los estatutos de la cooperativa demandada y 65 de la ley. Por lo demás, el marco jurídico de la condición de socio en las cooperativas de viviendas se encuentra determinado en los arts. 120 y ss. de la Ley de Cooperativas de Galicia. Así, el art. 121 establece que el caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener, por el plazo previsto en los estatutos, que no podrá exceder de un año, el total de las cantidades entregadas para financiar el pago de las viviendas hasta que sea sustituido por otro socio. Además, si la baja del socio es considerada como no justificada, los estatutos podrán prever la aplicación a las cantidades entregadas por el socio de determinadas reducciones y en un cierto porcentaje, destinando la cantidad retenida al fondo de reserva obligatorio. Así lo prevé el art. 60 de los estatutos de la cooperativa demandada".

En cuanto al desequilibrio sobrevenido de prestaciones que se aduce en la contestación a la demanda como motivo que justifica el incumplimiento de la obligación contraída por la parte demandada, la doctrina y la jurisprudencia han planteado la incidencia que pudiera tener sobre la relación obligatoria creada una alteración sustancial de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato; incluso, en el Derecho comparado, algunos Códigos Civiles contienen normas para resolver este tipo de situaciones, derivadas de la excesiva onerosidad sobrevenida en la vida del contrato. Sin embargo, nuestro Código Civil no contiene una norma resolutoria de este tipo de conflictos y por ello la doctrina y la jurisprudencia han mantenido posturas discrepantes: frente a la posibilidad de la revisión del contrato por alteración de las circunstancias, se alega el aserto "*contractus lex inter partes*". Nuestro TS ha admitido como aplicable la cláusula "*rebus sic stantibus*" en casos excepcionales, aplicándola con cautela. Señala la STS de 8 de julio de 1991 que "*es doctrina reiterada de esta Sala, la que señala como premisas indispensable para poder tener en cuenta la cláusula referida:*

Primero.- Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato, en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración;

Segundo.- Una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones;

Tercero.- que todo ello acontezca por la sobrevenencia de circunstancias radicalmente imprevisibles; y.

Cuarto.- que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio (sentencias de 6 de octubre de 1987, 16 de octubre de 1989, 26 de octubre y 10 de diciembre de 1990, etc".

En este supuesto, debe señalarse que la solicitud de baja y su admisión es de fecha relativamente reciente y, en todo



caso, la obligación contraída por Yagocasa Sociedad Cooperativa dimana de la legislación vigente en la materia y de los propios Estatutos de la cooperativa, sin que quepa aludir a una nueva coyuntura económica para eludir el cumplimiento de tales obligaciones, asumidas por la propia Yagocasa Sociedad Cooperativa en el Acuerdo del Consejo Rector de 10 de enero de 2.012. Además, parece que la demandada sólo alega la excesiva onerosidad en el cumplimiento de aquello que a ella le atañe, mas exigiendo la retención de las aportaciones de sus socios hasta el momento de su eventual sustitución por otro socio o, hasta una fecha cuya determinación se deja al arbitrio de la cooperativa. Por otra parte, la actitud observada por la demandada desde el mismo momento en que los demandantes solicitaron su baja debe calificarse de obstruccionista y, en cierto modo, dilatoria, de lo que necesariamente debe concluirse el pleno rechazo de los motivos aducidos para oponerse al cumplimiento de aquello a lo que viene obligada por disposiciones legales y estatutarias.

Por todo ello, debe desestimarse la aplicabilidad de la doctrina de la cláusula "*rebus sic stantibus*" para amparar la negativa de la demandada a proceder a la devolución de las sumas entregadas por los actores para construcción de vivienda.

Y lo mismo cabe decir en cuanto a los eventuales daños y perjuicios que se derivan de la baja de los actores, y que precisamente se habrían irrogado a la cooperativa como consecuencia de dicha circunstancia. Pues bien, nada se prueba por la demandada, ni se cuantifica en el escrito de contestación, en cuanto a tal extremo, lo que ante tal indeterminación debe conducir al ineludible rechazo del motivo de oposición invocado por la demandada.

En cuanto a los intereses, se devengarán desde el día de presentación de la demanda de conciliación por la que se interesaba la devolución de las cantidades entregadas (día 9 de enero de 2.012), como primer requerimiento fehaciente y hasta la fecha de esta sentencia, a partir de la cual será de aplicación lo establecido en el artículo 576 de la LEC.

**QUINTO.-** En cuanto a las costas, establece el apartado 1 del artículo 394 LEC que "*En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho*". El presente supuesto no plantea las citadas dudas de hecho o de derecho, por lo que procede imponer las costas a la parte demandada, pues la fijación del *dies a quo* para el cómputo de los intereses legales de forma distinta a la pretendida en la demanda no afecta a la estimación de las pretensiones formuladas.

**FALLO**



Estimando íntegramente la demanda interpuesta por Luisa [REDACTED] y Bernardino [REDACTED], asistidos por la Letrada Sra. Losa García y representados por el Procurador Sr. Sánchez González, contra la demandada, Yagocasa Sociedad Cooperativa, representada por el Procurador Sr. Garrido Pardo y asistida por el Letrado Sr. Montero Vilar, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a reembolsar a la parte actora las cantidades entregadas para financiar el pago de viviendas, lo que supone que la cantidad a reembolsar a los actores asciende a la suma de 54.000 euros, más los intereses legales, se devengarán desde el día de presentación de la demanda de conciliación por la que se interesaba la devolución der las cantidades entregadas (día 9 de enero de 2.012), como primer requerimiento fehaciente y hasta la fecha de esta sentencia, a partir de la cual será de aplicación lo establecido en el artículo 576 de la LEC.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Esta resolución no es firme. Contra ella cabe recurso de apelación que deberá interponerse en este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

E./



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

**PUBLICACION.** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr/a. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en A CORUÑA.



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

## XDO. DO MERCANTIL N. 2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00123/2014

C/ ENRIQUE MARIÑAS S/N.- EDIFICIO PROA 7 PLANTA, (MATOGRANDE), A CORUÑA

Teléfono: 881881150-881881151

Fax: 881881152

N01730

N.I.G.: 15030 47 1 2014 0000107

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000055 /2014-R**

Procedimiento origen: /

**Sobre SOC.MERCANTILES Y COOPERATIVAS**

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. FERNANDO IGLESIAS FERREIRO, FERNANDO IGLESIAS FERREIRO

Abogado/a Sr/a. SANTIAGO ALONSO DE LA PEÑA

DEMANDADO D/ña. YAGOCASAS COOP GALEGA

Procurador/a Sr/a. JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO

Abogado/a Sr/a. JOSE ANTONIO MONTERO VILAR

### SENTENCIA N° 123/2014

En A Coruña, a 12 de mayo de 2.014.

Nuria Fachal Nogueira, Magistrada-Juez en funciones de refuerzo del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña, ha visto los presentes autos de juicio verbal **Número 55/2014-R, sobre reclamación de cantidad y otros extremos**, promovidos por Gloria [REDACTED] y José [REDACTED], representados por el procurador Sr. Iglesias Ferreiro y defendidos por el letrado Sr. Alonso de la Peña, contra Yagocasa Sociedad Cooperativa Galega, representada por el Procurador Sr. Garrido Pardo y defendida por el Letrado Sr. Montero Vilar, en los que ha recaído la presente resolución con base en los siguientes,

#### HECHOS

**ÚNICO.-** En fecha 3 de febrero de 2.014 la representación de Gloria [REDACTED] y José [REDACTED] presentó demanda contra Yagocasa Sociedad Cooperativa Galega en la que interesaba que se declarase el correcto ejercicio del derecho de baja voluntaria mediante comunicación de 31 de agosto de 2.010; calificación de la baja como justificada; incumplimiento por parte del Consejo Rector de la cooperativa demandada del plazo de tres meses para efectuar el cálculo del importe a retornar de las aportaciones de la actora; restitución a los actores del importe íntegro del capital social suscrito, 84 euros, así como aportaciones para adquisición de vivienda por importe de 54.000 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de la emisión del certificado de baja en fecha 28 de noviembre de 2.011 o subsidiariamente desde la presentación de la demanda.

Antes de contestar a la demanda, el demandado presentó escrito y se allanó a la demanda interpuesta contra él.





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

La demandante interesó la imposición de las costas procesales a la parte demandada.

A continuación, quedaron las actuaciones pendientes de resolver.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**ÚNICO.-** En fecha 3 de febrero de 2.014 la representación de Gloria [REDACTED] y José [REDACTED] presentó demanda contra Yagocasa Sociedad Cooperativa Galega en la que interesaba que se declarase el correcto ejercicio del derecho de baja voluntaria mediante comunicación de 31 de agosto de 2.010; calificación de la baja como justificada; incumplimiento por parte del Consejo Rector de la cooperativa demandada del plazo de tres meses para efectuar el cálculo del importe a retornar de las aportaciones de la actora; restitución a los actores del importe íntegro del capital social suscrito, 84 euros, así como aportaciones para adquisición de vivienda por importe de 54.000 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de la emisión del certificado de baja en fecha 28 de noviembre de 2.011 o subsidiariamente desde la presentación de la demanda.

Antes de contestar a la demanda, el demandado presentó escrito y se allanó a la demanda interpuesta contra él.

Establece el artículo 21 de la LEC que cuando el demandado se allane a las pretensiones del actor, el tribunal dictará Sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, salvo que el allanamiento se hiciese en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o en perjuicio de tercero; en caso de allanamiento parcial, el tribunal podrá dictar auto acogéndolo, conforme al artículo 21.2 de la LEC.

Sucede en el presente caso que el demandado se ha allanado íntegramente a la demanda interpuesta por Gloria [REDACTED] y José [REDACTED], por lo que debe estimarse la demanda en los términos solicitados.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada, conforme establece el artículo 395. 1 LEC, pues han exigido requerimientos fehacientes anteriores a la interposición de la demanda (documento nº 10 del escrito rector) y demanda interpuesta ante los Juzgados de Primera Instancia de Santiago de Compostela en la que se estimó la falta de competencia objetiva de dicho órgano judicial (documento nº 11), todo lo cual sirve para constatar la mala fe de la demandada, en los términos del precepto citado.

### PARTE DISPOSITIVA

ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por Gloria [REDACTED] y José [REDACTED], representados por el procurador Sr. Iglesias Ferreiro y defendidos por el letrado Sr. Alonso de la Peña, contra Yagocasa Sociedad Cooperativa Galega, representada por el Procurador Sr. Garrido Pardo y defendida por el Letrado Sr. Montero Vilar,, DEBO DECLARAR Y DECLARO el correcto ejercicio del derecho de baja voluntaria mediante comunicación de 31 de agosto de 2.010; calificación



de la baja como justificada; incumplimiento por parte del Consejo Rector de la cooperativa demandada del plazo de tres meses para efectuar el cálculo del importe a retornar de las aportaciones de la actora.



Y DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a abonar a Gloria [REDACTED] y José [REDACTED] el importe íntegro del capital social suscrito, 84 euros, así como aportaciones para adquisición de vivienda por importe de 54.000 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de la emisión del certificado de baja en fecha 28 de noviembre de 2.011.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que deberá interponerse en este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la presente resolución.

Así lo acuerda, manda y firma Nuria Fachal Noguera, Magistrada Juez de este Juzgado de lo Mercantil. Doy fe.

**PUBLICACION.** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr/a. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en A CORUÑA.



**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5  
SANTIAGO DE COMPOSTELA**

SENTENCIA: 00064/2014

Procedimiento: Juicio Verbal núm. 18/14-5



ADMISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

**SENTENCIA**

En Santiago de Compostela a trece de mayo de dos mil catorce

Don Jorge Cid Carballo, magistrado-juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de los de Santiago de Compostela, habiendo visto los presentes autos de juicio verbal núm. 18/14, a instancia de doña María [REDACTED], contra YAGOCASA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA, representada por el procurador don Antonio Fernández Villaverde y asistida del letrado don José Antonio Montero Vilar.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El presente proceso ha sido promovido por doña María [REDACTED], frente a YAGOCASA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA, fundándola en los hechos consignados en el escrito de demanda. Alegaba a continuación los fundamentos de derecho que estimaba pertinentes y concluía suplicando que se dictara sentencia por la que estimando íntegramente la demanda se condene a la entidad demandada abonarle al demandante la cantidad de ochocientos catorce euros con noventa y nueve céntimos (814,99 €), incrementados con intereses que legal y reglamentariamente procedan, así como a pagar las costas causadas en el presente procedimiento.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se citó a las partes para la celebración de vista que se celebró el día 12 de mayo de 2014 habiendo comparecido todas las partes y practicada la prueba propuesta y declarada pertinente con el



ADMISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

resultado que obra en el procedimiento, quedaron los autos vistos para sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de este Juicio se han observado las prescripciones y solemnidades legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El objeto del presente procedimiento viene constituido por la reclamación de los intereses y gastos asumidos por la demandante, en su condición de cooperativista, a raíz de la suscripción de una póliza personal de crédito para poder sufragar la construcción de su vivienda y que dio lugar a un acuerdo del Consejo Rector de la Cooperativa demandada mediante el cual asumió el pago de tales gastos e intereses.

Por su parte, la demandada se ha opuesto a la demanda entablada alegando que es cierto que existió tal acuerdo del Consejo Rector por el cual se asumía el compromiso de abonar los intereses y gastos de los préstamos personales, pero que ese acuerdo era unilateral y fue revocado por el propio Consejo, dejando de abonar los intereses generados desde la fecha en que los socios pudiendo escriturar, demoraron la entrega.

**SEGUNDO.-** Delimitadas sucintamente las posiciones de las partes, ha de señalarse que no se discute el hecho de que la demandada se comprometió a hacerse cargo de los gastos e intereses derivados del préstamo personal solicitado por la actora. Así ha sido admitido por las partes y por don Benito González Alonso, gerente de la cooperativa, que ha manifestado que tales gastos e intereses se pagaron hasta el 31 de julio de 2013.

Por otro lado, dicha obligación se desprende del acuerdo del Consejo Rector de la Cooperativa de fecha 31/12/2010 en el que se señala *"Que todas las comisiones (de apertura, mantenimiento, administración, etc.), gastos e intereses (sea cual sea su tipo y forma de pago) generados y que se generen como consecuencia de la suscripción de las pólizas de crédito (de 119.347,86 € cada una) con la entidad Caixa de Aforros de Galicia o en su caso con la entidad Nova Caixa Galicia por parte de los socios de la Cooperativa adquirentes de las*



viviendas de la parcela R1.6 serán de cuenta de la entidad mercantil "YAGOCASA, S. Coop. Galega". El hecho es que en aplicación de dicho acuerdo la demandada ha pagado los gastos e intereses generados por la póliza suscrita por la demandante salvo la última mensualidad.



El motivo alegado por la demandada para oponerse al pago carece de consistencia porque por un lado, no se ha aportado ningún acuerdo revocatorio del anterior en el que se dejase sin efecto la obligación de hacerse cargo de los intereses, comisiones y gastos del préstamo y lo cierto es que tal acuerdo no ha existido, tal y como ha manifestado el gerente de la Cooperativa y por otro lado, la alegación de la demandada acerca de que se dejó de pagar porque la demandante demoró injustificadamente la fecha de entrega de la vivienda, carece del más mínimo sustento probatorio pues ninguna prueba se ha aportado en tal sentido y de hecho, lo que ha quedado probado es que era la demandada la que se encargaba de citar a los socios para que compareciesen ante la Notaría para otorgar la escritura pública y en este caso, no se ha probado que la demandante no hubiese comparecido en la fecha indicada o hubiese provocado el retraso en dicho otorgamiento.

Las razones expuestas han de conllevar la estimación de la demanda.

**TERCERO.-** De conformidad con lo establecido en los artículos 1100, 1108 y concordantes del Código Civil, la demandada habrá de abonar los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

**CUARTO.-** De acuerdo con lo establecido en el artículo 394 LEC las costas procesales de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieran sido totalmente rechazadas, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; y en caso de estimación parcial, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

En el supuesto de autos, no concurren circunstancias que justifiquen apartarse del criterio general del vencimiento.

**FALLO**



Estimando la demanda interpuesta por doña María [REDACTED] [REDACTED] contra YAGOCASA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de ochocientos catorce euros con noventa y nueve céntimos (814,99 €) más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda hasta el completo pago. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Esta sentencia es firme, ya que contra la misma no cabe recurso alguno, conforme a lo establecido en el artículo 455 de la LEC.

Líbrese y únase certificación de esta resolución a las actuaciones con inclusión del original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública el mismo día de su fecha.

En Santiago de Compostela a 14 de mayo de 2014.



AUTO: 00044/2014  
**AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA**  
**SECCIÓN SEXTA**  
**SANTIAGO DE COMPOSTELA**

N10300  
RÚA VIENA S/N, 4ª PLANTA, SANTIAGO DE COMPOSTELA  
Tfno.: 981- 54.04.70 Fax: 981- 54.04.73

N.I.G. 15078 42 1 2013 0005794  
**ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000106 /2014**  
Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1 de SANTIAGO DE COMPOSTELA  
Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000729 /2013

Recurrente: [REDACTED]  
Procurador: DOMINGO NUÑEZ BLANCO  
Abogado: SANTIAGO ALONSO DE LA PEÑA

Recurrido: YAGOCASA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA  
Procurador: ANTONIO FERNANDEZ VILLAVERDE  
Abogado: JOSE ANTONIO MONTERO VILAR

Magistrados Ilmos. Sres.:  
D. ÁNGEL PANTÍN REIGADA, PRESIDENTE  
D. JOSÉ GÓMEZ REY  
Dª MARÍA DEL CARMEN MARTELO PÉREZ

**AUTO**  
**Núm. 44/14**

En Santiago de Compostela, a treinta de Abril de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000729/2013, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1 de SANTIAGO DE COMPOSTELA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000106/2014, en los que aparece como parte apelante, Dª GLORIA [REDACTED], representada por el Procurador de los tribunales, Sr. DOMINGO NUÑEZ BLANCO, asistida por el Letrado D. SANTIAGO ALONSO DE LA PEÑA, y como parte apelada, "YAGOCASA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA", representada por el Procurador de los tribunales, Sr. ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAVERDE, asistida por el Letrado D. JOSÉ ANTONIO MONTERO VILAR; y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ GÓMEZ REY, quien expresa el parecer de la Sala, procede formular los siguientes Hechos, Razonamientos Jurídicos y Parte Dispositiva.



## HECHOS

**PRIMERO.-** Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 20 de enero de 2014, se dictó auto cuya Parte Dispositiva dice así: "Estimar la Declinatoria de Competencia Objetiva interpuesta por el Procurador Sr. Fernández Villaverde, en representación de YAGOCASA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA, en el Procedimiento Ordinario 657/2010, al corresponder su conocimiento a los Juzgados de lo Mercantil; todo ello, con imposición al actor de las costas procesales causadas, procediendo al ARCHIVO del presente Juicio".

**SEGUNDO.-** Notificada a las partes contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte apelante D<sup>a</sup> GLORIA [REDACTED], y en su virtud, previos los oportunos trámites, se remitieron los autos a este Tribunal ante el que han comparecido los litigantes en la forma expresada, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, y celebrándose la correspondiente deliberación, votación y fallo el pasado día 23 de abril de 2014.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** La Ley de Enjuiciamiento Civil no contempla expresamente la posibilidad de imponer condena en costas en la resolución de la declinatoria, lo que ha dado pie a una praxis judicial ciertamente contradictoria, en la que podrían citarse numerosas decisiones a favor y en contra de tal pronunciamiento.

La Sección 5<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de A Coruña ha resuelto que "La ausencia de normativa específica acerca la condena en costas en esta clase de incidentes no debe conducir a la ausencia de pronunciamiento sobre esta cuestión, como entiende la parte apelada e, implícitamente, el auto recurrido, sino a la aplicación de las normas procesales comunes en la materia, y concretamente al art. 394.1 de la LEC que recoge el principio general del vencimiento objetivo. La referencia que contiene el art. 394.1 de la LEC a los "procesos declarativos" debe entenderse en sentido amplio, dada la vocación general de la norma, comprendiendo en su ámbito de aplicación no sólo los juicios ordinarios sino todos aquellos que, pese a su carácter especial y sumario o incidental, tienen una naturaleza esencialmente declarativa, y, si bien parece excluir de su ámbito aplicativo a los procesos de ejecución, esta exclusión, implícita en el precepto, debe interpretarse sólo en la medida en que exista una norma específica que regule las costas de la ejecución, como es el caso del art. 539.2 de la LEC, rigiendo en los demás supuestos, en los que se dicta una resolución que





pone fin al proceso con un pronunciamiento que conlleva el vencimiento de alguna de las partes sobre la cuestión planteada, el art. 394.1 de la LEC, sin que, en el presente caso, el auto apelado aprecie la existencia de serias dudas de hecho o de derecho en la decisión del incidente competencial, a los efectos de no imposición de costas previstos en esta norma" (Auto de 13 de enero de 2011 y antes, en el mismo sentido, el de 6 de noviembre de 2009).

**SEGUNDO.-** El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil descarta la imposición de las costas procesales al litigante vencido cuando el caso presente serias duda de derecho.

En éste caso cabe apreciar esas dudas al existir sentencias de Audiencias Provinciales como las que se citan en la demanda, en las que se conoció por los juzgados civiles, y no por los especializados en la materia mercantil, en casos similares en los que se reclamaba el reintegro de las cantidades aportadas a una sociedad cooperativa, aunque ciertamente se trataba de casos en que la baja había sido previamente aceptada.

Sin ser elemento determinante confirma la existencia de esa duda jurídica que el juzgado de primera instancia no apreciase de oficio su falta de competencia (artículo 37 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por éste motivo, en un caso en que en la demanda se postuló la aplicación de normas civiles y en el que finalmente no ha existido una oposición expresa a la declinatoria planteada, ni oposición al recurso, se considera que no procede imponer a la parte demandante las costas de la primera instancia.

**TERCERO.-** Las costas del recurso, que se estima, no se imponen a ninguno de los litigantes (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Gloria [REDACTED] contra el Auto de fecha 20 de enero de 2014, dictado en el juicio ordinario n° 729/2013 del Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Santiago de Compostela, que se revoca en el único sentido de no imponer a la parte actor las costas de la primera instancia.

Las costas del recurso no se imponen a ninguno de los litigantes.

Notifíquese este Auto a las partes, haciéndoles saber que contra el mismo no cabe recurso ordinario; y remítase



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

testimonio del mismo al Juzgado de procedencia para su conocimiento, observancia y cumplimiento.

Así, por este Auto, del que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA



**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5  
SANTIAGO DE COMPOSTELA**

SENTENCIA: 00066/2014  
JUICIO VERBAL N° 81/2014-6



**SENTENCIA**

En Santiago de Compostela a veintidós de mayo de dos mil catorce.

Don Jorge Cid Carballo, magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Santiago de Compostela, habiendo visto los presentes autos de juicio verbal seguidos con el número 81/2014-6 a instancia de doña Paula [REDACTED] asistida del letrado don Darío Lema Paz, contra Yagocasa Sociedad Cooperativa S.L., representada por el procurador don Antonio Fernández Villaverde y asistido del letrado don José Antonio Montero Vilar, sobre reclamación de cantidad.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por doña Paula [REDACTED] se interpuso demanda de juicio verbal contra Yagocasa Sociedad Cooperativa S.L. fundándola en los hechos consignados en el escrito de demanda. Alegaba a continuación los fundamentos de derecho que estimaba pertinentes y concluía suplicando se dictara sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda, se condene a la demandada a abonarle al demandante la cantidad de 575,73 euros, incrementados con los intereses que legal y reglamentariamente procedan, así como a pagar las costas causadas en el presente procedimiento.

**SEGUNDO.-** Se citó a las partes para la celebración de vista que tuvo lugar el día 21 de mayo de 2014 y, practicada la prueba propuesta y declarada pertinente con el resultado que obra en autos, quedaron los autos vistos para sentencia.



**TERCERO.-** En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones y solemnidades legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** El objeto del presente procedimiento viene constituido por la reclamación de los intereses y gastos asumidos por la demandante, en su condición de cooperativista, a raíz de la suscripción de una póliza personal de crédito para poder sufragar la construcción de su vivienda y que dio lugar a un acuerdo del Consejo Rector de la Cooperativa demandada mediante el cual asumió el pago de tales gastos e intereses.

Por su parte, la demandada se ha opuesto a la demanda entablada alegando que es cierto que existió tal acuerdo del Consejo Rector por el cual se asumía el compromiso de abonar los intereses y gastos de los préstamos personales contraídos por algunos de los socios, pero señala que ese acuerdo era unilateral y el compromiso se mantenía hasta el momento en que se pudiera escriturar, motivo por el cual dejó de abonar los intereses generados desde la fecha en que los socios pudiendo escriturar, demoraron la entrega.

**SEGUNDO.-** Delimitadas sucintamente las posiciones de las partes, ha de señalarse que no se discute el hecho de que la demandada se comprometió a hacerse cargo de los gastos e intereses derivados del préstamo personal solicitado por la actora. Así ha sido admitido por las partes y por la propia representante legal de la Cooperativa demandada que ha manifestado en el acto de la vista que asumieron el compromiso de abonar los gastos e intereses derivados de los préstamos personales hasta el momento en el que el socio otorgase la escritura.

Por otro lado, dicha obligación se desprende del acuerdo del Consejo Rector de la Cooperativa de fecha 31/12/2010 en el que se señala *"Que todas las comisiones (de apertura, mantenimiento, administración, etc.), gastos e intereses (sea cual sea su tipo y forma de pago) generados y que se generen como consecuencia de la suscripción de las pólizas de crédito (de 119.347,86 € cada una) con la entidad Caixa de Aforros de Galicia o en su caso con la entidad Nova Caixa Galicia por parte de los socios de la Cooperativa adquirentes de las*



viviendas de la parcela R1.6 serán de cuenta de la entidad mercantil "YAGOCASA, S. Coop. Galega". El hecho es que en aplicación de dicho acuerdo la demandada ha pagado los gastos e intereses generados por la póliza suscrita por la demandante salvo la última mensualidad.



El motivo alegado por la demandada para oponerse al pago carece de consistencia porque por un lado, no se ha aportado ningún acuerdo revocatorio del anterior en el que se dejase sin efecto la obligación de hacerse cargo de los intereses, comisiones y gastos del préstamo y por otro lado, porque la alegación de la demandada acerca de que se dejó de pagar porque la demandante demoró la fecha de otorgamiento de la escritura, carece del más mínimo sustento probatorio pues ninguna prueba se ha aportado en tal sentido y de hecho, la propia demandada ha reconocido que era ella la que se encargaba de convocar a los socios para que compareciesen ante la Notaría para otorgar la escritura pública y en este caso, no se ha probado que la demandante no hubiese comparecido en la fecha indicada o hubiese provocado el retraso en dicho otorgamiento.

Las razones expuestas han de conllevar la estimación de la demanda.

**TERCERO.-** De conformidad con lo establecido en los artículos 1100, 1108 y concordantes del Código Civil, la demandada habrá de abonar los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

**CUARTO.-** De acuerdo con lo establecido en el artículo 394 LEC las costas procesales de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieran sido totalmente rechazadas, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; y en caso de estimación parcial, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

En el supuesto de autos, no concurren circunstancias que justifiquen apartarse del criterio general del vencimiento.

**FALLO**



Estimando la demanda interpuesta por doña Paula [REDACTED] [REDACTED] contra YAGOCASA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de quinientos setenta y cinco euros con setenta y tres céntimos (575,73 €) más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda hasta el completo pago. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.



Esta sentencia es firme, ya que contra la misma no cabe recurso alguno, conforme a lo establecido en el artículo 455 de la LEC.

Líbrese y únase certificación de esta resolución a las actuaciones con inclusión del original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia lo pronuncio, mando y firmo.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUM. DOS DE SANTIAGO DE  
COMPOSTELA.

C/ VIENA S/N -15707 SANTIAGO DE COMPOSTELA  
Teléfono: 981.54.04.19  
Fax: 981.54.04.22  
S40000  
N.I.G.: 15078 42 1 2014 0000163

**JUICIO VERBAL 0000029 /2014**

Procedimiento origen: /

Sobre OTROS VERBAL

DEMANDANTE D/ña. ANTONIO PEDRE PERNAS

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. YAGOCASA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA

Procurador/a Sr/a. ANTONIO FERNANDEZ VILLAVERDE

Abogado/a Sr/a.

**SENTENCIA NUM. 79/14**

Juicio Verbal nº 29/2014

Magistrada-Juez: María Jesús Sánchez Carbajales

Demandante: Antonio [REDACTED]

Abogado: Sr. Lema Paz

Demandado: Yagocasa Sociedade Cooperativa Galega

Abogado: Sr. Montero Vilar

Procurador: Sr. Fernández Villaverde

Objeto: reclamación de cantidad

En Santiago de Compostela, a 26 de mayo de 2014,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 10 de enero de 2014, se presentó ante el Juzgado Decano, por Don Antonio [REDACTED], como, en su propio nombre y representación, demanda de juicio verbal



contra Yagocasa Sociedade Cooperativa Galega, en la que tras alegar los hechos en los que basa su pretensión y fundamentos jurídicos que estima de aplicación, termina solicitando se dicte sentencia en la que se condene a la demandada a abonar al demandante la suma de 600,79 euros, incrementados con el interés legal y con imposición de las costas del proceso.

**SEGUNDO.-** Mediante decreto fecha de 10 de febrero de 2014 fue admitida a trámite la demanda, y hecho el oportuno traslado a la parte demandada, se citó a las partes para la celebración de la vista que tuvo lugar el día 22 de mayo de 2014.

El día señalado se procedió a la celebración de la vista. Comparece el demandado, debidamente representado. La parte actora se ratificó en su demanda, la parte demandada contestó a la misma en términos de oposición, solicitando su desestimación con imposición de costas.

No siendo posible el acuerdo entre las partes se propuso prueba, con admisión de la que consta en autos, procediéndose a su práctica, quedando entonces los autos vistos para sentencia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Reclama la parte demandante el abono de los gastos e intereses asumidos como cooperativista de la entidad demandada a consecuencia de la suscripción de una póliza personal de crédito destinada a sufragar la construcción de su vivienda, sobre la base de un acuerdo adoptado por el Consejo Rector de la cooperativa demandada en el que ésta asumía el pago de tales gastos e intereses.

Al contestar a la demanda, la cooperativa Yagocasa ha manifestado reconocer la existencia del acuerdo invocado por el demandante, considera no obstante que dicho acuerdo tenía un límite temporal, el momento en el que se estuviera en





disposición de otorgar la escritura pública de adjudicación, y expone dejó de pagar intereses porque fue culpa del demandante la demora en el otorgamiento de dicha escritura, alega igualmente que se trataría de un acuerdo unilateral de la actora que estima después revocado por el contrato de adjudicación suscrito con el actor y en el que con fecha posterior asumía éste los gastos financieros derivados del préstamo de construcción de la vivienda.



**SEGUNDO.-** A la vista de las alegaciones de las partes y según se delimitó en el acto de la vista, resulta claro que no es discutido el compromiso de pago asumido por la entidad demandada en orden al abono de los gastos e intereses derivados de la póliza de préstamo suscrita por el demandante con la entidad Novagalicia Banco S.A., por cuanto la finalidad de dicha póliza era financiar la construcción de la vivienda de los cooperativistas. Ese compromiso lo admite la demandada al contestar a la demanda y en el acto del interrogatorio practicado a la Sra. Presidenta del Consejo Rector, al admitir en la vista la firma del acuerdo y también su finalidad, pues dice fue alcanzado el compromiso para que la cooperativa abonara los gastos e intereses de los contratos de préstamo para que los cooperativistas no salieran perjudicados en comparación con los de la otra fase. Ahora bien, dice había la idea de que solo se abonarían hasta el otorgamiento de la escritura pública, y que aunque no se recogió por escrito cree que los de la gestora Millar Casa lo comunicaron verbalmente a los socios. Pero es que además de dicho reconocimiento, el citado compromiso de pago resulta del acuerdo adoptado por el Consejo Rector de la Cooperativa en fecha de 31 de diciembre de 2010. En este acuerdo, cuya acta íntegra ha aportado la propia demandada, tras convenir facultar en su punto cuarto y con relación a las 10 viviendas de VPA a construir en la parcela 16, entre las que se encuentra la del demandante, a cualquier de los miembros del Consejo Rector para afianzar a los socios por suma de 199.347,86 euros, constituir prenda



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

sobre la cuenta especial de depósito, y constituir hipoteca sobre la finca, se consigna expresamente que " todas las comisiones (de apertura, mantenimiento, administración, etc.) gastos e intereses (sea cual sea su tipo y forma de pago) generados y que se generen como consecuencia de la suscripción de las pólizas de crédito con la entidad Caixa de Aforros de Galicia o en su caso con la entidad Nova Caixa Galicia por parte de los socios de la cooperativa adquirentes de las viviendas de la parcela R1.6 serán de cuenta de la entidad mercantil "YAGOCASA S.COOP.GALEGA", de tal forma que dichas comisiones, gastos, e intereses no supongan ni puedan suponer un incremento en el precio de las viviendas para los socios de la Cooperativa adquirentes de las viviendas de protección autonómica a situar en la parcela R 1.6 del SUNP-25 Roxos Quintáns".

El texto del acuerdo es claro y no deja lugar a dudas, sin que se fije en el mismo límite temporal alguno al abono de dichos gastos, como pretende invocar la demandada, ni conste probado como alega la Presidenta en el acto de interrogatorio, que dicho límite temporal fuera comunicado a los socios. Resulta además probado que la cooperativa demandada asumiendo este acuerdo y en aplicación del mismo ha venido pagando los gastos e intereses generados por la póliza concertada por el demandante para la construcción de su vivienda, y que obra unida a los autos, adjuntada a la demanda. Póliza cuya firma fue autorizada en ese mismo acuerdo y con un fin muy concreto, siendo suscrita en fecha de 1 de febrero de 2011, doc. 2 de la demanda, con intervención de la cooperativa que actuaba además como garante solidaria y que fue concertada única y exclusivamente con el demandante en atención a su condición de cooperativista , para la construcción de la vivienda y de cuyo importe solo podía disponerse para realizar los pagos que deba efectuar Yagocasa para abonar las obras y costes de la misma, exigiéndose certificación de la misma para poder realizar disposiciones. En efecto, con el extracto adjuntado a la



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

demanda y por la propia admisión de hechos de la cooperativa, consta acreditado que la entidad demandada ha pagado todas las cuotas de intereses y gastos del préstamo desde su firma hasta su cancelación, salvo la última cuota por importe de 600,79 euros de fecha de 3 de septiembre de 2014 que tuvo que ser abonada por el demandante, doc. 5 de la demanda. Los pagos realizados por la cooperativa, hasta septiembre de 2014, en que dejó de pagar la última cuota, dejan claro dos cosas: por una parte la plena vigencia del acuerdo adoptado y el compromiso asumido frente al demandante y los otros 9 socios con relación a los gastos e intereses de las pólizas suscritas, y por otra parte, que ese acuerdo no quedó modificado por el posterior contrato privado de adjudicación de la vivienda, como pretende la demandada, este contrato, firmado el 9/9/2011 es patente no dejó sin efecto el anterior compromiso por una sencilla razón, pues firmada la póliza en febrero de 2011 consta probado y admite la cooperativa que siguió pagando los gastos e intereses de la mismas, según el acuerdo de diciembre de 2010, durante todo el año 2011, y hasta el 31 de julio de 2012, por lo que no puede ahora pretender que con dicho contrato, claramente genérico y predeterminado para todos los miembros de la cooperativa, según manifestaron los testigos, se viera modificado el acuerdo especial alcanzado frente al demandante en cuanto al pago de los gastos del préstamo.

Llegados a este punto el único motivo que alega la demandada para no abonar los intereses devengados en septiembre de 2012, por suma de 600.79 euros es el supuesto retraso en el otorgamiento de la escritura pública de adjudicación por parte del demandante. Pues bien, ya hemos visto que no se había fijado limitación temporal para el abono de los gastos, pero es que además ese retraso culpable ha quedado huérfano de toda prueba. Interrogada la presidenta del Consejo Rector afirma desconocer si en el caso del Sr. [REDACTED] hubo o no problemas o retrasos para escriturar la vivienda, y



admite ser la cooperativa la que debía facilitar a través de la Gestora la documentación para la elaboración de la escritura pública. No consta ni se prueba se hubiera dirigido requerimiento al demandante para escriturar y que éste se hubiera negado a ello. Los testigos y el propio demandante, en afirmaciones no contradichas por la parte demandada, han dado fe de su intención de escriturar cuanto antes y de las dilaciones derivadas de la actuación de la propia cooperativa. No cabe alegar que ese retraso fue imputable al demandante si no se prueba de algún modo, la abundante documental aportada y el pretendido alegato de que el retraso fue debido a la denegación de las ayudas por parte del Ministerio, no ha sido probado de ningún modo. Esta documentación solo prueba que las viviendas contaban con certificado de fin de obra en fecha de 2 de octubre de 2012, visado el 23 de octubre de 2012, que la licencia de primera ocupación fue concedida definitivamente en fecha de 20 de junio de 2013, y que la cualificación definitiva como vivienda protegida fue adoptada por resolución de fecha de 9 de julio de 2013, siendo que en la misma se recogía la obligación de la promotora de elevar a públicos los contratos formalizados con los cooperativistas en el plazo de los 3 meses siguientes a la resolución, esto es, antes del 9 de octubre de 2013. Consta fue escritura la vivienda del actor el 29 de agosto de 2013, no sabemos a instancia de quien, pero no consta retraso, ni puede calificarse de tal el transcurso de apenas 1 mes y medio desde la resolución de calificación de las viviendas. Deducir del correo electrónico remitido por el demandante a la gestora de la cooperativa en fecha de 8 de agosto de 2013 relativo a la denegación de las ayudas de vivienda protegida que la cooperativa no tuvo intervención ni responsabilidad alguna en la fecha del otorgamiento de la misma, es mucho deducir, pues de la misma solo resulta que el demandante habría quedado con la del banco en firmar el día 23 de agosto, pero nada más. Sabido es que la firma de una escritura pública de adjudicación y subrogación hipotecaria como la firmada entre las partes y con intervención de la



entidad bancaria , afectando a una vivienda protegida, requiere de la tramitación de numerosa documentación y de la necesidad de que la misma sea aportada por la cooperativa y su gestora, como también es requerida documentación de la parte adquirente, en este caso el demandante y su esposa, y ello necesita los tiempos adecuados a su preparación, sin que conste que dicho periodo desde la cualificación realizada en julio de 2013 sea excesivo, y fundamentalmente sin que se pruebe que de poder calificarse de retraso el mismo sea imputable al demandante que en ningún momento consta fuese requerido por la cooperativa para su otorgamiento y se negase al mismo o lo dilatase por causa a él imputable.

En conclusión, reconocida la obligación asumida en su día frente al demandante por la cooperativa demandada, no discutida la falta de pago de la última cuota de intereses, y estando vigente el compromiso, debe la demandada abonar al demandante la suma reclamada, 600,79 euros, pues tampoco ha sido discutido su abono por el actor, que consta a medio de documental adjuntada a la demanda, ni la cuantía concreta reclamada.

Sobre esta suma, procede finalmente, según se reclama en la demanda, por aplicación de los artículos 1.100 y 1.108 del CC el devengo de los correspondientes intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda, ya que no consta requerimiento previo de pago, con aplicación del artículo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia.

**TERCERO.-** En cuanto a las costas del presente procedimiento, estimada íntegramente la demanda, procede acordar conforme resulta del artículo 394.1 de la LEC, la imposición de costas a la parte demandada.

**FALLO**



**ESTIMO ÍNTEGRAMENTE** la demanda presentada por **ANTONIO** [REDACTED] contra **YAGOCASA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA** y en consecuencia **CONDENO** a la demandada a pagar al demandante la suma de 600,79 euros, incrementada con los intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la demanda y con aplicación del artículo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia. Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que frente a la misma no cabe interponer recurso de apelación a tenor de lo indicado en el apartado primero del artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que las sentencias dictadas en toda clase de juicio serán apelables, con excepción de las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando ésta no supere los tres mil euros.

Líbrese testimonio de la presente resolución para su unión a los autos principales y llévase el original al libro de Sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio mando y firmo,  
María Jesús Sánchez Carbajales, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santiago de Compostela.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día, en audiencia pública, fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Juez que la dictó.  
Doy fe.



# XDO. DO MERCANTIL N. 2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00148/2014

C/ ENRIQUE MARIÑAS S/N.- EDIFICIO PROA 7 PLANTA, (MATOGRANDE), A CORUÑA  
Teléfono: 881881150-881881151  
Fax: 881881152

N09470

N.I.G.: 15030 47 1 2013 0000517

## PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000226 /2013-R

Procedimiento origen: /

**Sobre CONDICIONES GENERALES CONTRATACION**

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. MARTA DIAZ AMOR, MARTA DIAZ AMOR

Abogado/a Sr/a. JULIO VILLARINO FERNANDEZ, JULIO VILLARINO FERNANDEZ

DEMANDADO, DEMANDADO D/ña. CONFUCOVI SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA DE VIVENDAS, ASEFA, S.A. SEGUROS Y REASEGUROS

Procurador/a Sr/a. JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO, NURIA RAMON CAMPOS

Abogado/a Sr/a. JOSE ANTONIO MONTERO VILAR, GONZALO RUIZ-GALVEZ



Dña. NURIA FACHAL NOGUER, MAGISTRADA JUEZ del Juzgado Mercantil nº 2 de A Coruña y de su Partido Judicial ha dictado la siguiente

### SENTENCIA nº 148/2014

En A Coruña, a 4 de junio de 2.014.

Vistos por Dña. NURIA FACHAL NOGUER, MAGISTRADA JUEZ del Juzgado Mercantil nº 2 de A Coruña, los autos del Juicio Ordinario 226/14-R, sobre REEMBOLSO DE APORTACIONES DE SOCIEDAD COOPERATIVA, en el que son partes los demandantes Miguel [REDACTED] y María [REDACTED], asistidos por el Letrado Sr. Villarino Fernández y representados por la Procuradora Sra. Díaz Amor, y la demandada, Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, representada por el Procurador Sr. Garrido Pardo y defendida por el Letrado Sr. Montero Vilar, y Seguros Asefa, representada por la Procuradora Sra. Ramón Campos y defendida por el Letrado Sr. Ruiz-Gálvez Jiménez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1.- En fecha 26 de junio de 2.013 la representación procesal de Miguel [REDACTED] y María [REDACTED] presentó demanda de Juicio Ordinario contra Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas con base en los siguientes hechos:

1. Los demandantes solicitaron su admisión como socios de la sociedad demandada, en la que fueron admitidos. En fecha 4 de enero de 2.009 suscribieron un contrato de adquisición de vivienda con la demandada en relación a la promoción del parque ofimático de A Coruña. Los demandantes cursaron solicitud de baja a la



cooperativa demandada en fecha 29 de diciembre de 2.011, debido a la modificación del proyecto de ejecución de las viviendas, que conllevaba la desaparición de la vivienda que les había sido adjudicada.

2. Como contestación, en fecha 31 de mayo de 2.012, el Consejo Rector aceptó la baja como justificada y acordó proceder a la devolución de las cantidades entregadas como aportación a capital y para adquisición de vivienda, con un descuento por gastos, de 1.044´65 euros. Se acordó devolver a los demandantes la cantidad total de 33.423´62 euros.
3. Se reclama la devolución de la cantidad de 33.223´62 euros, pues no se interesa la devolución de la aportación a capital social.

Por todo ello, la parte actora interesa que se condene a la demandada a reembolsar a Miguel [REDACTED] y María [REDACTED] las cantidades entregadas para financiar el pago de viviendas, por importe de 33.223´62 euros, más los intereses legales, e imposición de las costas procesales.

En fecha 7 de octubre de 2.013 se presentó escrito de ampliación de demanda dirigido contra Seguros Asefa, pues en fecha 22 de diciembre de 2.009 los actores recibieron una "oferta de seguro de caución-avales de buen fin", con tipo de riesgo "seguros de buen fin cantidades entregadas a cuenta", a suscribir por Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas con Seguros Asefa y la oferta fue aceptada, remitiéndose a los demandantes certificado de seguro. Se solicita la condena solidaria de la codemandada Seguros Asefa al abono de la suma de 33.223´62 euros, más los intereses legales.

2.- Conferido el oportuno traslado a Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, ésta contestó con oposición a la demanda interpuesta contra ellos, con base en las siguientes alegaciones:

- Se ha producido una alteración sobrevenida de las circunstancias, por lo que resulta inasumible la obligación de devolución de las cantidades entregadas.

La demandada Seguros Asefa contestó a la demanda en fecha 13 de diciembre de 2.013, alegando que no existía un plazo concreto ni esencial para la entrega de las viviendas, además de que no existe cobertura que ampare el siniestro que se pretende reclamar, ya que no ha existido un incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda.

Por todo ello, se interesa la desestimación de la demanda e imposición de costas a la parte actora.

3.- Se citó a las partes al acto de la audiencia previa, que tuvo lugar el día 2 de mayo de 2.014. A dicho acto





comparecieron las partes, debidamente asistidas y representadas.

Las partes propusieron prueba documental e interrogatorio de parte.

4.- En el acto del juicio que se celebró el día 4 de junio de 2.014 se procedió a la práctica de los medios de prueba admitidos en el acto de la audiencia previa.

Formuladas las conclusiones, quedando las actuaciones pendientes de dictar sentencia.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Interesa la parte demandante que se condene a los demandados a reembolsar a los actores las cantidades entregadas para financiar el pago de viviendas, por importe de 33.223'62 euros, más los intereses legales.

Se ha acreditado documentalmente por medio de la prueba aportada con la demanda que Miguel [REDACTED] y María [REDACTED] solicitaron su admisión como socios de la sociedad demandada, en la que fueron admitidos. En fecha 4 de enero de 2.009, suscribieron un contrato de adquisición de vivienda con la demandada en relación a la promoción del parque ofimático de A Coruña (documento nº 1). Los demandantes cursaron solicitud de baja a la cooperativa demandada en fecha 29 de diciembre de 2.011, debido a la modificación del proyecto de ejecución de las viviendas, que conllevaba la desaparición de la vivienda que les había sido adjudicada (documento nº 2 de la demanda). En fecha 31 de mayo de 2.012, el Consejo Rector aceptó la baja de Miguel [REDACTED] y María [REDACTED] como socios de la cooperativa, previo informe del Letrado Asesor de la cooperativa, en el que se proponía la calificación de la baja como no justificada (documento nº 3 de la demanda). Finalmente, en su reunión del día 31 de mayo de 2.012, el Consejo Rector de la Cooperativa decidió aceptar la baja de los actores, previo descuento de determinadas cantidades sobre las aportaciones realizadas a capital social y adquisición de vivienda (documento nº 5 de la demanda). Por último, también se ha acreditado por medio de la aportación del documento nº 6, suscrito por los demandantes y por la propia cooperativa demandada, que se procedería a la devolución de la cantidad total de 33.423'62 euros, quedando con ello saldada la eventual reclamación que pudiera surgir o derivarse de la relación entre las partes.

No se ha impugnado por las partes la prueba documental aportada a los autos, por lo que la misma ha adquirido pleno valor probatorio.

Ahora bien, ambas demandadas se oponen a la demanda interpuesta contra ellas y afirman que no procede la devolución de las cantidades que se reclaman. En concreto, la demandada Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas afirma que se ha producido una alteración sobrevenida de las circunstancias, por lo que no puede exigirse a la demandada el cumplimiento de sus obligaciones. Por lo que respecta a la codemandada Seguros Asefa, se afirma que no existía un plazo concreto ni esencial para la entrega de las viviendas, además de que no existe cobertura que ampare el siniestro que se





pretende reclamar, ya que no ha existido un incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda.

**SEGUNDO.**- El artículo 121.2 de la Ley 5/1998, en cuanto al reembolso de aportaciones, efectuadas por el socio para financiar el pago de viviendas, establece que "en caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de viviendas y locales hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio. Los Estatutos fijarán el plazo máximo de duración del derecho de retención, que no podrá ser superior a un año.

Cuando la baja del socio fuese considerada como no justificada, si lo prevén los Estatutos, podrán aplicarse a las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de las viviendas y locales las deducciones a que se refiere el art. 64 de la presente Ley, hasta un máximo del 40 por 100 de los porcentajes que en el mismo se establecen, destinándose en su totalidad al Fondo de Reserva Obligatorio.

Las cantidades a que se refiere el párrafo anterior, así como las aportaciones al Capital social, deberán reembolsarse al socio en el momento en que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio".

En el presente supuesto, se interesa por los actores que se condene a la cooperativa demandada y a la aseguradora Asefa a reembolsar a Miguel [REDACTED] y María [REDACTED] las cantidades entregadas para financiar el pago de viviendas, por importe de 33.223'62 euros, más los intereses legales.

A este último extremo dedica la Ley de Cooperativas de Galicia el párrafo primero del artículo 121.2, que establece, en caso de baja del socio, el mencionado plazo de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, sin que pueda ser superior a un año.

Según se ha indicado, una vez que los actores cursaron baja a la cooperativa, se recibió respuesta de la misma en fecha 31 de mayo de 2.012, pues el Consejo Rector aceptó la baja de los socios demandantes y acordó proceder a la devolución de las cantidades entregadas como aportación a capital y para adquisición de vivienda, con un descuento por gastos, de 41 euros y 1.044'65 euros, respectivamente. Se acordó devolver a los demandantes la cantidad total de 33.423'62 euros.

Una vez superado el plazo máximo de retención previsto en los Estatutos de la cooperativa, la parte demandada se opone al reembolso de las aportaciones, pues sostiene que se ha producido una alteración sobrevenida de las circunstancias, por lo que no puede exigirse a la demandada el cumplimiento de sus obligaciones.

En cuanto al desequilibrio sobrevenido de prestaciones que se aduce en la contestación a la demanda como motivo que justifica el incumplimiento de la obligación contraída por la parte demandada, la doctrina y la jurisprudencia han planteado la incidencia que pudiera tener sobre la relación obligatoria creada una alteración sustancial de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato; incluso,



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

en el Derecho comparado, algunos Códigos Civiles contienen normas para resolver este tipo de situaciones, derivadas de la excesiva onerosidad sobrevenida en la vida del contrato. Sin embargo, nuestro Código Civil no contiene una norma resolutoria de este tipo de conflictos y por ello la doctrina y la jurisprudencia han mantenido posturas discrepantes: frente a la posibilidad de la revisión del contrato por alteración de las circunstancias, se alega el aserto "contractus lex inter partes". Nuestro TS ha admitido como aplicable la cláusula "rebus sic stantibus" en casos excepcionales, aplicándola con cautela. Señala la STS de 8 de julio de 1991 que "es doctrina reiterada de esta Sala, la que señala como premisas indispensable para poder tener en cuenta la cláusula referida:

*Primero.- Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato, en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración;*

*Segundo.- Una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones;*

*Tercero.- que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles; y.*

*Cuarto.- que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio (sentencias de 6 de octubre de 1987, 16 de octubre de 1989, 26 de octubre y 10 de diciembre de 1990, etc".*

En este supuesto, debe señalarse que la admisión de la solicitud de baja de los actores por parte del Consejo Rector de la cooperativa y el acuerdo que se documentó en fecha 21 de junio de 2.012 para cerrar la baja de los demandantes y fijar las cantidades que habrían de ser reintegradas son de fecha relativamente reciente, por lo que no parece que la negativa de la demandada a cumplir con los compromisos adquiridos en el año 2.012 pueda ampararse en unas circunstancias sobrevenidas de carácter extraordinario que, por otra parte, no le eran desconocidas en el momento en que se adoptaron tales pactos y acuerdos. En todo caso, la obligación contraída por Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas dimana de la legislación vigente en la materia y de los propios Estatutos de la cooperativa, sin que quepa aludir a una nueva coyuntura económica para eludir el cumplimiento de tales obligaciones, asumidas por la propia demandada en el acuerdo del Consejo Rector de 31 de mayo de 2.012. Por ello, debe desestimarse la aplicabilidad de la doctrina de la cláusula "rebus sic stantibus" para amparar la negativa de la demandada a proceder a la devolución de las sumas entregadas por los actores, en las cantidades que se concretaron en aquella decisión y acuerdo posterior de 21 de junio de 2.012, de las que en este proceso se reclaman las correspondientes a aportaciones para adquisición de vivienda, por importe de 33.223'62 euros.

Aceptada la baja por el Consejo Rector, lo procedente es la restitución de las cantidades anticipadas por el socio, sin que proceda la posibilidad de retener cantidades y sin que la conducta de la cooperativa pueda tener encaje en la cláusula



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

*rebus sic stantibus* que se ha alegado en el escrito de contestación.

Procederá el reembolso al actor de las cantidades entregadas para financiar el pago de viviendas, por importe de 33.223'62 euros.

En cuanto a los intereses, se devengarán desde el día 1 de la interpelación judicial (26 de junio de 2.013) y hasta la fecha de esta sentencia, a partir de la cual será de aplicación lo establecido en el artículo 576 de la LEC.

**TERCERO.-** En la ampliación de demanda interpuesta contra Seguros Asefa se interesa la condena solidaria de dicha entidad al abono a los actores de la suma reclamada, que asciende a 33.223'62 euros.

Se refiere la STS de 13 de septiembre de 2.013 al seguro de caución, que aparece definido en el art. 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 LCS, en especial su art. 1 según el cual "*(e)l 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 art. 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 "*(l)a 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 "*(e)s 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



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTITIA

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".

El artículo 1 establece 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 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".

Por su parte, el artículo 3 establece 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 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 el artículo 1 cuyo contenido es el siguiente: "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".

Y el artículo 4 señala 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".

Se ha aportado como documento nº 10 de la demanda interpuesta contra Seguros Asefa el certificado de seguro, por el que se aseguraba a Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas ante los asegurados (en este caso, Miguel [REDACTED] y María [REDACTED]) hasta el importe máximo de 34.268,27 euros y el objeto de este certificado de seguro de caución se emite al amparo de la póliza de seguro de caución suscrita en fecha 11 de marzo de 2.010 entre el asegurador y el tomador del seguro (dicha póliza no ha sido aportada a los autos, si bien no se discute su realidad y vigencia).

A pesar de que no consta el contenido de la póliza, la demandada Asefa no discute que nos hallemos ante un seguro de caución que se cita en el artículo 68 LCS y regulado al amparo de la Ley 57/68 sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. La STS de 13 de septiembre de 2013 aclaró que este tipo de pólizas son las señaladas en la Ley 57/68. Entiende la Sentencia mencionada que "en definitiva, el riesgo asegurado por el seguro de caución en los casos de promoción en régimen de cooperativa es el fracaso



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

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; [...]”.

También resulta relevante destacar, a fin de dar respuesta a si existe o no cobertura que ampare la reclamación dirigida contra Seguros Asefa, que la STS de 13 de septiembre de 2.013 consideraba que “por buen fin de los anticipos tan sólo 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”.

Y continuaba afirmando que “por otra parte, el que los certificados individuales del seguro entregados a cada cooperativista dijieran 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 EDL 1980/4219, 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 tal coyuntura, debe considerarse igualmente irrelevante que en el certificado de seguro que se aporta con la demanda como documento n° 10 se establezca que “el presente certificado de seguro de caución no garantiza el buen fin de la mencionada promoción de viviendas, ni la entrega de las mismas y tampoco responderá del uso de las cantidades dispuestas que no sean justificadas como ingreso previo en la citada cuenta especial”. Y lo mismo cabe concluir en cuanto a la previsión de que se procederá a la cancelación de los certificados individuales de seguro de caución a “aquellos asegurados que hayan causado baja voluntaria en la cooperativa, o que hayan sido expulsados de la misma, con independencia de los motivos que hayan dado lugar a ello, sin que por su parte puedan efectuar reclamación a la entidad aseguradora bajo ningún concepto”.

Así, debe tenerse en cuenta que, en el presente caso, los demandantes solicitaron su baja como socios de la cooperativa demandada debido a la aprobación de una modificación del Proyecto de la parcela Z-23, que conllevaba la desaparición de la vivienda que se les había adjudicado (documento n° 2 de la demanda). A este respecto, el propio representante legal de Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas reconoció en el acto del juicio que se modificó el proyecto de la parcela Z-23, lo que supuso que la vivienda de los demandantes quedase directamente afectada por tal modificación, hasta el punto de que desapareció del proyecto tras la modificación operada; también es importante destacar, del contenido de las



declaraciones del representante de la demandada, vertidas en el acto del juicio, que se reconoció que las obras no se habían iniciado en el año 2.012 y que ni tan siquiera a día de hoy se había comenzado con la ejecución. Igualmente, se reconoció que la fecha prevista para la entrega era el mes de septiembre del año 2.012 y en los Estatutos de la cooperativa que se han aportado como documento nº 7 de la demanda se establece que la cooperativa se constituye por un plazo de seis años (artículo 6). La demandada sostiene que en realidad no se les adjudicaba a los actores la vivienda que se describe en el documento nº 1, sino que se trataba de una "preferencia" para la adjudicación final; aún aceptando que la redacción de la cláusula cuarta del contrato de inscripción hace alusión a esa "preferencia" en la adjudicación, lo cierto es que ello no priva de razonabilidad a la postura de los actores, quienes, una vez que constataron que la vivienda indicada en el contrato de inscripción quedaba afectada por la modificación del proyecto, entendieron frustrada la finalidad perseguida con la firma de dicho documento, que era precisamente la adquisición de una vivienda en las parcelas del parque ofimático (construcción que todavía no se ha llevado a efecto).

No puede concederse amparo a los motivos de oposición aducidos por la demandada Seguros Asefa en su escrito de contestación a la demanda, pues de los datos fácticos descritos se desprende con total claridad que la construcción no ha llegado a buen fin, ni en el plazo que se estableció a tal efecto tras la constitución de la cooperativa Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, ni en el plazo que razonablemente cabía esperar para que se produjese la entrega de viviendas. Es más, en el caso de los aquí demandantes, también ha resultado probado que se modificó el proyecto de la parcela Z-23 y que, como consecuencia de ello, desapareció la vivienda que inicialmente se les había adjudicado, lo que les condujo a solicitar su baja como socios, al considerar que tal circunstancia suponía un incumplimiento el contrato de inscripción para la adquisición de una vivienda en las parcelas del Parque Ofimático de A Coruña, pues consta expresamente en la estipulación cuarta que la cooperativa se comprometía a adjudicar en documento privado la vivienda descrita en dicha estipulación. Frente a la contundencia de dicho incumplimiento, ningún reproche cabe observar en la conducta de los demandantes, pues no pueden ser obligados a aceptar un cambio en la adjudicación (del que tampoco se conocen las circunstancias, ante la vaguedad de las declaraciones del representante de Cofuncovi en relación a este extremo); es más, la cooperativa aceptó la baja de los actores y suscribió un acuerdo en los términos que ya se han descrito y que figuran en el documento nº 6 de la demanda.

Por tanto, no cabe entender que la reclamación formulada por la representación de Miguel [REDACTED] y María [REDACTED] no encuentre cabida en las garantías derivadas de la póliza suscrita entre la cooperativa y Seguros Asefa. Existe incumplimiento del plazo de entrega, incluso del que razonablemente pudiera esperarse; se modificó el proyecto y con ello desapareció del mismo la vivienda que se les había adjudicado a los demandantes; y no se observa una actuación caprichosa ni infundada por parte de los actores, en los términos en que se sugiere por la parte demandada. Por último, las limitaciones que figuran en el certificado de seguro, y





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

que según la demandada excluirían la cobertura del supuesto litigioso, han sido incluidas de modo unilateral por la propia aseguradora y contravienen de modo directo en la Ley 57/68, siendo los derechos atribuidos a los cesionarios de carácter irrenunciable y, en todo caso, "por buen fin de los anticipos tan sólo 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". Y por ello también resulta inoperativa la cláusula que prevé la cancelación del certificado individual del seguro de caución en caso de baja voluntaria "por cualquier circunstancia", pues en el supuesto litigioso se ha probado que la baja de los actores estuvo motivada por el incumplimiento previo de la cooperativa demandada, ya que no sólo desapareció del proyecto la vivienda adjudicada a Miguel [REDACTED] y María [REDACTED], sino que tampoco se ha iniciado la construcción ni ha llegado a buen fin en el plazo convenido (refiriéndose la Ley a que ello haya sido así "por cualquier causa").

Resulta obvio que si las obras no han comenzado a fecha actual, mucho menos cabrá hablar de su terminación o de entrega de las viviendas a los cooperativistas, por lo que no cabe entender que la obra haya llegado a buen fin.

Procede, en consecuencia, la condena solidaria de la demandada Seguros Asefa a abonar a los actores la suma de 33.223'62 euros, más los intereses legales, que serán los del artículo 20 LCS, conforme ya señaló la STS de 13 de septiembre de 2.013.

**CUARTO.-** En cuanto a las costas, establece el apartado 1 del artículo 394 LEC que "En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". El presente supuesto no plantea las citadas dudas de hecho o de derecho, por lo que procede imponer las costas a la parte demandada.

#### FALLO

Estimando íntegramente la demanda interpuesta por Miguel [REDACTED] y María [REDACTED], asistidos por el Letrado Sr. Villarino Fernández y representados por la Procuradora Sra. Díaz Amor, contra la demandada, Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, representada por el Procurador Sr. Garrido Pardo y defendida por el Letrado Sr. Montero Vilar, y Seguros Asefa, representada por la Procuradora Sra. Ramón Campos y defendida por el Letrado Sr. Ruiz-Gálvez Jiménez, DEBO CONDENAR Y CONDENO a las demandadas a reembolsar conjunta y solidariamente a Miguel Leal Eimil y María Romero Gesto la cantidad de 33.223'62 euros, más los intereses del artículo 20 LCS para Seguros Asefa y más los intereses legales para la demandada Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, que se devengarán, en este último caso, desde la interpelación judicial (26 de junio de 2.013) y hasta la fecha de esta



Sentencia, a partir de la cual será de aplicación lo establecido en el artículo 576 de la LEC.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Esta resolución no es firme. Contra ella cabe recurso de apelación que deberá interponerse en este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.



**PUBLICACION.** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr/a. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en A CORUÑA.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3  
SANTIAGO DE COMPOSTELA**

SENTENCIA: 00074/2014

RÚA VIENA, S/N (POLÍGONO DE FONTIÑAS)  
Teléfono: Tel: 981540401-02-03  
Fax: Fax: 981 540 404

N04390

N.I.G.: 15078 42 1 2014 0000161

**JUICIO VERBAL 0000021 /2014**

Procedimiento origen: /

Sobre OTROS VERBAL

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. YAGOCASA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA

Procurador/a Sr/a. ANTONIO FERNANDEZ VILLAVERDE

Abogado/a Sr/a. JOSE ANTONIO MONTERO VILLAR

**SENTENCIA**

En Santiago de Compostela, a 30 de junio de 2014.

**Demandante:** D<sup>a</sup> CRISTINA [REDACTED]

**Demandado:** YAGOCASA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA, S. A.

Procurador: D. Antonio Fernández Villaverde

Letrado: D. José Antonio Montero Vilar

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 10 de enero de 2014, la actora interpuso demanda en ejercicio de acción de reclamación de cantidad. Solicita que se condene a la demandada a abonar la cantidad de 579,38 euros, incrementados con los intereses que legal y reglamentariamente procedan, así como a pagar las costas causadas en el procedimiento.



**SEGUNDO.-** En fecha 27 de junio de 2014, con anterioridad a la celebración de la vista, la entidad demandada ha presentado escrito, allanándose a las pretensiones de la parte actora, aportando autorización de la administración concursal para dicho allanamiento.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El artículo 21.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que *“Cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante”*.

No dándose ninguno de los supuestos indicados en la parte final de este precepto, que impida acoger el allanamiento, procede dictar sentencia condenatoria en los términos solicitados por la actora en su escrito de demanda.

**SEGUNDO.-** Establece el artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su apartado primero, que *“Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado.*

*Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera dirigido contra él demanda de conciliación”*.

No consta requerimiento de pago ni conciliación, dirigidos contra la demandada, por el concreto importe reclamado en el presente procedimiento, por lo que no procede hacer imposición de costas, al haberse formulado el allanamiento con carácter previo a la contestación de la demanda.

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

### **FALLO**

Que **DEBO ESTIMAR Y ESTIMO** la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> CRISTINA [REDACTED] contra YAGOCASA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA, S. A. y, en



consecuencia, condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de **579,38 euros**, con el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha de la presente resolución, en que comenzarán a devengarse los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin imposición de costas.

Notifíquese a las partes.

Contra esta sentencia no cabe recurso.

Así lo acuerdo, mando y firmo, RAQUEL FERNÁNDEZ REY, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Santiago de Compostela.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Juez que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública en el mismo día de su fecha, doy fe.





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2  
SANTIAGO DE COMPOSTELA**

SENTENCIA: 00094/2014

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

-

C/ VIENA S/N -15707 SANTIAGO DE COMPOSTELA  
Teléfono: 981.54.04.19  
Fax: 981.54.04.22

045700

N.I.G.: 15078 42 1 2014 0000553

**JUICIO VERBAL 0000098 /2014**

Procedimiento origen: /

Sobre OTROS VERBAL

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. YAGOCASA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA

Procurador/a Sr/a. ANTONIO FERNANDEZ VILLAVERDE

Abogado/a Sr/a.

**SENTENCIA 94/14**

Juicio Verbal nº 98/2014

Magistrada-Juez: María Jesús Sánchez Carbajales

Demandante: JOSÉ [REDACTED]

Demandado: YAGOCASA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA

Abogado: Sr. Montero Vilar

Procurador: Sr. Fernández Villaverde

En Santiago de Compostela, a 30 de junio de 2014,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Por Don JOSÉ [REDACTED], en su propio nombre y representación, se presentó, en fecha de 28 de enero de 2014 ante el Juzgado Decano demanda de juicio verbal contra YAGOCASA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA, en la que tras alegar los hechos y fundamentos que estima de aplicación



termina solicitando que se dicte sentencia por la cual se condene a la demandada a abonar al demandante la suma de 629.11 euros, incrementadas con los correspondientes intereses legales y con imposición de las costas del proceso.

**SEGUNDO.-** Por decreto de fecha de 18/2/14, se admite a trámite la demanda, con traslado al demandado de la misma y citación para el acto de la vista el día 12/6/14.

**TERCERO.-** En fecha de 11/6/2014, por el Procurador Antonio Fernández Villaverde, en nombre y representación de YAGOCASA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA se presentó escrito solicitando la suspensión de la vista a fin de solicitar autorización a la administradora concursal de la entidad demandada para allanarse a la demanda. Por providenciad de la misma fecha fue acordada la suspensión por plazo de quince días.

En fecha de 30/6/14 por el Procurador Antonio Fernández Villaverde, en nombre y representación de YAGOCASA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA, presentó escrito allanándose íntegramente a la demanda y aportando autorización para tal acto firmada por la administradora concursal. Quedaron los autos vistos para resolver.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** El artículo 21 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que cuanto el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante. En el presente caso no se aprecian elementos que conduzcan al rechazo del allanamiento manifestado por la entidad demandada.



**Segundo.-** En materia de costas el artículo 395 la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que si el demandado se allanare antes de contestarla, no procederá la imposición de costas, salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado. Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera dirigido contra él demanda de conciliación. En el presente procedimiento la demandada se han allanado antes de la contestación a la demanda, sin que conste, ni se acredite la existencia de mala fe, y no consta se haya dirigido previamente a la demandada requerimiento de pago fehaciente o acto conciliatorio, por lo que no procede imposición de costas.

#### FALLO

**ESTIMO** íntegramente la demanda presentada por **JOSÉ** [REDACTED] contra **YAGOCASA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA** y en consecuencia **CONDENO** a YAGOCASA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA a pagar a **JOSÉ** [REDACTED] la suma de 629,11 euros, incrementada con los intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la demanda y con aplicación del artículo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia. Todo ello sin imposición de costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la presente puede interponerse recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, en este mismo Juzgado, en un plazo de veinte días a contar desde la notificación de la misma, advirtiéndoles de la necesidad de constitución de depósito en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado, en los términos indicados en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Líbrese testimonio de la presente resolución para su unión a los autos principales y llévase el original al libro de Sentencias de este Juzgado.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio mando y firmo, María Jesús Sánchez Carbajales, Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Santiago de Compostela.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día, en audiencia pública, fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Juez que la dictó. Doy fe.



15

**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4  
SANTIAGO DE COMPOSTELA**

SENTENCIA: 00079/2014

**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4 DE SANTIAGO DE COMPOSTELA**

RUA VIENA S/N

Teléfono: 981 540407

Fax: 981 540410

045700

N.I.G.: 15078 42 1 2013 0006489

**JUICIO VERBAL 0000823 /2013**

Procedimiento origen: /

Sobre OTROS VERBAL

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. YAGOCASA SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA

Procurador/a Sr/a. ANTONIO FERNANDEZ VILLAVERDE

Abogado/a Sr/a.



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

## SENTENZA

Santiago de Compostela, 7 de xullo de 2014.

Vistas por dona Lorena Tallón García, Xuíz do Xulgado de Primeira Instancia núm. 4 de Santiago de Compostela, as actuacións correspondentes ao Xuízo Verbal núm. 823/2013, promovido por don Darío [REDACTED], comparecido no seu propio nome e representación, fronte a Yagocasa Sociedade Cooperativa Galega, representada polo procurador don Antonio Fernández Villaverde e asistida polo letrado don José Antonio Montero Vilar, sobre reclamación de cantidade.

### ANTECEDENTES DE FEITO

**ÚNICO.-** En virtude de decreto de 18 de decembro de 2013 admitiuse a trámite a demanda de Xuízo Verbal núm. 823/2013, seguido a instancia de don Darío [REDACTED], e citouse ás



partes para a celebración do acto do xuízo que, finalmente, tivo lugar o día 10 de xuño de 2014.

No día sinalado para realización do acto do xuízo, a instancia de ambas partes, acordouse a suspensión das actuacións por termo de dez días co fin de que, a demandada, en situación de concurso de acredores, obtivese da administración do concurso a preceptiva autorización para avirse as pretensións deducidas de contrario.

En data 27 de xuño de 2014 a demandada presentou escrito manifestando a súa conformidade coas pretensión deducidas pola actora na súa demanda.

### FUNDAMENTOS DE DEREITO

**PRIMERO.**- O art. 19 da Lei de Axuizamento Civil (LAC) reconece aos litigantes a facultade de dispoñer do obxecto do proceso, podendo a tal fin renunciar, desistir do xuízo, avirse á demanda, someterse a mediación ou a arbitraje e transixir sobre o seu obxecto, excepto cando a lei o prohiba ou estableza limitacións por razóns de interese xeral ou en beneficio de terceiro.

Ao anterior engade o art. 21.1 da LAC, que cando o demandado se aveña a todas as pretensións do actor, o tribunal ditará sentenza condenatoria de acordo co solicitado por este, pero se a avinza se fixera en fraude de lei o supuxera renuncia contra o interese xeral ou prexuízo para terceiro, ditarase auto rexeitándoo e seguirá o proceso adiante.

**SEGUNDO.**- No suposto que nos ocupa a parte demandada manifestou a súa total conformidade coas pretensións deducidas pola actora de xeito que, ao non se apreciar fraude de lei nin ser a renuncia contraria ao interese xeral ou implicar esta prexuízo para terceiro, procede o ditado desta resolución, acollendo a pretensión deducida pola actora no seu escrito de demanda.



**TERCEIRO.**- Segundo prevé o artigo 395 da LAC se o demandado se aviñese á demanda antes de contestala, non procederá a imposición de custas salvo que o tribunal, razoándoo debidamente, apreciara mala fe no demandado. Aclarando o parágrafo seguinte que se entenderá, en todo caso, que existe mala fe, se antes de presentada a demanda se tivese formulado ao demandado requirimento fehaciente e xustificado de pagamento, ou se se tivera iniciado procedemento de mediación o dirixido contra el demanda de conciliación.

Neste caso, posto que avinza foi presentada antes de que chegase o momento procesual previsto para a contestación á demanda, non consta que mediase requirimento fehaciente de pagamento dirixido ao demandado, nin que se tivera iniciado procedemento de mediación nin dirixido contra o demandado papeleta de conciliación non procede a condena en custas deste.

Vistos os artigos citados e demais de xeral e pertinente aplicación,

### **DISPOÑO**

Que debo estimar e estimo integramente a demanda interposta, no seu propio nome e representación, por don Darío [REDACTED] fronte a Yagocasa Sociedade Cooperativa Galega, representada polo procurador don Antonio Fernández Villaverde, e, en consecuencia, debo condenar e condeno á demandada a abonar á demandante a contía de cincocentos noventa e nove euros con cincuenta e un céntimos (599,51€), máis os xuros legais xerados dende a interpelación xudicial conforme ao establecido nos arts. 1.100, 1.101 e 1.108 do CC, así como os xuros previstos no art. 576 da LAC.

Todo elo se expreso pronunciamento de condena en custas.

Notifíquese esta Resolución ás partes e fágaselles saber que esta é firme e contra ela non cabe interpoñer recurso ningún.

Únase esta Sentenza ao Libro Rexistro de Sentenzas e Autos Definitivos Cívís deste Xulgado e expídase testemuño para a súa achega a estas actuacións.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Así o acordo e asino



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

PUBLICACIÓN.- Dada, lida e publicada foi a anterior Sentenza pola Xuíz que a ditou, estando celebrando audiencia pública no mesmo día da súa data, do que eu, a Secretaria Xudicial, dou fe.



# XDO. DO MERCANTIL N. 2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00218/2014

C/ ENRIQUE MARIÑAS S/N.- EDIFICIO PROA 7 PLANTA, (MATOGRANDE), A CORUÑA  
Teléfono: 881881150-881881151  
Fax: 881881152  
N09130  
N.I.G.: 15030 47 1 2014 0000451



## PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000222 /2014-R

Procedimiento origen: /  
Sobre SOC.MERCANTILES Y COOPERATIVAS  
DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]  
Procurador/a Sr/a. JORGE BEJERANO PEREZ  
Abogado/a Sr/a. MARTA PATO DIEGUEZ  
DEMANDADO D/ña. COFUNCIVI SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA DE VIVENDAS  
Procurador/a Sr/a. JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO  
Abogado/a Sr/a. JOSE ANTONIO MONTERO VILAR

### EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

Dña. NURIA FACHAL NOGUER, MAGISTRADA JUEZ del Juzgado Mercantil nº 2 de A Coruña ha dictado la siguiente

### SENTENCIA Nº 218/2014

En A Coruña, a 29 de septiembre de 2.014.

Vistos por Dña. NURIA FACHAL NOGUER, MAGISTRADA JUEZ del Juzgado Mercantil nº 2 de A Coruña, los autos del Juicio Ordinario 222/14-R, sobre REEMBOLSO DE APORTACIONES DE SOCIEDAD COOPERATIVA, en el que son partes el demandante Antonio [REDACTED], asistido por la Letrada Sra. Pato Diéguez y representado por el Procurador Sr. Bejerano Pérez, y la demandada, Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, representada por el Procurador Sr. Garrido Pardo y asistida por el Letrado Sr. Montero Vilar.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1.- En fecha 12 de mayo de 2.014 la representación procesal de Antonio [REDACTED] presentó demanda de Juicio Ordinario contra Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas con base en los siguientes hechos:

- 1. El demandante en su día solicitó su admisión como socio de la sociedad demandada, en la que fue admitido en fecha 4 de diciembre de 2.009.
- 2. Se efectuaron aportaciones por importe total de 38.240´01 euros para financiar el pago de la vivienda.



3. En fecha 9 de agosto de 2.012 el demandante remitió un burofax en el que comunicaba su voluntad de darse de baja como socio de la cooperativa
4. La demandada aceptó la baja como voluntaria justificada por Acuerdo del Consejo Rector de 13 de diciembre de 2.012.
5. La demandada no ha restituido dicha suma a la parte actora.
6. Se han causado daños y perjuicios al demandante como consecuencia del incumplimiento de la demandada, por lo que perdió la deducción por compra de vivienda y tuvo que devolver a Hacienda las cantidades desgravadas, por importe de 5.259´47 euros.
7. Se interpuso una conciliación contra la cooperativa demandada, que se celebró sin avenencia en fecha 18 de marzo de este año.

Por todo ello, la parte actora interesa que se condene a la demandada a reembolsar las cantidades aportadas a la cooperativa, más la indemnización de daños y perjuicios, por importe total de 43.499´48 euros, más los intereses legales e imposición de las costas procesales.

2.- Conferido el oportuno traslado a Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, ésta contestó a la demanda con base a los siguientes hechos:

1. Se ha producido una alteración sobrevenida de las circunstancias, por lo que no puede exigirse a la demandada el cumplimiento de sus obligaciones.
2. Se impugna la cantidad reclamada en concepto de daños y perjuicios.

3.- Se citó a las partes al acto de la audiencia previa, que tuvo lugar el día 26 de septiembre de 2.014. A dicho acto compareció la parte demandante y la demandada, debidamente asistidas y representadas.

La parte actora propuso prueba documental y la parte demandada propuso prueba documental e interrogatorio de parte, si bien este medio de prueba se inadmitió por considerarlo innecesario.

Formuladas las conclusiones, quedando las actuaciones pendientes de dictar sentencia.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Interesa el demandante que se condene a la cooperativa demandada a reembolsar las cantidades entregadas para financiar el pago de vivienda, por importe de 38.240´01



euros, más una cantidad adicional de 5.259'47 euros en concepto de daños y perjuicios.

Se afirman en la demanda los siguientes hechos relevantes para la resolución de la *litis*:

1. El demandante en su día solicitó su admisión como socio de la sociedad demandada, en la que fue admitido en fecha 4 de diciembre de 2.009.
2. En fecha 9 de agosto de 2.012 el demandante remitió un burofax en el que comunicaba su voluntad de darse de baja como socio de la cooperativa
3. La demandada aceptó la baja como voluntaria justificada por Acuerdo del Consejo Rector de 12 de diciembre de 2.012.
4. La demandada no ha restituido cantidad alguna a la parte actora.
5. Se han irrogado causado daños y perjuicios al demandante como consecuencia del incumplimiento de la demandada, por lo que perdió la deducción por compra de vivienda y tuvo que devolver a Hacienda las cantidades desgravadas, por importe de 5.259'47 euros.

La demandada contestó a la demanda con oposición y sostiene que se ha producido una alteración sobrevenida de las circunstancias, por lo que no puede exigirse a la demandada el cumplimiento de sus obligaciones, pues se hace necesaria una moderación del plazo y de la cantidad que, en su caso, habrá de devolver la cooperativa. Por otra parte, se impugna la cantidad reclamada en concepto de daños y perjuicios, por considerar que no cabe hacer responsable a la cooperativa de la pérdida de las deducciones por compra de vivienda que tuvo que restituir el actor a la Hacienda Pública, ya que se dio de baja voluntariamente en el proyecto cooperativo.

**SEGUNDO.-** En cuanto a las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, establece el artículo 121.2 de la Ley 5/1998 que *"en caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de viviendas y locales hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio. Los Estatutos fijarán el plazo máximo de duración del derecho de retención, que no podrá ser superior a un año.*

*Cuando la baja del socio fuese considerada como no justificada, si lo prevén los Estatutos, podrán aplicarse a las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de las viviendas y locales las deducciones a que se refiere el art. 64 de la presente Ley, hasta un máximo del 40 por 100 de los porcentajes que en el mismo se establecen, destinándose en su totalidad al Fondo de Reserva Obligatorio.*

*Las cantidades a que se refiere el párrafo anterior, así como las aportaciones al Capital social, deberán reembolsarse*





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

al socio en el momento en que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio".

La SAP de A Coruña de 14 de diciembre de 2.012 señala que "la cuestión que nos ocupa -reembolso de la aportación efectuada para financiar el pago de la vivienda y deducciones correspondientes a que alude el artículo 64 de la LCG - ha sido resuelta ya por esta sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña en sentencia de 11 de mayo de 2012, reiterándose a continuación, en lo que aquí interesa, los razonamientos contenidos en la misma: [...]"

De tal modo se adecuan los Estatutos a lo dispuesto en la Ley, al establecer que no podrá ser superior a un año el plazo de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, que para el caso de que en ese interregno fuese sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio y siempre y cuando finalizara el ejercicio económico del año en que presentase la baja, en este momento, antes del transcurso del año fijado por la Cooperativa con derecho a retención, está obligada al reembolso de las referidas aportaciones al socio que causó baja, sin que la modificación posterior de los estatutos ampliando el plazo pueda alterarlo en perjuicio de quien ya dejó de ser socio de la Cooperativa.(.....) La ley no establece que tenga que hacerse la liquidación en tal momento, establece para las deducciones a que se refiere el art. 121, con remisión al art. 64, hasta un máximo del 40 por 100 de los porcentajes que en el mismo se establecen".

En el presente supuesto, se interesa por la parte actora que se acuerde la devolución de las cantidades entregadas en concepto de aportaciones para la construcción de viviendas, que entregó a la demandada por un importe total de 38.240'01 euros, pues en fecha 9 de agosto de 2.012 el demandante remitió a la demandada un burofax solicitando su baja voluntaria como socio (documento nº 10 de la demanda); la demandada aceptó la baja como voluntaria justificada con efectos desde el día 12 de diciembre de 2.012, lo que así se acordó por el Consejo Rector por Acuerdo de 12 de diciembre de 2.012, (documento nº 11 de la demanda); la parte actora entiende que se ha contravenido en cuanto a la fecha de efectos de la baja del socio lo establecido en el artículo 12 de los Estatutos de la cooperativa, ya que para el reembolso de aportaciones se entenderá producida la baja al término del plazo de preaviso (15 días), siendo efectiva la baja desde el día 25 de agosto de 2.012 y el plazo para la restitución de las cantidades finalizó en fecha 25 de agosto de 2.013.

En el supuesto litigioso, como se admite por ambas partes, la demandada aceptó la baja como voluntaria justificada y también resulta palmario que ha transcurrido el plazo máximo de un año para proceder a la restitución de cantidades, conforme a lo establecido en el artículo 121.2 de la Ley de cooperativas de Galicia y artículo 12 de los Estatutos de la cooperativa demandada.



La SAP de Pontevedra de 1 de febrero de 2.011 afirma que "de lo anterior se sigue el carácter esencial que presenta la calificación de la baja como justificada o no justificada. El socio puede darse de baja, como derecho inherente a su condición de cooperativista, pero sólo la baja justificada le permite una restitución plena y puntual de las cantidades aportadas al capital y a la actividad cooperativizada.

En efecto, la baja da derecho al socio al reembolso de sus aportaciones al capital social. Conviene precisar que las cantidades aportadas por los cooperativistas para la construcción de las viviendas no integran el capital social, de conformidad con lo dispuesto en el art. 59 de los estatutos de la cooperativa demandada y 65 de la ley. Por lo demás, el marco jurídico de la condición de socio en las cooperativas de viviendas se encuentra determinado en los arts. 120 y ss. de la Ley de Cooperativas de Galicia. Así, el art. 121 establece que el caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener, por el plazo previsto en los estatutos, que no podrá exceder de un año, el total de las cantidades entregadas para financiar el pago de las viviendas hasta que sea sustituido por otro socio. Además, si la baja del socio es considerada como no justificada, los estatutos podrán prever la aplicación a las cantidades entregadas por el socio de determinadas reducciones y en un cierto porcentaje, destinando la cantidad retenida al fondo de reserva obligatorio. Así lo prevé el art. 60 de los estatutos de la cooperativa demandada".

En cuanto al desequilibrio sobrevenido de prestaciones que se aduce en la contestación a la demanda como motivo que justifica el incumplimiento de la obligación contraída por la parte demandada, la doctrina y la jurisprudencia han planteado la incidencia que pudiera tener sobre la relación obligatoria creada una alteración sustancial de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato; incluso, en el Derecho comparado, algunos Códigos Civiles contienen normas para resolver este tipo de situaciones, derivadas de la excesiva onerosidad sobrevenida en la vida del contrato. Sin embargo, nuestro Código Civil no contiene una norma resolutoria de este tipo de conflictos y por ello la doctrina y la jurisprudencia han mantenido posturas discrepantes: frente a la posibilidad de la revisión del contrato por alteración de las circunstancias, se alega el aserto "contractus lex inter partes". Nuestro TS ha admitido como aplicable la cláusula "rebus sic stantibus" en casos excepcionales, aplicándola con cautela. Señala la STS de 8 de julio de 1991 que "es doctrina reiterada de esta Sala, la que señala como premisas indispensable para poder tener en cuenta la cláusula referida:

Primero.- Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato, en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración;

Segundo.- Una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes,



que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones;

Tercero.- que todo ello acontezca por la sobrevenencia de circunstancias radicalmente imprevisibles; y.

Cuarto.- que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio (sentencias de 6 de octubre de 1987, 16 de octubre de 1989, 26 de octubre y 10 de diciembre de 1990, etc".

En torno a la valoración del régimen de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, debe señalarse que en la actualidad se ha producido un cambio progresivo de la concepción tradicional de la figura referenciada en un marco de aplicación sumamente restrictivo o excepcional, como corresponde a una cláusula "peligrosa" y de admisión "cautelosa", con fundamento derivado del criterio subjetivo de la equidad y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación: "alteración extraordinaria", "desproporción desorbitante" y circunstancias "radicalmente imprevisibles"; caso de la *sentencia del TS, de 10 de febrero de 1997*.

Por contra, en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social del momento y al desenvolvimiento doctrinal consustancial al ámbito jurídico, la valoración del régimen de aplicación de esta figura tiende a una configuración plenamente normalizada, en donde su prudente aplicación deriva de la exigencia de su específico y diferenciado fundamento técnico y de su concreción funcional en el marco de la eficacia causal del contrato. Esta tendencia hacia la aplicación normalizada de esta figura, reconocible ya en las *Sentencias del TS de 17 y 18 de enero de 2013* (núms. 820 y 822/2012, respectivamente) en donde se reconoce que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias (STS de 30 de junio de 2.014).

Señala la STS de 30 de junio de 2.014 que la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, cifrada en una sobrevenida mutación de las circunstancias que dieron sentido al negocio celebrado, se fundamenta en criterios o reglas que también pueden definirse como claves de nuestro sistema codificado, ya que desde su moderna configuración la figura obtiene su fundamento último de las propias directrices del orden público económico, particularmente de la regla de la conmutatividad del comercio jurídico y del principio de buena fe

Ahora bien, dicha resolución afirma que en el marco de la aplicación especializada que se está desarrollando y en orden a las pautas generales que informan la tipicidad contractual de la cláusula *rebus sic stantibus* resulta imprescindible, aunque sea de forma sintética, resaltar su diferencia contractual respecto de otras figuras próximas y, en lo que atañe a este supuesto, en relación a la imposibilidad sobrevenida de la prestación. La STS de 30 de junio de este año señala que "conviene destacar que la aplicación de la



cláusula rebus no se realiza en atención a la perspectiva de la posible liberación del deudor, desde el estricto plano de la posibilidad o no de realización de la prestación tras el acontecimiento sobrevenido, cuestión que por su alcance requiere la naturaleza fortuita del mismo y la rigidez de su imprevisibilidad sino que le basta con que dicho acontecimiento o cambio de las circunstancias, más allá de la posibilidad de realización de la prestación, comporte una alteración de la razón o causa económica que informó el equilibrio prestacional del contrato que determina una injustificada mayor onerosidad para una de las partes. De esta forma, la imprevisibilidad de esta alteración no queda informada por el carácter fortuito de la misma, sino por un juicio de tipicidad contractual derivado de la base del negocio y especialmente del marco establecido respecto a la distribución del riesgo natural del contrato, con lo que la imprevisibilidad, fuera de su tipicidad en el caso fortuito, queda reconducida al contraste o resultado de ese juicio de tipicidad, esto es, que dicho acontecimiento o cambio no resultara "previsible" en la configuración del aleas pactado o derivado del contrato. De ahí, que la nota de imprevisibilidad no deba apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de la producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio, considerada en sí misma, sino en el contexto económico y negocial en el que incide. ( STS de 26 de abril de 2013, núm. 308/2013 ). Y, por último, precisa que "la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido. No obstante, reconocida su relevancia como hecho impulsor del cambio o mutación del contexto económico, la aplicación de la cláusula rebus no se produce de forma generalizada ni de un modo automático pues como señalan ambas Sentencias, y aquí se ha reiterado, resulta necesario examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención en los casos planteados, esto es, que la crisis económica constituya en estos casos un presupuesto previo, justificativo del cambio operado no significa que no deba entrarse a valorar su incidencia real en la relación contractual de que se trate; de ahí, que ambas Sentencias destaquen que la crisis económica, como hecho ciertamente notorio, no pueda constituir por ella sola el fundamento de aplicación de la cláusula rebus máxime, como resulta de los supuestos de hecho de las Sentencias citadas, cuando confundiendo la tipicidad contractual de la figura se pretende su aplicación por la vía errónea de la imposibilidad sobrevenida de la prestación".



En este supuesto, debe señalarse que la solicitud de baja y su admisión como baja voluntaria justificada por parte del Consejo Rector es de fecha relativamente reciente y, en todo caso, la obligación contraída por Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas dimana de la legislación vigente en la materia y de los propios Estatutos de la cooperativa, sin que quepa aludir, sin más fundamento, a una nueva coyuntura económica para eludir el cumplimiento de tales obligaciones asumidas por la propia cooperativa en el Acuerdo del Consejo Rector de 12 de diciembre de 2.012. Además, parece que la demandada invoca la aplicación de la doctrina de la cláusula "*rebus sic stantibus*" para justificar, en realidad, lo que parece ser un supuesto de imposibilidad sobrevenida de la prestación, si bien nada se ha acreditado en cuanto a tal extremo. Y, por otra parte, la mera invocación de la grave situación de crisis económica no constituye en estos casos un presupuesto previo ni tampoco justificativo del cambio operado, pues debe recordarse que la resolución por la que se acepta como baja voluntaria justificada la del socio demandante es de diciembre de 2.012, fecha muy posterior a la de inicio de la crisis económica en nuestro país.

Por último, en cuanto a la cantidad que se reclama por el actor en concepto de daños y perjuicios que precisamente se le habrían irrogado por la ausencia de la vivienda que pretendía adquirir con su participación en el proyecto cooperativo (y que consisten en las devoluciones de las cantidades percibidas por el actor en concepto de deducciones de IRPF), debe señalarse lo siguiente: en modo alguno puede ser obligados la cooperativa demandada al abono de dichas cantidades, que el demandante se vio obligado a reintegrar a la Hacienda Pública y ello debido a que se trata de cantidades que en todo caso debió abonar al Erario Público en concepto de impuesto sobre la renta y que, al haber adquirido una vivienda habitual, pueden ser en parte objeto de desgravación. Se trata de cantidades que en todo caso debió satisfacer a Hacienda y que por ello no son calificables como perjuicio económico, en caso de que el actor sea obligado a su devolución. Todo ello en un contexto acreditado en el que ha sido el propio demandante el que, de forma voluntaria, ha decidido abandonar el proyecto cooperativo.

En consecuencia, se estima parcialmente la demanda interpuesta por Antonio [REDACTED] contra Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas y procede la condena de la demandada a restituir al actor la suma de 38.240'01 euros.

En cuanto a los intereses, se devengarán desde el día de presentación de la demanda de conciliación por la que se interesaba la devolución de las cantidades entregadas (día 16 de enero de 2.014, documento nº 16 de la demanda), como primer requerimiento fehaciente y hasta la fecha de esta sentencia, a partir de la cual será de aplicación lo establecido en el artículo 576 de la LEC.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

**TERCERO.-** En cuanto a las costas, conforme establece el apartado 2 del artículo 394 LEC, no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

### FALLO

Estimando parcialmente la demanda interpuesta por Antonio [REDACTED], asistido por la Letrada Sra. Pato Diéguez y representado por el Procurador Sr. Bejerano Pérez, contra la demandada, Cofuncovi Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas, representada por el Procurador Sr. Garrido Pardo y asistida por el Letrado Sr. Montero Vilar, DEBO DECLARAR Y DECLARO que procede la devolución al actor de las cantidades entregadas para construcción de vivienda y, en consecuencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a reembolsar a la parte actora las cantidades entregadas para financiar el pago de viviendas, lo que supone que la cantidad a reembolsar al actor asciende a la suma de 38.240'01 euros, más los intereses legales, se devengarán desde el día de presentación de la demanda de conciliación por la que se interesaba la devolución de las cantidades entregadas (día 16 de enero de 2.014), como primer requerimiento fehaciente y hasta la fecha de esta sentencia, a partir de la cual será de aplicación lo establecido en el artículo 576 de la LEC.

Todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Esta resolución no es firme. Contra ella cabe recurso de apelación que deberá interponerse en este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

**PUBLICACION.** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr/a. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en A CORUÑA.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1  
SANTIAGO DE COMPOSTELA**

SENTENCIA: 00171/2014

RÚA VIENA S/N POLIGONO FONTIÑAS-SANTIAGO DE COMPOSTELA  
Teléfono: 981.54.03.90  
Fax: 981.54.03.92

N04390

N.I.G.: 15078 42 1 2014 0000162

**JUICIO VERBAL 0000025 /2014**

Procedimiento origen: /

**Sobre OTROS VERBAL**

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. YAGOCASA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA

Procurador/a Sr/a. ANTONIO FERNANDEZ VILLAVERDE

Abogado/a Sr/a.

**SENTENCIA**

Santiago, 3 de diciembre de 2014

**Demandante:** doña Silvia [REDACTED]

- Procurador: sin representación.
- Letrado: sin asistencia letrada.

**Demandado:** YAGOCASA, Sociedad Cooperativa Galega

- Procurador: don José Antonio Fernández Villaverde
- Letrado: don José Antonio Montero Vilar

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 25 de junio de 2014, doña Silvia [REDACTED] presentó demanda de juicio verbal frente a YAGOCASA en la que concluyó solicitando la condena de la demandada al pago de 675,15 euros más intereses legales y costas.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, la demandada presentó declinatoria de jurisdicción al considerar que la competencia objetiva para resolver el presente proceso correspondería a la Jurisdicción Mercantil. La declinatoria fue finalmente desestimada por auto de la Audiencia Provincial de A Coruña de 6 de junio de 2014.



Solucionada la cuestión competencial, las partes fueron convocadas a la vista del juicio verbal. Sin embargo, mediante escrito de 23 de julio de 2014, la demandada comunicó al Juzgado que se hallaba en concurso de acreedores declarado por auto del Juzgado de lo Mercantil de A Coruña de 8 de mayo de 2014, y que se allanaba a las pretensiones de la actora, previa autorización de la administradora concursal.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Dispone el artículo 51.1 de la Ley Concursal (LC) que *“los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia [...]”*.

No resulta aplicable al presente supuesto la especialidad prevista en el artículo 51.2 LC pues, como se desprende del auto en el que se declaró el concurso de la demandada, no se han suspendido *“las facultades de administración y disposición del deudor”*, sino sólo intervenido. Por ello, el allanamiento no requiere autorización judicial sino sólo de la administración concursal, y ésta fue aportada junto con el escrito de 23 de julio. Así se desprende del artículo 51.3 LC: *“en caso de intervención, el deudor conservará la capacidad para actuar en juicio, pero necesitará la autorización de la administración concursal, para desistir, allanarse, total o parcialmente, y transigir litigios cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio...”*.

Así, constando en el presente caso la declaración concursal de la demandada en fecha posterior a la presentación de la demanda y la autorización de la administración concursal para que la demandada se allane a las pretensiones de la actora, deben considerarse cumplidos los requisitos del artículo analizado.

**SEGUNDO.-** Por otro lado, establece el artículo 21.1 LEC que cuando el demandado se allanare a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado, salvo que el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiere renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, en cuyo caso debe rechazarse siguiendo el juicio adelante.





**TERCERO.-** En el presente caso y de los elementos obrantes en el expediente, no se desprende que concurra alguna de las causas de exclusión de los efectos normales del allanamiento, por lo que procede dictar sentencia en los términos solicitados en la demanda.



**CUARTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 395.1 LEC si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado. Tratándose de un Juicio Verbal la contestación a la demanda se produce en el acto del juicio verbal. Habiéndose realizado el allanamiento antes de contestar al fondo de la demanda y no observándose mala fe en el demandado, no procede hacer imposición expresa de las costas procesales causadas.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

#### **FALLO**

Acuerdo acoger el allanamiento de la entidad YAGOCASA, Sociedad Cooperativa Galega y, en consecuencia, **estimar íntegramente la demanda** presentada doña Silvia [REDACTED] frente a la referida entidad, condenado a YAGOCASA, Sociedad Cooperativa Galega a abonar a doña Silvia **675,15 euros** más los **intereses legales** desde la fecha de la demanda (10 de enero de 2014).

No procede la condena en costas de ninguna de las partes.

Esta sentencia es firme.

Así lo acuerdo y Firmo, Gonzalo Sans Besada, Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Santiago de Compostela.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Juez que la suscribe, en celebración de audiencia pública el mismo día de su fecha, doy fe.



XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

RÚA VIENA, S/N (POLÍGONO DE FONTIÑAS)  
Teléfono: Tel: 981540401-02-03  
Fax: Fax: 981 540 404

S40010

N.I.G.: 15078 42 1 2014 0000158

**JUICIO VERBAL 000020 /2014**

Procedimiento origen: /

Sobre OTROS VERBAL

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. ,

Abogado/a Sr/a. ,

DEMANDADO D/ña. YAGOCASA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA

Procurador/a Sr/a. ANTONIO FERNANDEZ VILLAVERDE

Abogado/a Sr/a. JOSE ANTONIO MONTERO VILLAR



**AUTO**

En Santiago de Compostela, a 28 de febrero de 2014.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** En fecha 10 de enero de 2014, D<sup>a</sup> MARTA [REDACTED] y D. JULIÁN [REDACTED] interpusieron demanda en ejercicio de acción de reclamación de cantidad, que fue admitida a trámite por Decreto de 16 de enero de 2014.

**SEGUNDO.-** En fecha 24 de enero de 2014, la entidad demandada, YAGOCASA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA promovió declinatoria por falta de competencia objetiva del juzgado, al entender que corresponde el conocimiento del procedimiento a los Juzgados de lo Mercantil.

**TERCERO.-** En fecha 3 de febrero de 2014, el Ministerio Fiscal ha informado a favor de la competencia de los Juzgados de lo Mercantil. En fecha 7 de febrero de 2014, la parte actora ha presentado escrito, solicitando la desestimación de la declinatoria formulada de contrario.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La parte demandada entiende que la competencia para conocer del presente juicio verbal corresponde a los Juzgados de lo Mercantil, dado que se trata de materia a la que



resulta de aplicación la normativa de cooperativas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 86.ter.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, precepto que dispone que “*Los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de:*

*a) Las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas”.*

No se comparte, sin embargo, dicho planteamiento. Se pretende por los demandantes la condena de la cooperativa a la que pertenecen al pago de diversas cantidades, fijadas en acuerdo del Consejo Rector. A la vista de la pretensión deducida en el proceso, no nos encontramos ante una cuestión promovida al amparo de la normativa propia de las cooperativas, sino que se trata de materia sometida a la regulación genérica del Código Civil en materia de obligaciones.

Y es que no toda relación existente entre una cooperativa y sus socios ha de regularse, indefectiblemente, por la normativa especial de las sociedades cooperativas. En este sentido, la jurisprudencia ha venido entendiendo que las relaciones establecidas en atención a la actividad cooperativizada, tienen naturaleza contractual, y así lo ha indicado el Tribunal Supremo en diversas sentencias respecto de las cooperativas de viviendas, tal y como recoge la sentencia de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 5 de diciembre de 2013, la cual indica que “*La conclusión no puede ser otra que es admisible en el entorno de la cooperativa la realización de negocios o contratos con sus socios en el propio marco de la finalidad de la cooperativa, pero que se rigen por el derecho general de obligaciones y contratos, empezando por los concretos pactos entre las partes que incluso pueden alcanzar reflejo en la regulación estatutaria*”.

En definitiva, dados los términos de la demanda, no nos encontramos, como señala la parte demandada, ante una pretensión relativa a la validez de un acuerdo cooperativista, que deba ser examinada a la luz de la normativa especial, sino ante una pretensión de cumplimiento de un acuerdo entre las partes, al amparo de la normativa civil general, relacionada con la actividad cooperativizada, por lo que procede la desestimación de la declinatoria planteada.

**SEGUNDO.-** Atendiendo al criterio del vencimiento objetivo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer las costas derivadas del presente incidente a la demandada, en cuanto promovente de la declinatoria que ahora se desestima.



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

### **PARTE DISPOSITIVA**

Que **DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO** la declinatoria por falta de competencia objetiva formulada por YAGOCASA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA, con imposición de costas a la entidad promovente.

Notifíquese a las partes.

Esta resolución no es firme y contra ella cabe RECURSO DE REPOSICIÓN, que habrá de interponerse ante este Juzgado en el plazo de 5 días. Para la interposición de dicho recurso, habrá de acreditarse, en el momento de interponer el mismo, la consignación de un depósito de 25 euros en la cuenta de este Juzgado, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso.

Así lo acuerdo, mando y firmo, RAQUEL FERNÁNDEZ REY, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Santiago de Compostela. Doy fe.





**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 13  
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00099/2015



C/ CAPITAN JUAN VARELA, S/N ( ANEXO JUZGADOS-PLANTA BAJA)  
Teléfono: Tfno. 881881173-174  
Fax: Fax.881881175

N04390

N.I.G.: 15030 42 1 2014 0006470

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000341 /2014 B**

Procedimiento origen: /

Sobre **RECLAMACION DE CANTIDAD**

DEMANDANTE D/ña. VICENTE CASTRO ALVAREZ

Procurador/a Sr/a. MARIA DOLORES DOLDAN PALACIOS

Abogado/a Sr/a. TOMY PALACIOS MARTINEZ

DEMANDADO D/ña. COFUNCOVI SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA DE VIVIENDAS

Procurador/a Sr/a. JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO

Abogado/a Sr/a.

**S E N T E N C I A**

En A Coruña a 21 de julio del año 2015

La Ilma. Sr. D. M<sup>a</sup> Fe López Juiz Magistrada-Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia número 13 de A Coruña ha dictado la presente en el **Juicio Ordinario n° 341/2014** en el que es parte demandante D. **VICENTE CASTRO ALVAREZ** representado por la procuradora D. María Dolores Doldán Palacios y asistido del letrado Tomy Palacios Martínez y parte demandada la entidad mercantil **COFUNCOVI SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA DE VIVIENDAS** representado por el procurador D. Juan Antonio Garrido Pardo y asistido por la letrada Sra. González Fernández en sustitución de Sr. Montero Vilar.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que fue turnada a este Juzgado una demanda de juicio ordinario presentada por la demandante, en la que tras citar los hechos y fundamentos jurídicos que se estimaron pertinentes, suplicando que se condene a la entidad demandada al pago de 29.225,45 euros al actor, mas los intereses legales que corresponda, con expresa imposición de costas procesales.

**SEGUNDO.-** Mediante Decreto de fecha 16 de mayo de 2014 se admite a trámite la demanda y se da traslado de la demanda a la parte demandada para que en el plazo de veinte días conteste la demanda.

En fecha 26 de junio de 2014 la parte demandada contesta a la demanda alegando como cuestión previa la excepción de falta de



litisconsorcio necesario y en cuanto al fondo solicita la desestimación de la demanda y la imposición de costas a la actora y subsidiariamente se proceda a la moderación del plazo para proceder a la devolución y del importe a abonar.



**TERCERO.-** En fecha 16 de diciembre de 2015 se celebra la Audiencia Previa, en donde se da traslado de las excepciones procesales planteada a la parte actora y SS<sup>a</sup> resuelve desestimando la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. Recibido el pleito a prueba, la parte actora solicita como prueba la documental, y la parte demandada propone documental e interrogatorio de parte y testifical. Una vez admitidas las pruebas se señala la continuación del juicio oral para el día 13 de mayo de 2015 a las 11.30h.

**CUARTO.-** El 13 de mayo de 2015 se celebra el juicio oral, y una vez practicadas las pruebas admitidas en la Audiencia Previa, y tras el resumen de las mismas por ambas partes, se declararon los actos conclusos y vistos para sentencia.

**QUINTO.-** En este procedimiento se han aplicado los preceptos de general y especial aplicación.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La parte actora interesa que se le abone la cantidad de 29.225,45 euros al actor, alegando la aplicación de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre en materia de cooperativas, mientras que la parte demandada se opone alegando la aplicación de la clausula rebus sic stantibus de los artículos 3 y 7 del Código Civil y de la necesidad de supervivencia del proyecto cooperativo.

De las pruebas documentales practicadas, así como del interrogatorio de parte y de la testifical ha quedado acreditado los siguientes hechos: En fecha 4 de diciembre de 2009 el actor suscribió contrato en documento privado con la cooperativa demandada contrato de inscripción para la adquisición de una de las viviendas en las Parcelas del Parque Ofimático, comprometiéndose la entidad demandada a adjudicar al actor vivienda designada como parcela Z-06, planta 1<sup>a</sup>, letra F, que tiene una superficie útil aproximada de 70,65 m2, así como una plaza de garaje y un trastero de medidas estándar y en ese momento el actor entrego en cuenta la cantidad de 29.225,45 euros, comprometiéndose a abonar el resto del precio de compraventa de la vivienda en el momento de formalización de la escritura pública.( doc. 1 aportado con la demanda). En fecha 6 de agosto el actor recibe correo electrónico en el que se le informa que debía de hacer frente a 7.400 euros, a mayores de la cantidad ya entregada al serle adjudicatario de una de las viviendas de dos habitaciones. En fecha 14 de agosto de 2012 el actor presenta carta solicitando la baja



como socio de la cooperativa por el cambio de las condiciones de la compra y exigiendo la devolución de la cantidad entregada. (Doc. 2 aportado con la demanda). En fecha 13 de diciembre de 2012 la cooperativa demandada le contesta diciendo que "... procede acordar la baja del socio como voluntaria justificada, de conformidad con lo establecido en el art. 20.5 de la ley de Cooperativa de Galicia, respectivamente, con efectos desde la fecha de este acuerdo. La cooperativa retendrá las cantidades entregadas por el socio para financiar la vivienda hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio, si bien este plazo no podrá ser superior a un año..." ( doc. 3 aportado con la demanda). En fecha 24 de febrero de 2014 la parte actora reclama de nuevo a la parte demandada el reembolso de las cantidades demandadas

**SEGUNDO.-** En esta materia es de aplicación la ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativa De Galicia. Artículo 20 redactado por el número cuatro del artículo único de la Ley [GALICIA] 14/2011, 16 diciembre, por la que se modifica la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia («D.O.G.» 3 enero 2012). Vigencia: 23 enero 2012, en materia de "Baja de la persona socia" y el artículo 64 en materia de "reembolso de aportaciones". En su artículo 20 en materia de "Baja de la persona socia" dispone:

1. La persona socia podrá darse de baja voluntariamente en la cooperativa en cualquier momento, mediante preaviso por escrito al órgano de administración. El plazo de preaviso, que fijarán los estatutos, no podrá ser superior a un año.

A los efectos previstos en el artículo 64 de la presente ley, para el reembolso de aportaciones se entenderá producida la baja al término del plazo de preaviso.

El incumplimiento del plazo de preaviso dará lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, siendo considerada la baja como injustificada, salvo que el órgano de administración, en base a las circunstancias que concurran, la aprecie como justificada.

2. Los estatutos podrán exigir el compromiso de la persona socia de no darse de baja voluntariamente, sin justa causa que la califique de justificada, hasta el final del ejercicio económico en que quiera causar baja o hasta que hubiera transcurrido, desde su admisión, el tiempo que fijen los estatutos, que no podrá ser superior a diez años.

Si lo contemplasen los estatutos, el incumplimiento por la persona socia del compromiso a que hace referencia el párrafo anterior autoriza a la cooperativa a exigir a la persona socia participar, hasta el final del ejercicio económico o del periodo comprometido, en las actividades y servicios cooperativizados en los términos en que venía obligada o, en su defecto, a exigirle la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. En todo caso, su baja será considerada como injustificada, salvo que el órgano de administración, en



base a las circunstancias que concurran, la apreciase como justificada.

Tanto en el supuesto de incumplimiento del plazo de preaviso como del periodo de permanencia comprometido los estatutos sociales podrán determinar como penalidad el incremento de un 10% del importe resultante de aplicar las deducciones sobre todas las cantidades reembolsables, incluido el retorno cooperativo y los fondos de reserva repartibles que, en su caso, pudieran corresponderle, contempladas para el supuesto de baja no justificada en el artículo 64.1, todo ello sin perjuicio del derecho de la cooperativa a ser resarcida de los daños y perjuicios causados. Los estatutos sociales podrán determinar los criterios objetivos para cuantificar los daños y perjuicios exigibles, de los cuales en todo caso se deducirá la penalización anterior, en el supuesto de que se hubiese aplicado.

3. Tendrán la consideración de justificadas las bajas que tengan su origen en las siguientes causas:

- a) La adopción de acuerdos por la asamblea general que impliquen obligaciones o cargas gravemente onerosas, no contempladas estatutariamente, si la persona socia hubiera salvado expresamente su voto o, estando ausente, manifestase su disconformidad por escrito dirigido al órgano de administración de la cooperativa, en el plazo de dos meses desde la adopción del acuerdo. En ambos casos habrá de formalizar su solicitud de baja dentro del mes siguiente a la fecha de celebración de la asamblea o de la presentación de dicho escrito.
- b) En todos los demás supuestos previstos en la presente ley o en los estatutos.

4. Cesará obligatoriamente la persona socia que perdiese los requisitos exigidos para adquirir dicha condición.

La baja obligatoria será acordada por el órgano de administración, de oficio, a petición de cualquier persona socia, en todo caso tras dar audiencia a la persona socia afectada.

Para las personas socias trabajadoras y para las personas socias de trabajo, en el supuesto de pérdida definitiva de los requisitos para ser persona socia en la cooperativa, la baja operará automáticamente sin necesidad de resolución expresa al respecto por parte del órgano de administración, con independencia de la obligación de este órgano de resolver en el plazo de tres meses desde que haya tenido conocimiento sobre los efectos de la baja y de los recursos que corresponden a la persona socia con respecto al acuerdo que se adopte a tal efecto. Si la persona socia incurso en este supuesto de cese automático ostentara algún cargo en cualquiera de los órganos sociales de la cooperativa, cesará automáticamente a todos los efectos en el mismo, sin necesidad de pronunciamiento alguno por parte de la cooperativa. El cargo vacante habrá de cubrirse según lo establecido en el artículo 45 de la presente ley.





La baja obligatoria tendrá la consideración de no justificada cuando la pérdida de los requisitos para adquirir la condición de persona socia respondiese a un deliberado propósito de esta de eludir obligaciones ante la cooperativa o beneficiarse indebidamente con su baja obligatoria.

5. El órgano de administración habrá de resolver sobre la calificación y efectos de la baja en un plazo máximo de tres meses desde que le haya sido comunicada; transcurrido dicho plazo, la baja se entenderá como justificada, salvo en el caso de incumplimiento del plazo de preaviso o del compromiso de permanencia, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la presente ley para el reembolso de aportaciones en el artículo 64.

Los acuerdos del órgano de administración sobre la calificación y efectos de la baja de la persona socia podrán ser impugnados ante la jurisdicción competente, pudiendo ser recurridos previamente ante el comité de recursos o, en su defecto, ante la asamblea general, en el plazo máximo de dos meses desde la notificación del acuerdo

Artículo 64 Reembolso de las aportaciones

1. Los estatutos regularán el derecho de las personas socias al reembolso de sus aportaciones al capital social en caso de baja.

La liquidación de estas aportaciones se hará por su valor nominal según el balance de cierre del ejercicio en que se produjese la baja. Pueden establecerse deducciones sobre todas las cantidades reembolsables por los conceptos de aportaciones obligatorias, el retorno cooperativo a que, en su caso, tengan derecho y fondos de reserva repartibles que, en su caso, pudieran corresponderles, que no serán superiores al 30% en caso de expulsión ni al 20% en caso de baja no justificada; a estos efectos se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 20 de la presente ley para los supuestos de incumplimiento del plazo de preaviso o del periodo de permanencia mínimo. En caso de baja justificada, no procederá deducción alguna.

En ningún caso se podrán aplicar deducciones sobre las aportaciones voluntarias.

2. La decisión sobre el porcentaje de deducción aplicable en cada caso será competencia del órgano de administración, en función de las circunstancias que concurriesen.

3. Sin perjuicio de las deducciones anteriormente citadas, se computarán, en su caso, y a efectos del oportuno descuento de las cantidades que tuvieren que devolverse al o la cooperativista que causa baja, las pérdidas, imputadas e imputables, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en que se produjese la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otros anteriores o estén sin compensar.

4. El órgano de administración podrá aplazar el reembolso de la liquidación en el plazo que señalen los estatutos sociales, que no será superior a cinco años en caso de expulsión o baja no justificada, a tres años en caso de baja justificada y a un año en caso de defunción, a contar desde la fecha del cierre



del ejercicio en que la persona socia causó baja. Las cantidades aplazadas darán derecho a percibir el interés legal del dinero desde la fecha de cierre del ejercicio en que la persona socia causó baja, no pudiendo ser actualizadas. Cuando el órgano de administración acordase la devolución de las aportaciones contempladas en el artículo 58.1.b), el reembolso deberá hacerse en los plazos establecidos, a contar desde la fecha del acuerdo de reembolso.

**TERCERO.-** Como queda dicho la parte demandada alega la existencia de la clausula rebus sic stantibus de los artículos 3 y 7 de CC y la necesidad de supervivencia del proyecto cooperativo, alegando que como consecuencia de la crisis, se ha experimentado modificaciones sustanciales durante la fase de ejecución del contrato o entre el tiempo de su perfección y el momento de la ejecución de las prestaciones que provoquen un notable desequilibrio entre las reciprocas prestaciones a que se obligaron las partes, por alteración sobrevenida de las circunstancias. Alegando para ello la sentencia de la Audiencia provincial de A Coruña (Sección 5º), nº 4/2011 de 18 de enero (Jur 2011/119153).

En el caso presente el actora se dio de baja de la cooperativa demandada y la baja se califica como voluntaria justificada, como así lo reconoce la propia entidad demandada en el doc. 3 aportado con la demandada, por lo que es de aplicación el art. 20.5 de la Ley Gallega de Cooperativas.

La Ley de 1999 y la gran mayoría de la Legislación Autonómica, entre ellas la gallega, contempla el principio general denominado de "puerta abierta", que se hace efectivo mediante el régimen de libre adhesión y baja voluntaria de los socios, de forma que el socio podía darse de baja voluntariamente de la cooperativa en cualquier momento y, en consecuencia, toda baja, por el solo hecho de su voluntariedad, existiendo preaviso, merecía el calificativo de justificada (principio de asociación voluntaria y libre).

Las leyes de cooperativas han regulado los supuestos de admisión y, sobre todo, de baja, intentando armonizar la contraposición de intereses que pueda producirse entre la sociedad y los socios, atribuyendo una serie de competencias al Consejo Rector. Nuestro Alto Tribunal se ha hecho eco de estos principios esenciales de las sociedades cooperativas. Así, la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 16 de marzo de 1998 establece que la cooperativa, una vez manifestada por el socio su voluntad de causar baja voluntaria, no puede obligar a éste a permanecer como miembro activo de la misma, aunque no haya efectuado preaviso, sin perjuicio de solicitar indemnización de daños y perjuicios. La baja se produce automáticamente en el mismo momento y desde la fecha en que el socio comunica a la cooperativa su voluntad en tal sentido. La baja sólo se entiende producida al término del



preaviso a los efectos previstos en el artículo 80 de la Ley de 1987 (plazos de reembolso de aportaciones).

La separación del socio se configura como "*derecho ad nutum*", que no precisa alegación alguna, y se produce en el momento mismo en que manifiesta su voluntad.

Se parte, por lo tanto, en nuestro régimen legal del principio de que toda baja debe calificarse como justificada, salvo las concretas previsiones legales o estatutarias establecidas como causas de no justificación que, como es obvio, no pueden contravenir los expresados principios de la sociedad, ni establecer previsiones que los vacíen de contenido.

Tal y como recoge la Legislación vigente, en los Estatutos de la Cooperativa podrán exigir el compromiso del socio de no darse de baja voluntariamente, sin previa calificación por parte del Consejo Rector de que la causa sea justificada, hasta el final del ejercicio económico en que solicita la baja o que haya transcurrido, desde su admisión, el tiempo que fijen los Estatutos, que no podrá ser superior a cinco años.

En aplicación de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, en Sentencia nº 229/1998 de 16 de marzo, que establece que la baja del cooperativista solo se puede calificar como no justificada durante los cinco primeros años de su pertenencia a la Cooperativa, pero que transcurridos estos cinco primeros años toda baja ha de calificarse como justificada. El cooperativista tendría por lo tanto derecho a darse de baja de forma justificada pasados los cinco primeros años de su pertenencia a la Cooperativa, con el resultado de poder recuperar entonces la totalidad de las cantidades aportadas, pues la retención solo se prevé para los casos de baja no justificada (artículo 89.5 de la Ley nacional).

Al tener necesariamente que ser tratada como una baja justificada el plazo máximo de reembolso a favor del socio resulta ser de cinco años a partir de la fecha de la baja (artículo 51.5 de la Ley 27/1999). Este plazo no puede ser obviado con la excusa de que no se habría presentado otro sujeto en sustitución del socio saliente, pues tanto la previsión legal a este respecto, lo que hacen es contemplar expresamente como evento determinante del reembolso la sustitución del socio dado de baja, estableciendo al mismo tiempo plazos máximos de devolución que operarán precisamente si dicha sustitución no hubiese tenido lugar con anterioridad. Ese es el significado que impone el sentido propio de las palabras utilizadas y la lógica interna de dicha previsión, de manera que el señalamiento de un plazo "máximo" excluye la ulterior admisión de otro por encima de ese umbral.

Los socios que causan baja no pueden desentenderse completamente del devenir de la cooperativa, ya que a los mismos les afecta un régimen especial de responsabilidad al que seguirían sujetos tras su salida. En concreto, el artículo 15.4 de la Ley 27/1999 le imponen responsabilidad, hasta el importe de lo reembolsado, durante cinco años desde la baja por las obligaciones contraídas por la cooperativa con



anterioridad a su baja, hasta el importe reembolsado de sus aportaciones al capital social.

Descendiendo al caso presente, como queda dicho se trata de una baja justificada y teniendo en cuenta que la baja se produce el día 12 de agosto de 2015 y aceptada por la parte demandada el 13 de diciembre de 2015, y ha pasado más de tres años, no procede otra cosa que la parte demandada debe abonar el capital aportado por el actor, todo ello en aplicación de los artículos 20 y 64 más arriba transcritos y la doctrina expuesta.

**QUINTO.-** La parte demanda se ha opuesto alegando la existencia de la cláusula *rebus sic stantibus* de los artículos 3 y 7 de CC y la necesidad de supervivencia del proyecto cooperativo, alegando que como consecuencia de la crisis, se ha experimentado modificaciones sustanciales durante la fase de ejecución del contrato o entre el tiempo de su perfección y el momento de la ejecución de las prestaciones que provoquen un notable desequilibrio entre las recíprocas prestaciones a que se obligaron las partes, por alteración sobrevenida de las circunstancias.

Pretensión que se debe desestimar, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo en sentencia de Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 17 de enero de 2013. RJ 2013\1819 que procede a comentar la crisis económica y la regla *rebus sic stantibus*. "...En el derecho de contratos del Código Civil de 1.889 rige el principio de vinculación contractual, regulado en el actual artículo 1.258 del Código Civil, así como en el artículo 1.091 del mismo Código. Sin embargo, en el marco de las relaciones contractuales de tracto sucesivo<sup>5</sup>, la alteración sobrevenida de las circunstancias concurrentes en el momento de suscribir el contrato puede conllevar una ruptura del equilibrio entre las partes contratantes que convierta en excesivamente gravosa la prestación de una de las partes con respecto a la otra. En estos supuestos, la regla *rebus sic stantibus* surge como remedio para restablecer el equilibrio alterado. Esta regla, que en nuestro derecho civil común, a diferencia de otros países de nuestro entorno, carece de regulación legal y ha sido creada y desarrollada.

Por la jurisprudencia, fue recuperada por el Tribunal Supremo tras la Guerra Civil, en Sentencias de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940\1135) y 17 de mayo de 1941 (RJ 1941\632), en las que admitió la posibilidad de su aplicación. Después, en la Sentencia de 17 de mayo de 1957 (Magistrado Ponente: Francisco Eyré Varela. RJ 1957\2164), la admitió claramente, aunque con carácter rigurosamente excepcional, y formuló los requisitos que, con posterioridad, han sido invariablemente reiterados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: "a) *alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su*



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

celebración; b) una desproporción desorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones; y c) que todo ello acontezca por la sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles". La Sentencia de 6 de junio de 1959 (RJ 1959\3026) añadió a esto "Artículo 1213. Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución. La pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato". A esta Propuesta se refieren las sentencias recientes en la materia y, muy particularmente, la sentencia de 17 de enero de 2013 comentada, al abordar los problemas derivados de la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* en el actual contexto de crisis económica. La alteración sobrevenida de las circunstancias a causa de una crisis económica ha sido un argumento recurrente en los últimos tiempos para pretender, al amparo de la regla *rebus sic stantibus*, la modificación de condiciones contractuales o la resolución de contratos. La jurisprudencia del Tribunal Supremo había declarado que la evolución económica de un país y las situaciones de crisis económica global o de un sector económico en particular -lo que el Profesor CARRASCO denomina "*circunstancias de mercado*" no pueden suponer una justificación genérica para el incumplimiento de las obligaciones contractuales. Por ejemplo, dice la reciente Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 27 de abril de 2012 (Magistrado Ponente: Román García Varela. RJ 2012\4714): "La transformación económica de un país, producida, entre otros motivos, por dicho devenir, no puede servir de fundamento para el cumplimiento de los requisitos requeridos por la jurisprudencia para llegar a la existencia de un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones fundado en circunstancias imprevisibles, pues las circunstancias referidas no pueden tener tal calificación".

El actual contexto de crisis económica ha propiciado que el Tribunal Supremo revise los criterios de aplicación de la regla *rebus sic stantibus*, modernizando una institución cuya formulación había permanecido inalterada durante más de 50 años y facilitando, aun dentro de su excepcionalidad, su aplicación. En su Sentencia de 8 de noviembre de 2012 (Magistrado Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno. RJ 2013\2402) el Tribunal Supremo abrió la puerta a admitir que



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

la crisis económica pueda ser considerada un hecho imprevisible a los efectos de la aplicación de la regla *rebus sic stantibus*: "Por el contrario conviene puntualizar, fuera del contexto del presente caso, que aunque la crisis económica, por sí sola, no permita al comprador desistir del contrato, no se puede descartar, en términos generales, su posible valoración a través de la aplicación de la regla '*rebus sic stantibus*' (estando así las cosas) cuando de la valoración del conjunto de circunstancias concurrentes, y de la propia configuración jurídica de la regla, se desprenda su posible y correcta aplicación al ámbito de la compraventa de viviendas realmente afectadas por la tipicidad jurídica que se derive de la crisis económica".

Pero ha sido la Sentencia de 17 de enero de 2013 la que ha supuesto un punto de inflexión, en la medida en que abunda en el razonamiento anterior y:

1. Admite que una crisis económica puede constituir una alteración extraordinaria de las circunstancias: "Una recesión económica como la actual, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar, siempre que concurren en cada caso concreto otros requisitos (...) una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las prestaciones de las partes" (FD Tercero, 5°).

2. Ofrece una lista detallada de circunstancias que pueden dar lugar a que se aplique la regla y que deberán ser objeto de prueba por quien las alegue. En dicha lista, que tiene carácter ejemplificativo (en la sentencia se emplea la expresión "tales como"), se contemplan las siguientes circunstancias: "destino de la casa comprada a vivienda habitual o, por el contrario, a segunda residencia o a su venta antes o después del otorgamiento de la escritura pública; la asignación contractual del riesgo de no tener financiación y el grado de colaboración prometido por el vendedor para obtenerla, distinguiendo entre contratantes que sean profesionales del sector inmobiliario y los que no lo sean; la situación económica del comprador al tiempo de la perfección del contrato y al tiempo de tener que pagar la parte pendiente del precio que esperaba poder financiar; el grado real de imposibilidad de financiación y sus causas concretas añadidas a la crisis económica general, debiéndose valorar también, en su caso, las condiciones impuestas por las entidades de crédito para conceder financiación, o, en fin, las posibilidades de negociación de las condiciones de pago con el vendedor (...)."

3. Y admite la aplicación de la regla a un contrato de tracto único, supuesto excepcional según la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo (véase la nota 2 anterior).

A nuestro juicio, esta modificación no supone privar a la regla de su carácter excepcional, ni tampoco generalizar su aplicación a cualesquiera alteraciones sobrevenidas como consecuencia de una crisis económica y por la mera ocurrencia



de ésta. La sentencia se refiere, exclusivamente, a los casos de imposibilidad de financiación para la compra de inmuebles en contratos celebrados antes de que se manifestara externamente la crisis económica, y matiza expresamente que no en todos los casos en que se constate dicha imposibilidad procederá la aplicación de la regla: "Ahora bien, que la regla *rebus sic stantibus* pueda aplicarse a determinados casos de imposibilidad de financiación absolutamente imprevisible al tiempo de perfeccionarse la compraventa de una vivienda no significa que la crisis económica, por sí sola, permita al comprador desistir del contrato, (...)" (FD Tercero, 6°). "En suma, la posible aplicación de la regla *rebus sic stantibus* a compraventas de viviendas afectadas por la crisis económica no puede fundarse en el solo hecho de la crisis y las consiguientes dificultades de financiación, sino que requerirá valorar un conjunto de factores, necesitados de prueba (...)" (FD Tercero, 8°). La sentencia supone, por tanto, un punto de inflexión, pero con un alcance limitado. Habrá que esperar para ver si el Tribunal Supremo extrapola estos criterios a otros contratos celebrados en circunstancias similares distintos del de compraventa de inmuebles. Por lo que se refiere a los efectos que cabría atribuir a la regla *rebus sic stantibus* en los casos en que, aun con carácter excepcional, sea aplicada por nuestros tribunales, es clásica la dicotomía entre la corriente doctrinal y jurisprudencial que proclama la resolución o extinción de la relación jurídica en cuestión y la que propugna un efecto meramente modificativo, de reajuste o de revisión, encaminado a '*compensar el desequilibrio de las prestaciones*'. En el Derecho civil español, la línea mayoritariamente asumida por nuestros autores y tribunales de justicia es la que aboga por el carácter revisorio de la relación contractual, como proyección del principio general de conservación del negocio: no sólo se manifestó así expresamente el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de noviembre de 2000 (RJ 2000\9343), que enjuició la resolución unilateral de un contrato de suministro de carbón térmico, sino que también la propia Sentencia de 17 de enero de 2013 que aquí comentamos parece inclinarse por esta solución menos drástica, al finalizar el párrafo en que enumera las circunstancias que podrían motivar la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* enfatizando la necesidad de valorar las posibilidades "*de mantener el contrato como alternativa preferible a la de su ineficacia*".

Ahora bien, esta solución de optar por la modificación o revisión de la relación controvertida –sin duda, mucho más deseable que la radical extinción o resolución de la misma desde el punto de vista estrictamente obligacional– conlleva en sí misma una dificultad de naturaleza procesal que puede terminar por cercenar o eliminar la eficacia real de la invocación de la propia regla.

En efecto, sometido nuestro ordenamiento procesal al principio de justicia rogada, la aplicación por parte del tribunal de un efecto meramente modificativo, como consecuencia de la



eventual estimación de la regla *rebus sic stantibus*, que restaure el desequilibrio obligacional entre las prestaciones de las partes, resultará imposible cuando la parte que la interesó no hubiera especificado en el Suplico de su escrito (ya fuera demanda, ya demanda reconvenzional) en qué consistiría ese reequilibrio contractual. En otro caso, la ausencia de una pretensión "de reajuste" entre las formuladas por la parte haría incurrir en un defecto de incongruencia extra petita el fallo judicial que acogiera un efecto de moderación no solicitado por la parte interesada (como ha ocurrido, por ejemplo, en el caso enjuiciado por la propia sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013, en que el matrimonio accionante solicitaba tan sólo la resolución del contrato de compraventa del inmueble).

En conclusión, pese a la flexibilización de la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* por parte de la citada sentencia de 17 de enero de 2013, la verdadera eficacia de la misma, en cuanto instrumento útil para compensar los desequilibrios entre las prestaciones ocasionados, por ejemplo, por una crisis económica como la actual, dependerá en último término de que la parte reclamante interese ese efecto meramente revisorio o modificativo. De otro modo, la alternativa que queda al tribunal sería la aplicación del efecto resolutorio de la relación -que ya hemos visto que es la consecuencia menos óptima- o, directamente, el no acogimiento de la regla *rebus sic stantibus*.

**SEXTO.**-En materia de costas el art. 394.2 de la ley de Enjuiciamiento Civil dispone " si fuere parcial o estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad". Por todo ello las costas se debe de imponer a la parte demandada.

#### FALLO

Que debo **Estimar y Estimo** la demanda interpuesta por **D. VICENTE CASTRO ALVAREZ** representado por la procuradora D. María Dolores Doldán Palacios y asistido del letrado Tomy Palacios Martínez y parte demandada la entidad mercantil **COFUNCOVI SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA DE VIVIENDAS** representado por el procurador D. Juan Antonio Garrido Pardo y asistido por la letrada Sra. González Fernández en sustitución de Sr. Montero Vilar, condenando a la entidad demandada a que abone a la parte actora el importe de veintinueve mil doscientas veinticinco euros con cuarenta y cinco céntimos (29.225,45 euros) más los intereses devengados, con expresa imposición de las costas.

Llévese el original al Libro de Sentencias





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla.

Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el en la cuenta de este expediente indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ,



**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 13 DE A CORUÑA**

C/ CAPITAN JUAN VARELA, S/N ( ANEXO JUZGADOS-PLANTA BAJA)  
Teléfono: Tfno. 881881173-174  
Fax: Fax.881881175

1320K0

N.I.G.: 15030 42 1 2014 0006470

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000341 /2014 B**

Procedimiento origen: /

**Sobre RECLAMACION DE CANTIDAD**

DEMANDANTE D/ña. VICENTE CASTRO ALVAREZ

Procurador/a Sr/a. MARIA DOLORES DOLDAN PALACIOS

Abogado/a Sr/a. TOMY PALACIOS MARTINEZ

DEMANDADO D/ña. COFUNCOSI SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA DE VIVIENDAS

Procurador/a Sr/a. JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO

Abogado/a Sr/a.



**A U T O**

En A Coruña a 5 de Octubre de 2015

**ANTECEDENTES DE HECHOS**

**PRIMERO.-** Que con fecha 21 de julio de 2015 se dicto sentencia con el siguiente tenor literal: "Que debo **Estimar y Estimo** la demanda interpuesta por D. **VICENTE CASTRO ALVAREZ** representado por la procuradora D. Maria Dolores Doldán Palacios y asistido del letrado Tomy Palacios Martinez y parte demandada la entidad mercantil **COFUNCOSI SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA DE VIVIENDAS** representado por el procurador D. Juan Antonio Garrido Pardo y asistido por la letrada Sra. González Fernández en sustitución de Sr. Montero Vilar, condenando a la entidad demandada a que abone a la parte actora el importe de veintinueve mil doscientas veinticinco euros con cuarenta y cinco céntimos (29.225,45 euros) más los intereses devengados, con expresa imposición de las costas.

**SEGUNDO.-** Que en fecha 28 de julio de 2015 la procuradora Maira Dolores Doldán Palacios presento escrito de aclaración solicitando que en el fallo de la sentencia recogiese el diez a quo a partir del cual han computarse los intereses.

En fecha 16 de septiembre el procuradora Juan Antonio Garrigo Pardo en nombre de " Confuncosi, Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas" presenta alegaciones en el término que consta en



escrito unido en autos y que no se reproduce en este lugar en aras de la brevedad.

**TERCERO:-** Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 17 de septiembre de 2015 queda pendiente para resolver por su SS mediante la oportuna resolución.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El art. 214.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone: Invarialidad de las resoluciones. Aclaración y corrección "Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero si aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan". Art. 215.1 subsanación y complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos del mencionado cuerpo legal " Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto dichas resoluciones podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecidos en el artículo anterior".

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que el principio de invariabilidad, intangibilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes es una consecuencia, tanto del principio de seguridad (art. 9.3 CE), como sobre todo del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24 C.E.), habida cuenta de que "este derecho asegura a los que han sido parte en un proceso que las resoluciones judiciales definitivas dictadas en el mismo no sean alteradas o modificadas fuera de los cauces legales establecidos para ello. Precisamente uno de los remedios procesales previstos para excepcional el principio es el cauce del mal llamado "recurso de aclaración", que permite que los



órganos judiciales aclaren algún concepto obscuro, suplan cualquier omisión o corrijan algún error material deslizado en sus resoluciones definitivas, el cual ha de entenderse limitado a la función reparadora para la que se ha establecido. En consonancia con ello, esta vía aclaratoria es plenamente compatible con el principio de intangibilidad de las sentencias firmes, puesto que en la medida en la que éste tiene su base y es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva y, a su vez, un instrumento para garantizar el derecho a la tutela judicial, no integra este derecho el beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo que puedan deducirse, con toda certeza, del propio texto de la sentencia ( S.T. S.T.C. 180/1997, de 27 de octubre). Para la adecuada comprensión de la relevancia del motivo debemos tener presente, en primer lugar, el contenido del precepto legal cuya aplicación por el Juzgado habra dado lugar a la nulidad pretendida. En la regulación del art. 267 LOPJ coexisten dos regímenes distintos: la aclaración propiamente dicha, referida " aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquiera omisión que la sentencia contenga, y la rectificación de los errores materiales manifiestos y los aritméticos.

**SEGUNDO.-** Examinado tanto el Fallo como los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia, efectivamente no consta el día a quo a partir del cual han computarse los intereses. Ahora bien, el artículo 1100 del CC es claro al dispone " Incurren en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación". Por lo que hay que entender que el condenado al pago del principal debe de abonar los intereses devengados desde el día de la interpelación judicial. Máximo cuando a lo largo de la demanda ni tampoco en su suplico establece otra fecha distinta para el calculo de los intereses que debe de abonar la cooperativa demandada.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

Por lo que para mayor claridad de la sentencia en cuestión. Se debe de completar el Fallo de la Sentencia en el sentido "...declarar la condena al pago de intereses devengados desde la fecha de Interpelación judicial a la entidad demandada "Confuncovi, Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas". Manteniendo en su integridad el resto de la totalidad de la sentencia mencionada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y especial aplicación.

#### PARTE DISPOSITIVA

Que se debe estimar el escrito de aclaración presentado por la procuradora D. María Dolores Doldán Palacios en nombre y representación de D. VICENTE CASTRO ÁLVAREZ, en el sentido de aclarar la sentencia de fecha 21 de julio de 2015, aclarando y complementando el Fallo de la misma en los siguientes términos "...declarar la condena al pago de intereses devengados desde la fecha de Interpelación judicial a la entidad demandada "Confuncovi, Sociedad Cooperativa Galega de Viviendas., con expresa imposición de costas". Manteniendo en su integridad el resto de la totalidad de la sentencia mencionada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no podrán interponer ningún recurso.

Así lo pronuncio, mando y firma, D. MARIA FE LÓPEZ JUIZ, Magistrada Juez Sustituta del Juzgado de Instancia nº13 de A Coruña.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ,

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL,



**XDO. DO MERCANTIL N. 2 DE A CORUÑA**

C/ ENRIQUE MARIÑAS S/N.- EDIFICIO PROA 7 PLANTA, (MATOGRANDE), A CORUÑA  
Teléfono: 881881150-881881151  
Fax: 881881152

N08720

N.I.G.: 15030 47 1 2014 0000451

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000222 /2014-R**

Procedimiento origen: /  
**Sobre SOC.MERCANTILES Y COOPERATIVAS**  
DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]  
Procurador/a Sr/a. JORGE BEJERANO PEREZ  
Abogado/a Sr/a. MARTA PATO DIEGUEZ  
DEMANDADO D/ña. COFUNCOVI SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA DE VIVENDAS  
Procurador/a Sr/a. JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO  
Abogado/a Sr/a. JOSE ANTONIO MONTERO VILAR



**A U T O**

Juez/Magistrado-Juez  
Sr/a.: NURIA FACHAL NOGUER.

En A CORUÑA, a diecisiete de Julio de dos mil catorce.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** En este procedimiento, por el procurador de la parte demandante, Sr. Bejerano Pérez, se ha solicitado la ampliación de la demanda frente a la entidad ASEFA, S.A, SEGUROS Y REASEGUROS, mediante escrito presentado en fecha 10/07/2014.

**Segundo.-** El escrito de ampliación a la demanda se presentó por la parte actora el mismo día en que la parte demandada contesta a la demanda, esto es, el 10/07/2014.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Dispone el artículo 401 de la L.E.C., en sus apartados 1 y 2, que no se permitirá la acumulación de acciones después de contestada la demanda, y que antes de la contestación podrá ampliarse la demanda para acumular nuevas acciones a las ya ejercitadas o para dirigirlas contra nuevos demandados, en tales casos, el plazo para contestar a la demanda se volverá a contar desde el traslado de la ampliación de la demanda.

**Segundo.-** En el presente procedimiento se ha solicitado por la parte demandante la ampliación de demanda, el mismo día en la parte demandada contesta a la demanda, por lo que el momento para solicitar dicha ampliación ha precluido, al estar contemplado expresamente en la LEC que deberá solicitar antes de la contestación a la demanda.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

## PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo:

1.- Inadmitir la ampliación solicitada por la parte demandante, en virtud de los hechos y fundamentos alegados en esta resolución.

2.- Procédase a la devolución a la parte demandante del escrito de ampliación presentado en fecha 10/07/2014, junto con la copia del mismo.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 25 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente de alguno de los anteriores.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, en la cuenta de este expediente 4656 indicando, en el campo "concepto", la indicación "Recurso" seguida del código "00 Civil-Reposición". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "00 Civil-Reposición".

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así lo acuerda y firma SS<sup>a</sup>. Doy fe.

EL/LA JUEZ/MAGISTRADO

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

**AP Madrid, Sección 12ª, S de 13 de Enero de 2014**

Ponente: Díaz Roldán, José Luis - N° de Sentencia: 1/2014 - N° de RECURSO: 602/2012.

Ref. CJ 9351/2014

**Cabecera**

SEGURO DE CAUCIÓN. Acción de reclamación de cantidad frente a aseguradora en concepto de devolución de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas. Estimación. No se trata de un seguro voluntario, sino obligatorio, que garantiza la devolución de las cantidades adelantadas a cuenta por el comprador cuando la vivienda no se ha construida o no se entregue en el plazo pactado, sin que sea óbice para ello el hecho de que la promotora sea una cooperativa. No obstante, aun considerándolo un seguro voluntario, también procede la indemnización, de acuerdo a lo previsto en las condiciones particulares. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN. No puede sostenerse que la reclamación debiera ejercitarse al causar baja el actor en la cooperativa, cuando se requería la espera de un plazo de dieciocho meses desde la baja para que la cooperativa realizara el reembolso de las sumas correspondientes. INTERESES DE DEMORA. Estimación. La prueba practicada evidencia la voluntad de la aseguradora de no querer abonar a los cooperativistas, una vez conocidas las cantidades reclamadas, las sumas a las que venía obligada a su pago.

**Normas**

CE art. 47; art. 51

LEC art. 412; art. 426

LOEdif disp. adic. 1.ª

LCS art. 3; art. 20; art. 68

L 57/1968 de 27 Jul. (percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas) art. 4

CC art. 1969

A Favor: ASEGURADO.



En Contra: ASEGURADORA.

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Duodécima

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933837

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2012/0009980

**Recurso de Apelación 602/2012**

**O. Judicial Origen:** Juzgado Mixto nº 07 de Getafe

Autos de Procedimiento Ordinario 639/2010

**APELANTE:** HOUSTON CASUALTY COMPANY EUROPE COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS

PROCURADOR D. CARLOS BLANCO SANCHEZ DE CUETO

**APELADO:** Dña. María Consuelo y otros 20

PROCURADOR D. RICARDO LUDOVICO MORENO MARTIN

COOPERATIVA GETAFE CUNA DE LA AVIACION ESPAÑOLA

**SENTENCIA nº 1/2014**

**Ilmos. Sres.**

**Magistrados:**

**D. JOSÉ LUIS DÍAZ ROLDÁN**

**D. JOSE MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA**

**D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCYAVIO DE TOLEDO**

En la ciudad de MADRID a 13 de Enero de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial, integrada por los Sres. Magistrados indicados al margen, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO** núm. 639/2010 , procedentes del JDO. DE 1ª INSTANCIA Nº 7 de GETAFE, a los que ha correspondido el **Rollo núm.602/2012** , en los que aparece como parte apelante **HOUSTON CASUALITY COMPANY EUROPE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, representada por el procurador D. CARLOS BLANCO SÁNCHEZ DE CUETO; y como apelados **D. Carlos Ramón , Dña. Inocencia , Dña. Sara , D. Benito , Dña. Blanca , D. Feliciano , D. Leandro y Dña. María Consuelo , Dña. Leocadia , Dña. Sonia , D. Segundo , Dña. Catalina , D. Ángel Jesús , D. Celestino , Dña. Mariola , D. Guillermo y Dña. María Angeles , D. Nicolas , Dña. Dolores , D. Jose Antonio y Dña. Nieves** , representados por el procurador D. LUDOVICO MORENO MARTÍN. Es Magistrado Ponente el Ilmo. **Sr. DON JOSÉ LUIS DÍAZ ROLDÁN** , que expresa el parecer de La Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que, con fecha 6 de marzo de 2012, se dictó sentencia en primera instancia en cuyo fallo se recogía: "*Que estimando como ESTIMO la demanda interpuesta por D. Carlos Ramón , Dña. Inocencia , Dña. Sara , D. Benito , Dña. Blanca , D. Feliciano , D. Leandro y Dña. María Consuelo , Dña. Leocadia , Dña. Sonia , D. Segundo , Dña. Catalina , D. Ángel Jesús , D. Celestino , Dña. Mariola , D. Guillermo y Dña. María Angeles , D. Nicolas , Dña. Dolores , D. Jose Antonio y Dña. Nieves , SE CONDENA A LA DEMANDADA HCC EUROPE, SEGUROS Y REASEGUROS a que abone a los demandantes las que fueron abonadas y no hayan podido ser restituidas por la Cooperativa, conforme al cuadro adjunto al Acuerdo al Acuerdo de 28 de julio de 2011 homologado por Auto de 20 de septiembre de 2011, con el interés moratorio del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, sin expresa de las costas causadas*".

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación procesal de la parte demandada, la entidad HCC Europe S.A, se presentó escrito interponiendo en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido, con traslado a las demás partes para que en 10 días presentasen escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada, en lo que le resultase desfavorable, con el resultado obrante en autos.

**TERCERO.-** Seguido el recurso por todos sus trámites, se señaló para la celebración de la votación y fallo el día 20 de noviembre de 2013, quedando pendiente de sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo de dictar sentencia debido a la extensión de los autos y las múltiples cuestiones planteadas en el recurso.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida y el fallo de la sentencia de instancia.

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de la entidad HCC Europe S.A se interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Getafe, nº 28/2.012, de 6 de marzo, que estima la demanda formulada.

Muestra la parte recurrente su disconformidad con la sentencia apelada, oponiendo diversos motivos que deben ser objeto de un estudio independiente.

La controversia de fondo se centra en determinar si dicho contrato de seguro era de los previstos con carácter obligatorio en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante Ley 57/68), y en la

disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE), tesis de los cooperativistas demandantes, o por el contrario se trata de un seguro voluntario, de los conocidos en la práctica aseguradora como "de Tramo I", que únicamente garantiza que las cantidades aportadas por los cooperativistas se destinaran a sufragar los gastos del proyecto promotor en sus fases iniciales, tesis de la aseguradora demandada.

**SEGUNDO.- INDEFENSIÓN POR LA CONTINUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DESPUES DE LA SATISFACCIÓN PROCESAL DEL OBJETO DEL PROCESO. ALTERACIÓN DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

Para el estudio de este motivo deben declararse los hechos relevantes que resultan acreditados de un examen de los autos:

1) En fecha 2 de septiembre de 2010, por los actores se interpuso demanda contra la entidad aseguradora hoy recurrente, en cuyo suplico se peticionaba como pretensiones principales las siguientes:

- Que se "Declaren resueltos los contratos celebrados por la cooperativa demandada, que se relacionan en el hecho primero de la demanda".

- Que se "Condene a la cooperativa demandada a indemnizar a cada uno de mis mandantes con las cantidades reflejadas en el hecho segundo de la demanda, y que pagaron a cuenta del precio de una VPP, cuyo derecho de adquisición les había reconocido la cooperativa demandada".

Además se añadía una tercera pretensión del siguiente tenor: "Y, en la medida, en que la cooperativa demandada resulte total o parcialmente insolvente, o resulte declarada en concurso de acreedores, o por cualquier otra razón no restituya a cada uno de mis representados las referidas cantidades, condene a la aseguradora demandada HCC Europea a indemnizar a cada uno de mis mandantes con las cantidades relacionadas en el hecho segundo de la demanda, o la parte de las mismas que la cooperativa demandada no les pueda restituir, más el interés moratorio del artículo 20 LCS".

2) En fecha 29 de julio de 2011 por la representación procesal de los demandantes, al amparo del artículo 426 de la LEC, se presentó escrito ante el Juzgado de Instancia por el solicitaban la continuación del procedimiento respecto de la entidad aseguradora, al haberse llegado a un acuerdo con la Cooperativa Getafe de Cuna de la Aviación Española, en cuya virtud se obligaba a reintegrar determinadas cantidades, al no poder materialmente reintegrarlas en su totalidad. Adjuntando dicho Acuerdo de fecha 28 de julio de 2011. Peticionando que se procediera a su homologación judicial.

3) En fecha 20 de septiembre de 2011, por el Juzgado de Instancia se dictó Auto homologando la transacción alcanzada entre Cooperativa Getafe Cuna de la Aviación Española y los demandantes. Declarando, asimismo, finalizado el proceso con relación a la Cooperativa Getafe Cuna de la Aviación Española, acordándose la continuación respecto a Houston Casualty Company Europe.

- Contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición que fue desestimado por Auto de fecha 15 de noviembre de 2011.

Una vez formulados los escritos de demanda y contestación, únicamente puede ser admitido en la audiencia previa el artículo 426 de la ley de enjuiciamiento civil, alegaciones complementarias que no modifiquen las pretensiones ni los fundamentos de esta. Sobre la interpretación de este límite en relación con la prohibición de "mutatio libelli", contenida en el artículo 412 de la ley de enjuiciamiento civil conviene recordar: "(...) el objeto del proceso comporta la concurrencia de circunstancias subjetivas individualizadoras (demandante y

demandado), objetivas delimitadoras de la actividad jurisdiccional solicitada (en función por ende del interés que conforma el objeto de la pretensión) y procesales, identificadoras subjetiva y objetivamente que han de adecuarse a la norma de enjuiciamiento que prescribe y circunscribe su admisibilidad. Una vez iniciado el proceso, no se permite a las partes introducir variaciones sustanciales en su objeto en virtud de la prohibición de "mutatio libelli".

Se considera que el Acuerdo alcanzado entre los actores y la Cooperativa Getafe Cuna de la Aviación Española, homologado judicialmente, no implica en modo alguno una mutatio libelli de los términos en que fue planteado el litigio y no infringe por ello el artículo 412 , 413, 20 , 426 de la LEC , como sostenía la entidad recurrente, ni tampoco el artículo 24 de la CE .

Resulta acreditado por el testimonio del testigo D. Geronimo , Presidente en funciones de la expresada Cooperativa, en fase de liquidación, se comprobó la fecha de la baja y la devolución de las cantidades que les correspondían según los Estatutos, siendo la cantidad pagada la máxima posible. Y, una vez acreditado, que la Cooperativa no podía abonar más cantidades que las satisfechas a los actores, es correcto que continuase el procedimiento respecto de la entidad aseguradora, a la que en la demanda se solicitaba una responsabilidad subsidiaria respecto de las sumas abonadas en su día a la Cooperativa y que por ésta no se pudiera devolver. Responsabilidad que es la que se declara en la sentencia recurrida, sin que ello suponga modificación alguna del objeto del litigio planteado ni se haya causado indefensión alguna a la aseguradora demandada, pues no es que se reclamen cantidades nuevas, de origen distinto al referido en la demanda, sino que responden al mismo concepto, sumas adelantadas a cuenta por los cooperativistas, pero evidentemente en menor cuantía al reducirse las cantidades satisfechas por la Cooperativa, hasta el límite de sus posibilidades, a los actores.

En consecuencia, se desestima el motivo opuesto.

**TERCERO.- INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA Y FALTA ABSOLUTA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. ERRONEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA AL NO GARANTIZAR A LOS COOPERATIVISTAS LA ENTREGA DE LAS VIVIENDAS.**

Seguidamente procede estudiar conjuntamente los motivos segundo y tercero esgrimidos por la entidad apelante, por la íntima relación que guardan entre sí, sostiene la aseguradora que la sentencia apelada no valora en absoluto la prueba practicada en relación con la cuestión debatida, hace mención a que la sentencia no ha tenido en cuenta que la póliza de caución (Tramo I) suscrita garantizaba exclusivamente que "las cantidades aportadas por los socios cooperativistas a la Cooperativa para participar en el proyecto común de promoción de viviendas y depositadas en una determinada cuenta bancaria señalada al efecto e intervenida por la aseguradora se destinan exclusivamente al proyecto promotor y no a fines ajenos o diferentes a ese proyecto promotor", haciendo seguidamente una valoración de la prueba del cumplimiento de la aseguradora de la obligación garantizada. Insistiendo en la imposibilidad de aplicar la Ley 57/68.

En un examen del conjunto de pruebas practicas en autos y visionado el CD del juicio, resultan acreditados los siguientes hechos relevantes:

- Los actores ingresaron como socios en la Sociedad Cooperativa Madrileña Getafe Cuna de la Aviación Española, suscribiendo diversos contratos por los que se le adjudicaban a los socios el derecho a adquirir una vivienda en la promoción de viviendas de protección pública en el P.A.U., que desarrolle el Sector Buenavista, término municipal de Getafe. En cumplimiento de dichos contratos los actores fueron realizando diversas aportaciones de dinero.

- La gestión de la Cooperativa fue encargada a la sociedad Propietarios del Suelo de Getafe S.L., mediante contrato de 15 de noviembre de 2003, asumiendo para ello como establece la cláusula primera del contrato de gestión "las facultades necesarias a fin de administrar y gestionar las actividades propias de una Sociedad Cooperativa de Viviendas hasta la total consecución de su fin, que no es otro que la entrega de una vivienda y anexos a cada socio cooperativista, en cualquiera de sus fases y promociones".

- Los actores en cumplimiento de los contratos suscritos fueron llevando a cabo las aportaciones convenidas.

- En fecha 28 de octubre de 2004, por la Cooperativa, como tomador, firmando también con dicha condición la Sociedad Gestora, aunque la Póliza especificaba que tomador era la Sociedad Cooperativa, se concertó un contrato de seguro con la entidad Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros S.A.

Dicho seguro, según se hace constar expresamente, se "rige por lo dispuesto en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (...)".

En la Condición Especial I se indica que el objeto del contrato de seguro era 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 en ningún caso suponga para el asegurador compromiso de cobertura de las contingencias puramente empresariales que son inherentes a dicho proyecto".

En la Condición Especial IV, se dispone: "El asegurado solo 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 éste último a fines ajenos a la financiación prevista en la Promoción de viviendas emprendidas por éste y cuyo proyecto ha sido previamente conocido y aprobado en su integridad por el asegurado".

En la Condición Especial V, se fija "el seguro estipula por un período de tiempo anual renovable, teniendo su vencimiento una vez que sea obtenida la Calificación Provisional de las viviendas por éste promovidas como Viviendas de Protección Oficial y se cumplan los requisitos exigidos por HHC Europe para la contratación de la póliza de afianzamiento (ley 57/68)"

En el último párrafo de esta Condición se establece "no obstante, las garantías emitidas quedarán automáticamente canceladas, si por cualquier causa el Proyecto empresarial resultara fallido, o bien si éste fuera abandonado o pospuesto por la decisión mayoritaria de los socios y cooperativistas expresados en Asamblea General (...) y específicamente para el caso del que el sistema de actuación por expropiación o cualquier otro que imposibilitara a la sociedad cooperativa el desarrollo del proyecto según lo establecido en el proyecto inicial sobre el que se ha basado el estudio (...)".

En el Certificado de Garantía Individual, se hacía constar "Europe 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 cooperativista, y que efectivamente haya pagado al tomador Sociedad Cooperativa, y con el límite máximo del capital asegurado pueda exigir del tomador tales cantidades por incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales.

A los efectos de esta póliza, exclusivamente podrá entenderse 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.

- En las Condiciones Particulares -folio 1177- se hace constar bajo el epígrafe de operación garantizada,

"Buen fin de cantidades entregadas por los socios cooperativistas para el desarrollo del proyecto promotor:

Promoción de 990 viviendas de Protección Pública en S.U.S.P.P.03 "Buena Vista" Getafe, Madrid".

- La aseguradora procedió a la cancelación de la póliza suscrita con efectos de 22 de julio de 2008, al elegirse el sistema de expropiación en el desarrollo del proyecto, así como la decisión de la Cooperativa de autogestionarse, prescindiendo de las labores de empresas especializadas en Gestión Cooperativa.

- La Cooperativa acordó en la Asamblea de Abril de 2011 su disolución, no habiendo podido llevar a cabo el Proyecto previsto, no iniciando la construcción de las viviendas, ni tampoco la adquisición de todo el suelo previsto en el proyecto.

**CUARTO.-** La sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de fecha 13 de septiembre de 2013 , resolviendo un supuesto muy semejante al aquí planteado, declara:

"Regulación legal del seguro de caución y garantías legales de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas.

El seguro de caución aparece definido en el art. 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 LCS, en especial su art. 1 según el cual "[e]l 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 art. 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 "[l]a 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 "[e]s 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 art. 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 (...)", seguidamente la expresada resolución, transcribe los artículos 1 , 2 , 3 y 4 del Decreto 3114/1968, de 12 de noviembre , así la disposición adicional primera de la LOE de 1999 .

Continuaba la sentencia del Alto Tribunal.

"La regulación legal anteriormente expuesta, tanto del seguro de caución como de la garantía de las cantidades anticipadas para la adquisición de una vivienda, determina que los motivos primero al séptimo del recurso deban ser estimados por haber infringido la sentencia recurrida las normas citadas en los mismos.

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, 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.

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:

1ª) 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 "[l]a 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"

2ª) 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.

3ª) 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).

4ª) 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.

5ª) 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.

6ª) 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".

Partiendo de la sentencia expresada que resulta perfectamente aplicable al supuesto que aquí nos ocupa se pueden extraer dos claras consecuencias:

1) Se puede considerar que en realidad nos encontramos ante un seguro no voluntario, sino obligatorio, comprendido dentro del ámbito de la Ley 57/68 y restante normativa a la que se hace referencia en la expresada resolución, que garantiza la devolución de las cantidades adelantadas a cuenta por el comprador cuando la vivienda no se ha construida o no se entregue en el plazo pactado, sin que sea óbice para ello el hecho de que la promotora sea una cooperativa y que el proyecto se encontrara al momento de la suscripción del contrato en fase embrionaria, pues la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Construcción , extiende las garantías de la Ley 57/68 a la "promoción de toda clase de viviendas incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa"

2) Pero, aun considerando que nos encontramos en un seguro voluntario, también debería ser indemnizados, cuando en las Condiciones Particulares se refiere lo que garantiza buen fin de cantidades entregadas por los socios cooperativistas para el desarrollo del proyecto promotor, y solo cabe interpretar que se refiere a la compra de los terrenos, el comienzo de las obras, su terminación y la entrega de las viviendas a los cooperativistas, y ante dicho incumplimiento por la Cooperativa, que actuaba inicialmente a través de la sociedad gestora.

Y como muy bien señala la sentencia de Instancia no se trata de verificar si la aseguradora cumplió adecuadamente que el destino que se daba a las cantidades anticipadas abonadas por los cooperativistas, sino que resarza del daño sufrido por éstos por el incumplimiento del tomador al no llevar a cabo la entrega la construcción y entrega de las viviendas, y dicho daño deberá ser indemnizado mediante la devolución de las cantidades anticipadas.

Se rechaza por consiguiente la interpretación que de dicho contrato efectúa la aseguradora mediante la aplicación de Tramo I y Tramo II.

Por ello, decae el motivo opuesto.

#### **QUINTO.- PRESCRPCIÓN DE LA ACCIÓN EJERCITADA.**

Sostiene la aseguradora que la acción ejercitada en la litis está prescrita respecto de los actores Dña. Sara , D. Leandro , D. Segundo , Dña. Catalina , D. Nicolas , Dña. Dolores y D. Jose Antonio , al haber transcurrido dos años desde el momento en que la acción pudiera haber sido ejercitada de conformidad con lo establecido en el artículo 1969 del Código Civil , plazo a computar desde el momento en que se produce la baja voluntaria, ya que la condición de socio conlleva la de asegurado.

La sentencia de Instancia rechaza la existencia de la prescripción al estimar que los Estatutos de la Cooperativa en el apartado 14.3, al regular el régimen de bajas, prevé un periodo de hasta dieciocho meses para la devolución de las cantidades anticipadas, además que la efectividad de la baja no puede hacerse hasta la finalización del balance del correspondiente en que se produce la baja. Y en aplicación del artículo 1969 del Código Civil entiende que al no haberse determinado la suma a devolver hasta el acuerdo de 28 de julio de 2011, entre Cooperativistas y la Cooperativa, es en ese momento cuando debe computarse el inicio del cómputo de prescripción.

No puede aceptarse la postura de la entidad aseguradora, quien contradiciendo sus propios actos, opone la excepción de prescripción frente a los expresados demandantes, mostrando su disconformidad con las razones contenidas en la sentencia recurrida para su denegación, por cuanto la entidad aseguradora en la comunicación remitida a la actora, Dña. Mariola , frente a su reclamación de fecha 26 de marzo de 2008, en la que solicitaba la devolución de las cantidades anticipadas, la aseguradora indicaba -folio 557 de los autos:

"(...) No existen motivos para acceder a su petición siendo su comunicación a esta Compañía prematura . Según nos informa solicitó en que ha quedado referida su baja en la Cooperativa si bien en los Estatutos que rigen la misma existen a tal fin un procedimiento que lógicamente debe ser respetado. Así, y para el supuesto de baja pudiera entenderse por la Cooperativa como justificada, ésta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de los Estatutos por los que se rige la Cooperativa dispone del plazo de 18 meses para en su caso, realizar el reembolso, y por tanto debe esperarse a que transcurra ese espacio de tiempo, para si hubiere causa, poder dirigirse posteriormente a la Compañía (...)"

Y no es admisible que en vía judicial contraviniendo sus propias razones para no atender a dicha reclamación, oponga que el plazo de reclamación debió ejercitarse al causar baja en la Cooperativa, cuando precisamente como se ha visto mantenía la postura recogida en la sentencia de Instancia, que además debe considerarse correcta, en cualquier caso se comparte la dedición de la Juzgadora de Instancia, que es el mantenido inicialmente por la aseguradora, de que una vez causada baja era necesario la espera del plazo de 18 meses, para que la Cooperativa realizara el reembolso de las sumas correspondientes, para poder accionar frente a la aseguradora, por lo que al haberse interpuesto la demanda en fecha 10 de septiembre de 2010, al momento de dicha interposición no se encontraba prescrita la acción, pero además en puridad no es hasta el acuerdo de 28 de julio de 2011, cuando quedan definitivamente fijadas las sumas que los actores podían reclamar a la entidad aseguradora, como acertadamente declara la sentencia recurrida.

Debe decaer el motivo esgrimido.

#### **SEXTO.- INTERES DE MORA DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO .**

Finalmente, sostiene la entidad aseguradora improcedencia de la aplicación del interés de mora del artículo 20 de la LCS al entender que el contrato suscrito entre las partes es de grandes riesgos, teniendo por ello las partes la capacidad de elegir la ley aplicable, y, además, en todo caso sería de aplicación el artículo 20.8 de la expresada Ley , dadas las circunstancias concurrentes.

La STS de fecha 13 de septiembre de 2.013 , ya citada, viene a resolver la cuestión aquí planteada significando al respecto:

"En cuanto a la indemnización por mora o retraso de la compañía de seguros, establecida en el art. 20 LCS y cuya aplicación fue pedida por los demandantes en su demanda, reiterada por ellos al impugnar la sentencia de primera instancia después de que Asefa la recurriera en apelación y reafirmada en el motivo octavo del recurso de casación, debe considerarse procedente, con la consiguiente revocación de la sentencia de primera instancia únicamente en este particular, 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 seguro.

2ª) Dada su naturaleza de indemnización, el alcance de esta, 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.

5ª) Finalmente, el argumento de Asefa de que el art. 20 LCS 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..." .

6ª) En consecuencia, la indemnización por mora tendrá el contenido que establece la regla 4ª del art. 20 LCS (...).

Pariendo de todo lo expuesto en los fundamentos de derecho anteriores se evidencia la voluntad de la aseguradora de no querer abonar a los cooperativistas, una vez conocidas las cantidades reclamadas, las sumas a las que venía obligada a su pago, por lo que es correcta la aplicación del interés del artículo 20 de la LCS .

En consecuencia, no puede prosperar el motivo de oposición.

**SÉPTIMO.** Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto, confinándose en su integridad la sentencia recurrida.

De conformidad con el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se imponen a la parte recurrente las costas devengadas en esta alzada.

Vistos los preceptos y razonamientos citados, en nombre de S.M. el Rey.

#### **FALLAMOS**

**Debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Getafe, nº 28/2.012, de 6 de marzo, y, en consecuencia, **CONFIRMAMOS** la expresada resolución en su integridad.

Se imponen a la entidad recurrente las costas devengadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Notifíquese esta resolución de conformidad con lo establecido en el artículo 248.4 de la L.O.P.J., advirtiéndose a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación, y, en su caso, de infracción procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la LEC el cual habrá de ser interpuesto por escrito a presentar en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 481 del expresado Texto Legal.

Líbrese testimonio de la presente el cual se llevará a los autos de su razón quedando el original en el presente libro y remítase otro al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

Así por esta sentencia lo mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Presidente D. JOSÉ LUIS DÍAZ ROLDÁN, Ponente que ha sido de esta causa, habiendo celebrado sesión pública la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de esta capital en el día de su fecha. Doy fe.

Referencia Cendoj: 28079370122014100023

**AP Madrid, Sección 18ª, S de 15 de Abril de 2015**

Ponente: Pérez San Francisco, Lorenzo - Nº de Sentencia: 123/2015 - Nº de Recurso: 124/2015.

Ref. CJ 56071/2015

**Cabecera**

CONTRATO DE SEGURO DE CAUCIÓN. Póliza suscrita por una cooperativa de viviendas. Reclaman los cooperativistas la devolución de las cantidades entregadas a cuenta. Se ha producido el siniestro objeto de cobertura. Los cooperativistas se han dado de baja de la cooperativa por incumplir ésta su obligación de entrega de las viviendas. Se incluye al cooperativista excluido en primera instancia aunque no se hubiese aportado su certificado individual de seguro. Se incluyó en el listado de cooperativistas con certificado individual con seguro en vigor. Lo importante es que exista una póliza general que asegure a los cooperativistas de las cantidades entregadas para la adquisición de su vivienda. Se condena a la aseguradora demandada a devolver todas las cantidades entregadas a cuenta, no siendo admisible limitación cuantitativa alguna, y se le imponen los intereses moratorios del art. 20 LCS, según lo convenido en la póliza suscrita.

**Normas**

LCS art. 20

*L 57/1968 de 27 Jul. (percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas) art. 1; art. 7*

A Favor: COOPERATIVISTA.

En Contra: ASEGURADORA.

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimoctava

C/ Ferraz, 41 , Planta 4 - 28008

Tfno.: 914933898

37007740

**N.I.G.:** 28.079.42.2-2011/0124461

**Recurso de Apelación 124/2015**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1026/2011

**APELANTE:** D. Martin , Dña. Natividad , Dña. Elisabeth , D. Victorino , D. Victor Manuel , D. Celso , D. Gabriel , D. Mateo , D. Teodulfo

**PROCURADOR:** Dña. MARIA ELVIRA ENCINAS LORENTE

**APELANTE:** HOUSTON CASUALTY COMPANY EUROPE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

**PROCURADOR:** D. CARLOS BLANCO SANCHEZ DE CUETO

**APELADO:** D. Abelardo , Dña. Rebeca , D. Constantino , Dña. Angelica , D. Heraclio

**PROCURADOR:** Dña. MARIA ELVIRA ENCINAS LORENTE

**SENTENCIA Nº 123/2015**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA :**

**ILMA. SRA. PRESIDENTE :**

Dña. GUADALUPE DE JESÚS SÁNCHEZ

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

D. LORENZO PÉREZ SAN FRANCISCO

D. PEDRO POZUELO PÉREZ

En Madrid, a quince de abril de dos mil quince.

La Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre reclamación de cantidad, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como apelantes demandantes D. Martin , Dña. Natividad , Dña. Elisabeth , D. Victorino , D. Victor Manuel , D. Celso , D. Gabriel , D. Mateo y D. Teodulfo representados por la Procuradora Sra. Encinas Lorente, como apelante demandado HOUSTON CASUALTY COMPANY EUROPE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. representada por el Procurador Sr. Blanco Sánchez De Cueto y de otra, como apelados demandantes D. Abelardo , Dña. Rebeca , D. Constantino , Dña. Angelica y D. Heraclio representados por la Procuradora Sra. Encinas Lorente, seguidos por el trámite de juicio ordinario.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. DON LORENZO PÉREZ SAN FRANCISCO.

### ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Madrid, en fecha 13 de octubre de 2014, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que ESTIMANDO EN PARTE la demanda interpuesta en nombre de D. Abelardo y Dª. Rebeca ; D. Constantino ; D. Martin y Dª. Natividad ; Dª. Elisabeth ; Dª. Angelica y D. Heraclio , D. Mateo ; D. Victorino ; D. Victor Manuel ; D. Celso ; D. Gabriel , CONDENO a Houston Casualty Company Europe Compañía de Seguros a que pague a los anteriores actores las siguientes cantidades:

D. Constantino , 47.181'78 euros.

D. Martin y Dª. Natividad , 43.243'40 euros.

Dª. Elisabeth , 39.305'03 euros.

Dª. Angelica y D. Heraclio , 47.181'78 euros.

D. Mateo , 31.428'40 euros.

D. Victorino , 35.366'92 euros.

D. Victor Manuel , 47.181'79 euros.

D. Celso , 47.181'78 euros.

D. Gabriel , 39.305,03 euros.

D. Abelardo y Dª. Rebeca 39.305,03 euros.

Todo ello más sus intereses legales conforme al FD IV de demanda y FD TERCERO de esta resolución, y sin imposición de costas a ninguna de las partes. Se DESESTIMA la demanda interpuesta D. Teodulfo , con imposición de costas a dicha parte actora".

**SEGUNDO.-** Por la parte demandante y demandada se interpuso recurso de apelación contra la meritada sentencia, admitiéndose a trámite y sustanciándose por el Juzgado conforme a la Ley 1/2000, se remitieron los autos a esta Audiencia.

**TERCERO.-** Que recibidos los autos en esta Sección se formó el oportuno rollo, en el que se siguió el recurso por sus trámites. Quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 13 de abril de 2015.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La primera cuestión que ha de ser objeto de análisis en el presente recurso de apelación, es la relativa a la admisibilidad del recurso interpuesto por la entidad Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros S.A., y ello por cuanto que se sostiene de contrario, que el recurso no es admisible, por contravenir lo dispuesto en el artículo 458.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no citarse expresamente los pronunciamientos que son objeto de recurso de apelación, a tal fin si examinamos el recurso interpuesto por la entidad Houston Casualty, se comprueba que si bien no se citan expresamente los pronunciamientos impugnados si de los motivos del recurso se desprende con absoluta claridad que lo que se impugna es la condena de que fue objeto respecto a determinados cooperativistas que se habían dado de baja en la Cooperativa, y de otro la condena al pago de los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, por lo que y en consecuencia necesariamente debe decaer la alegación y admitirse a trámite el recurso interpuesto.

**SEGUNDO.-** Pasando al examen del recurso interpuesto por Houston Casualty, su alegación primera es entender que las conclusiones de la sentencia de 13 de septiembre de 2013 del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, exige necesariamente que exista un contrato de compraventa o cesión de vivienda en vigor en el momento en que se produce el siniestro objeto de cobertura, a tal fin se sostiene que habiéndose dado de baja determinados cooperativistas en la Cooperativa Puerta de la Jara, no pueden los mimos reclamar las cantidades derivadas del contrato de seguro suscrito al amparo de la Ley 57/68, la alegación formulada por la parte apelante no puede en modo alguno prosperar, y ello por cuanto que cuando se produce la solicitud de baja en los citados cooperativistas, se produce precisamente por el incumplimiento de la Cooperativa al no entregar las viviendas a que se había comprometido, por tanto el siniestro se había producido ya en el momento de solicitud de la baja, además y en todo caso lo cierto es que no han recuperado ninguna de las cantidades invertidas en la vivienda que es lo que pretende garantizar el seguro contratado, por lo que necesariamente debe decaer la alegación y no puede entenderse frente a lo sostenido por la parte apelante que no sea de aplicación la sentencia antes citada, por lo que debe decaer el motivo de recurso.

**TERCERO.-** Se sostiene igualmente en vía de recurso, que es improcedente la condena al pago del interés establecido en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, la alegación es claramente improcedente, cuando está expresamente reconocida la condición general séptima de la póliza otorgada a Puerta de la Jara, "que el asegurador que no hubiere cumplido con su prestación en los plazos legales siempre que dicho impago no esté fundado en causa justificada o no le fuera imputable la indemnización se incrementará en un interés anual igual al interés del dinero vigente en el momento en que se devengue incrementado en un 50%. No obstante transcurridos dos años desde la producción del siniestro el interés será del 20% anual", por tanto es aplicable por imperativo del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro y además por la propia estipulación pactada en la póliza suscrita, pero además la Sentencia nº 540/13 del Pleno del Tribunal Supremo consideró aplicable a supuestos como el presente la aplicación de dicha penalidad en la indemnización, por lo que y en consecuencia no se entiende tampoco el motivo del recurso interpuesto.

**CUARTO.-** Por los actores se interpone asimismo recurso de apelación, sosteniendo en primer lugar que no puede excluirse de la condena, al cooperativista Don Teodulfo, porque la fundamentación jurídica contenida en la sentencia recurrida de que debe excluirse a dicho cooperativista, por carecer de certificado individual, de un lado no se ajusta a la realidad, puesto que se aportó en la audiencia previa, el listado de cooperativistas asegurados con certificado individual con seguro en vigor elaborado por la propia contraparte, documento que no fue impugnado de contrario y del que de su análisis se desprende claramente que Don Teodulfo se le había emitido certificado individual de seguro por un importe de 47.953,52 euros, por tanto no es cierta la alegación que se contiene en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, puesto que si disponía de dicho certificado individual independientemente de que no pudiera aportarlo por razones ignoradas al procedimiento, pero además y en todo caso esta Audiencia Provincial ha sostenido de forma



unánime a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no es precisa la aportación del certificado individual de seguro que es un mero medio probatorio de la existencia del mismo y que lo verdaderamente importante es que exista una póliza general que asegure a los cooperativistas de las cantidades entregadas para la adquisición de su vivienda, por ello y en consecuencia necesariamente debe acogerse el recurso de apelación interpuesto y establecerse también la estimación íntegra de las pretensiones formuladas por Don Teodulfo .

**QUINTO.-** Se alega asimismo frente a la sentencia de instancia que la misma vulnera lo dispuesto en los artículos nº 1 y 7 de la Ley 57/68, al considerar válidos los límites cuantitativos de indemnización establecidos en los certificados individuales de seguro, lo cierto es que efectivamente se produce la citada violación, por cuanto que la Ley 57/68 tiene como objetivo esencial según se desprende del artículo 1º 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, por tanto siendo lo esencial que con el seguro se garanticen todas las cantidades entregadas no puede establecerse un límite cuantitativo sin clara y evidente violación de lo dispuesto en el artículo 1º antes citado, e igualmente es clara la procedencia de la reclamación formulada en su integridad, lo que se ve respaldado por la Sentencia nº 218/14 del Pleno del Tribunal Supremo que así lo establece igualmente, por lo que y en consecuencia ha de acogerse en su integridad el recurso interpuesto.

**SEXTO.-** Conforme a lo establecido en los artículos nº 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil han de imponerse las costas de primera instancia a la parte demandada y en cuanto a las costas de segunda instancia no ha de hacerse imposición de costas en el recurso interpuesto por los demandantes y han de imponerse las costas en el recurso interpuesto por la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

Por cuanto antecede en nombre de Su Majestad El Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Blanco Sánchez de Cueto en nombre y representación de Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros S.A. y estimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Encinas Lorente en nombre y representación de Don Martin , Doña Natividad , Doña Elisabeth , Don Victorino , Don Víctor Manuel , Don Celso , Don Gabriel , Don Mateo y Don Teodulfo DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS parcialmente la sentencia de instancia en el sentido de incluir también en la condena de que fue objeto la parte demandada la reclamación formulada por Don Teodulfo por importe de 43.333,68 euros, e igualmente elevar las condenas de que fue objeto la parte demandada respecto de Don Martin , Doña Natividad a la cantidad de 52.087,99 euros, a Doña Elisabeth a la cantidad de 44.576,36 euros, a Don Mateo a la cantidad de 34.283,66 euros, a Don Victorino a la cantidad de 39.380,80 euros, a Don Víctor Manuel a la cantidad de 53.191,92 euros, a Don Celso a la cantidad de 49.877,02 euros, a Don Gabriel a la cantidad de 44.565,13 euros y a Don Teodulfo a la cantidad de 43.333,68 euros, más los intereses que se establecían en la sentencia de primera instancia y manteniendo el resto de pronunciamientos de la misma en su integridad, con expresa imposición de costas de primera instancia a la parte demandada, sin hacer imposición de costas en el recurso interpuesto por los demandantes y con imposición de costas en el recurso interpuesto por la parte demandada. Con devolución del depósito constituido por la parte demandante y con pérdida del depósito constituido por la parte demandada.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno por razón de la cuantía, cabiendo en su caso recurso de casación por interés casacional si concurren las circunstancias previstas en el art. 477.2.3º y 3 LEC , y, también en su caso, extraordinario por infracción procesal en la forma prevista en la DF. 16ª LEC en relación con el art. 469 LEC .

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Extendida y firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, e incorporada al libro de resoluciones definitivas, se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

Referencia Cendoj: 28079370182015100141

**AP Madrid, Sección 14ª, S de 23 de Marzo de 2015**

Ponente: García de Ceca Benito, Paloma Marta - Nº de Sentencia: 102/2015 - Nº de Recurso: 483/2014.

Ref. CJ 55744/2015

Cabecera

CONTRATO DE SEGURO. Póliza de seguro de caución para cooperativistas. Retraso en la entrega de viviendas. El objeto de cobertura en la póliza de seguro litigiosa no lo es la insolvencia de la Cooperativa, sino exclusivamente la falta de entrega de las viviendas, o la no iniciación de la construcción de las mismas, dentro del plazo previsto. No consta que la solicitud de baja de los demandantes en la Cooperativa se produjera por causas diferentes al retraso en el cumplimiento de los plazos previstos para iniciarse la construcción o culminarse la entrega. La oscuridad en la redacción de esa cláusula no puede favorecer a la aseguradora que la redacta. Consolidación de la baja del cooperativista cuando se producen los efectos de la extinción del contrato, consistentes en la restitución de prestaciones, lo que presupone la íntegra restitución de las cantidades anticipadas a cuenta del precio de la vivienda. Los certificados individuales de seguro emitidos a los beneficiarios no reflejan la opuesta limitación de los derechos.

A Favor: COOPERATIVISTA.

En Contra: COOPERATIVA; ASEGURADORA.

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

C/ Ferraz, 41 , Planta 4 - 28008

Tfno.: 914933893/28,3828

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2014/0106487

**Recurso de Apelación 483/2014**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 57 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 874/2013

**APELANTE:** ASEFA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS

PROCURADOR D./Dña. CARLOS BLANCO SANCHEZ DE CUETO

ASEFA SA

**APELADO:** D./Dña. Jesús y otros 10

PROCURADOR D./Dña. MARINA QUINTERO SANCHEZ

**SENTENCIA**

**ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

D. JUAN UCEDA OJEDA

Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

D. SAGRARIO ARROYO GARCÍA

En Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil quince.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

La Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 874/2013 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 57 de Madrid, en los que aparece como parte apelante ASEFA, SA. DE SEGUROS Y REASEGUROS representado por el Procurador D. CARLOS BLANCO SANCHEZ DE CUETO y defendido por el Letrado D. GONZALO RUIZ-GALVEZ JIMENEZ , y como parte apelada D. Jesús , Dña. Blanca , Dña. Juliana , Dña. Tarsila , D. Carlos Alberto , Dña. Celsa , D. Argimiro , D. Epifanio , D. Joaquín , D. Roman y Dña. Marisa , representado por la Procuradora Dª MARINA QUINTERO SANCHEZ y defendido por el Letrado D. ANTONIO JESUS RAMOS STALL ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 14/03/2014 .

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 57 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 14/03/2014 , cuyo fallo es del tenor siguiente: "Que estimando la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Quintero Sánchez en nombre y representación de Dª Tarsila , Dº Juliana , Dª Blanca , Dª Jesús , Dº Carlos Alberto , Dª Celsa , Dº Argimiro , Dº Epifanio , Dº Joaquín , Dº Roman Y Dº Marisa contra ASEFA S.A. representada por el Procurador Sr. Blanco Sánchez de Cueto, debo CONDENAR Y CONDENO a dicha demandada a que abone a los actores las siguientes cantidades:

- Tarsila , 44.030,93

- Juliana , 38.432,85
  
- Blanca , 41.944,77
  
- Jesús , 39.774,62 euros
  
- Carlos Alberto , 46.247,58 euros
  
- Argimiro , 41.144,06 euros
  
- Epifanio , 47.002,37 euros
  
- Joaquín , 43.118,16 euros
  
- Roman , 63.157,40 euros
  
- Marisa , 57.609,93 euros.

; cantidades todas ellas que devengará el interés previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro , desde el día 11 de junio de 2013, excepto para el demandante Dº Jesús que se devengarán desde el 27 de octubre de 2011, aplicándose desde tales días, respectivamente, el interés legal incrementado en un cincuenta por ciento, y un interés del veinte por ciento a los dos años del siniestro, en su caso.

Se imponen las costas procesales a la parte demandada."

Posteriormente, por el Juzgado de Instancia nº 57 de Madrid se dictó Auto de fecha 30/04/2014 cuya parte dispositiva es del tenor siguiente: " SE COMPLETA la sentencia de 14 de marzo de 2014 en el sentido de añadir en el fallo de la misma, al final de su primer párrafo:

(...) cantidades " incrementadas con el interés legal del dinero, desde la fecha de entrega de las mismas"."

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada ASEFA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS al que se opuso la parte apelada Dª Tarsila , Dª Juliana , Dª Blanca , D. Jesús ,D. Carlos Alberto , Dª Celsa , D. Argimiro , D. Epifanio , D. Joaquín , D. Roman , Dª Marisa y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC , se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 17 de marzo de 2015.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** La demanda presentada por doña Tarsila , doña Juliana , doña Blanca , don Jesús , don Carlos Alberto , doña Celsa , don Argimiro , don Epifanio , don Joaquín , don Roman y doña Marisa , contra Asefa, S.A., de Seguros y Reaseguros, (Asefa), pretendía la condena de la demandada al pago, para cada uno de los actores, de las cantidades que se expresan y que totalizan 462.462'67 €, más el interés del seis por ciento anual, relatando que los actores son, o han sido, cooperativistas de Platinum Sociedad Cooperativa Madrileña de Viviendas, que adquirió terrenos para acometer una promoción de viviendas y recibió de los demandantes distintas cantidades a cuenta de su precio, en cuya virtud Platinum concertó con Asefa el 12 de Junio de 2003 una póliza de seguro de caución cooperativistas, existiendo otras firmadas por la segunda gestora de la Cooperativa Gesmadi, en cuyas condiciones particulares se alude a pólizas de Tramo I y Tramo II. Que dichos seguros se corresponden con el contemplado en la Ley 57/1968, de 27 de Julio, como resulta además del art. 12 de los Estatutos de la Cooperativa. Que la diferenciación que pretende la aseguradora entre Tramo I y Tramo II carece de cobertura legal. Que se contemplaba como fecha de entrega de las viviendas el año 2008, después aplazada a mediados de 2009, hasta que en carta de 30 de Octubre de 2009 se informó que las obras de edificación podrían iniciarse a mediados de 2010 y entregarse en el año 2012. Que ante el incumplimiento del plazo de entrega se solicitó de la Cooperativa la devolución de las cantidades entregadas a cuenta mediante burofax de 10 de Junio de 2013. Que en la reclamación se han descontado las cantidades destinadas a la aportación del capital, así como en el caso de los cooperativistas de baja la deducción prevista por gastos administrativos, de 300 €, y en su caso las cantidades devueltas por la Cooperativa.

La demandada se opuso a la pretensión relatando que la póliza de 12 de Junio de 2003 suscrita con la Cooperativa tiene por objeto la fase previa a la construcción de las viviendas, lo que significa que resulta de aplicación la Ley de Contrato de Seguro y no la Ley 57/1968, de 27 de Julio, y que no queda garantizado el buen fin de la promoción de las viviendas, ni la entrega de las mismas, sino el riesgo de incumplimiento del deber de la Cooperativa de destinar las aportaciones ingresadas en la cuenta designada, a los gastos de la promoción generados en la fase inicial del proyecto, como seguro de caución de Tramo I. Que en el momento inicial de la Cooperativa es manifiestamente imposible suscribir una póliza de afianzamiento de la Ley 57/1968. Se alude a la situación de baja de los cooperativistas demandantes en relación con el art. 5 de las condiciones especiales de la póliza global, en cuya virtud no se considerará producido el siniestro, ni dará derecho a indemnización, si los asegurados han causado baja voluntaria en la Cooperativa, o han sido expulsados, con independencia de cuáles fueran los motivos que hubieran dado lugar a ello. Por lo que, producida la baja voluntaria, no puede entenderse producido el siniestro, y en ese caso la devolución de las aportaciones solo se realizará cuando el socio que causa baja sea sustituido por uno nuevo, o una vez transcurra el plazo de 3 años previsto en los Estatutos, reintegro que habrá de producirse al margen de la póliza. Además, incluso considerando que el seguro lo fuera del Tramo II, todos los actores, excepto dos, recibieron importes de la Cooperativa a consecuencia de su baja, de forma que no existiría cobertura al no ser un riesgo asegurado la devolución de las aportaciones por la Cooperativa a los socios que hayan causado baja. Que los pagos realizados por los cooperativistas debieran acreditarse mediante apuntes bancarios, y carecen de eficacia probatoria las certificaciones emitidas por la Cooperativa.

**SEGUNDO.-** La sentencia dictada en la primera instancia se remite, en cuanto a la aplicación a la controversia planteada de la Ley 57/1968, de 27 de Julio, a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de Septiembre de 2013 , en relación con el art. 2 del Decreto 3114/1968 , rechazando la tesis de la existencia de pólizas de Tramo I y de Tramo II, de conformidad con el carácter imperativo de aquella Ley, reafirmado por la Ley de Ordenación de la Edificación. Sobre la alegación de la demandada, de falta de cobertura por haberse producido bajas voluntarias de los demandantes en la Cooperativa, incluso antes de entenderse ocasionado el siniestro de incumplimiento del plazo de entrega, se cita la doctrina jurisprudencial que califica esa ausencia de cobertura como vulneración del régimen imperativo de la Ley 57/1968, por lo que ni siquiera en caso de baja voluntaria en la Cooperativa, sin liquidación al cooperativista de las cantidades aportadas, puede admitirse que se vean privados del seguro concertado con Asefa. Sólo se admitiría en caso de haberse practicado la correspondiente liquidación íntegra subsiguiente a la baja. Además, se cita el art. 1º de las condiciones

generales, en relación con los arts. 1 a 3 de la Ley 57/1968 , razonando que la condición de asegurado no puede perderse sin que al cooperativista, incluso después de darse de baja, se le hayan devuelto las cantidades anticipadas, y que el cooperativista tiene derecho a la rescisión del contrato y devolución de cantidades anticipadas, de modo que la baja voluntaria en la Cooperativa no es más que un posible presupuesto de la acción de reclamación, ejecutiva o declarativa. Que en las fechas en que los actores causaron baja se había producido ya el incumplimiento de los plazos, cuando menos el plazo de inicio de las obras de construcción, lo que evidenciaba el correlativo incumplimiento del plazo de finalización, como así ocurrió, máxime cuando fueron avisados de la imposibilidad de iniciar las obras antes del año 2012. Que la documentación aportada con la demanda se reputa bastante para acreditar las cantidades entregadas a cuenta de las viviendas, así como las restituidas en su caso por la Cooperativa. Por todo lo cual se estima en su integridad la demanda, condenando a Asefa al pago de las cantidades reclamadas, con el interés legal del dinero devengado desde la fecha de entrega de las mismas, así como con el interés previsto en el art. 20 L.C.S . desde las fechas que se expresan.

**TERCERO.-** Frente al expresado pronunciamiento interpone recurso de apelación Asefa, alegando en primer lugar que la situación de baja de los cooperativistas produce como efecto la cancelación de la póliza suscrita. Cita el hecho incontrovertido de que los demandantes se dieron de baja entre el 17 de Noviembre de 2007 y el 12 de Mayo de 2009.

Discrepa la apelante de la doctrina sentada en Sentencia A.P. de Madrid, de 31 de Octubre de 2013 , recogida en la sentencia apelada, cuando declara que la condición especial octava de la póliza, que excluye el derecho a indemnización en caso de baja de la Cooperativa, vulnera el régimen imperativo de la Ley 57/1968, y que dicha condición especial sólo sería aplicable previa la correspondiente liquidación íntegra al cooperativista que se da de baja.

Aduce que esa doctrina no es pacífica, pues el art. 3º de la Ley 57/1968 , cuando describe el siniestro ("expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar"), dispone que "el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato (...)", lo que presupone la vigencia del contrato de compraventa o cesión de vivienda con el promotor.

Argumenta que la póliza no tiene por objeto la devolución de las cantidades en caso de incumplimiento de la restitución por la Cooperativa, pues no es objeto de cobertura la insolvencia de la Cooperativa, sino única y exclusivamente la falta de entrega en los plazos convenidos o la no iniciación de la construcción.

Al entender de la apelante, cuando un cooperativista se da de baja por causas diferentes a ese retraso, la póliza de afianzamiento es cancelada, por cuanto no existía siniestro cuando se produce la baja.

Asimismo, sostiene que la cláusula octava de las condiciones especiales dispone como supuesto de exclusión de cobertura que "En ningún caso se entenderá que se ha producido el siniestro, ni por lo tanto habrá derecho a indemnización alguna, si el asegurado ha causado baja voluntaria en la Cooperativa, o si ha sido expulsado de la misma, con independencia de cuáles fueran los motivos que hubieran dado lugar a ello". Cláusula que no resulta abusiva, y sólo pretende excluir a quienes se den de baja de la Cooperativa por motivos ajenos al incumplimiento del plazo de entrega o de inicio de la construcción. Se citan distintas Sentencias, dictadas por Juzgados de Primera Instancia, alusivas a la pérdida de la condición de asegurado en las circunstancias descritas.

Destaca que, en el presente caso, la Cooperativa ha iniciado las obras de construcción de las viviendas en Marzo de 2013, hallándose avanzada la edificación, por lo que no cabe hablar de incumplimiento por la Cooperativa. Pues no se establecía un plazo de entrega de los

contratos, y la entrega se producirá a comienzos del año 2015, como declaró el Presidente de la Cooperativa Sr. Hipolito . Al no haberse pactado plazo de entrega de las viviendas, ni tampoco plazo de inicio de la construcción, no se produce situación de incumplimiento.

Aduce que los cooperativistas no tienen la condición de consumidores, y por tanto no cabe aplicar la legislación protectora específica de los consumidores y usuarios.

Reitera que no existe plazo concreto o esencial pactado para la terminación y entrega de la obra.

Finalmente, argumenta que no resulta de aplicación el interés previsto en el art. 20 L.C.S ., invocando además la doctrina de los grandes riesgos en relación con los arts. 44 y 107 de la misma Ley .

**CUARTO.-** Si bien es incontrovertido que los demandantes que solicitaron la baja en la Cooperativa Platinum presentaron la solicitud entre Noviembre de 2007 y Mayo de 2009, de esa circunstancia no resulta, como se pretende en el recurso, la exclusión automática del derecho a percibir la indemnización contemplada en la Ley 57/1968.

Por el contrario, se entiende que la condición especial octava de la póliza de seguro, so pena de contravenir el régimen imperativo de la Ley 57/1968, sólo excluye el derecho de indemnización cuando el asegurado que ha solicitado, o causado, baja en la Cooperativa ha percibido íntegramente las cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda. Dispone esa condición que "En ningún caso se entenderá que se ha producido el siniestro, ni por lo tanto habrá derecho a indemnización alguna, si el asegurado ha causado baja voluntaria en la Cooperativa, o si ha sido expulsado de la misma, con independencia de cuáles fueran los motivos que hubieran dado lugar a ello".

Esa conclusión no sólo no contradice, sino que es plenamente acorde, a la redacción del art. 3º de la citada Ley , cuando dispone que, producido el siniestro, "el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato (...)" de compraventa o de cesión de vivienda celebrado con el promotor, pues aún producida la extinción del contrato, incluso por mutuo disenso, tal extinción no queda consumada sino mediante la completa restitución de prestaciones que es consecuencia necesaria e indeclinable de la extinción del vínculo, lo que incluye la íntegra restitución de las cantidades entregadas a cuenta del precio.

Se comparte por ello la doctrina reflejada en la citada Sentencia de esta Audiencia Provincial de 31 de Octubre de 2013 , así como de la contenida en la generalidad de las Sentencias de esta Sala, razonando que la baja en la Cooperativa no se consolida mediante la mera comunicación, y no se reputa eficaz hasta la completa liquidación de las prestaciones entre las partes, con el total reintegro de las cantidades aportadas. Así como que la condición general octava, antes transcrita e interpretada como pretende la aseguradora, contraviene el régimen imperativo de la Ley 57/1968, y supone una limitación a los derechos del asegurado, que se tiene por no puesta y carece de eficacia al no ajustarse a las previsiones del art. 3 L.C.S ., por no haberse destacado singularmente, ni aceptado de modo expreso mediante firma.

Citando Sentencia de esta Sección, de 5.Mar.2014 "El único problema que queda es el, relativo a los efectos de la baja frente a la aseguradora; la fecha en que la baja debe tenerse por ejecutada, y desvinculado de la cooperativa el socio. Creemos que mientras que el socio no esté liquidado y reintegrado de sus aportaciones no es baja.

La baja voluntaria del socio es un caso de resolución unilateral permitida por los estatutos cooperativos, de manera que una vez aceptada el contrato de adhesión queda ineficaz, pero no es efectiva hasta que no se han cumplido las obligaciones posteriores a la resolución.



Hasta que no se han cumplido las obligaciones de la fase de liquidación del contrato, con la restitución de prestaciones, no llega el momento en el que el cooperativista queda fuera del contrato; en el umbral de la indiferencia jurídica y económica, y como tercero ajeno a la cooperativa.

Frente a la aseguradora que responde de las cantidades en los límites de la ley 57/68, el socio sigue siéndolo mientras la cooperativa no le comunique la baja definitiva, lo que parece que no se comunicó dado el tenor de las comunicaciones entre Asefa y La Tenería en las que ese punto es caballo de batalla: Asefa entiende que la baja es bastante para eliminar la cobertura y La Tenería entiende que hasta que no se consume la baja el socio es cooperativista, de manera que la baja definitiva no se produce hasta la liquidación del contrato.

Entendemos que la interpretación del La Tenería es más correcta por dos razones. La primera, porque la cláusula 5ª de condiciones especiales de la póliza de cooperativas no habla de consumación de la baja; simplemente habla de baja, y es cláusula que no debe interpretarse en contra del asegurado.

La segunda porque la baja del socio está vinculada a la adquisición de sus derechos por otro socio, o la subrogación por un tercero, salvo que la tesorería de la cooperativa permita otra cosa, y no parece que la tesorería de la cooperativa lo permitiera.

Mientras tanto y si se produce el siniestro en los términos de la Ley 57/68, la aseguradora debe pagar al asegurado titular del certificado de seguro de una póliza colectiva o de grupo, que se descompone en tantos contratos de seguro como partícipes".

A tenor de la Sentencia ya citada, de 31.Oct.2013, Sección 9ª, A.P. Madrid, "Alega Asefa, SA, falta de acción de los demandantes por haber perdido la condición de asegurados al haberse dado de baja en la Cooperativa. En las condiciones especiales para Cooperativas que contiene la póliza, se dice (punto 5) -folio 472 de los autos- que "En ningún caso se entenderá que se ha producido el siniestro ni, por lo tanto, habrá derecho a indemnización alguna, a aquellos asegurados que hayan causado baja voluntaria en la Cooperativa o que hayan sido expulsados de la misma, con independencia de cuáles fueran los motivos que hubieran dado lugar a ello".

Consta en autos (folio 1.315) que los actores solicitaron a la Cooperativa La Tenería la devolución de las cantidades respectivamente aportadas, respondiendo esta que tal devolución era imposible "por cuanto la Sociedad Cooperativa no dispone ahora de tal cantidad, ya que dichas aportaciones fueron empleadas en la compra de terrenos y otros pagos de gestión, y no se han producido altas nuevas en la Cooperativa"; a continuación alude a la imposibilidad de realizar la construcción de viviendas por no haberse aprobado el PGOU; finalmente, menciona que está preparando la declaración de siniestro a la aseguradora Asefa, SA, por ser tomadora del seguro, siendo asegurados los cooperativistas.

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 ésta 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"

En igual sentido se pronuncia la Sentencia 9.Dic.2014, Sección 9ª, A.P. Madrid, a cuyo tenor "Con respecto a la alegación que realizaba la demandada al contestar la demanda, en el sentido de que, al haber causado baja los cooperativistas, éstos han perdido su condición de asegurados, tal cuestión ha sido resuelta por esta Sala en el rollo de apelación 481/14.

Señalaba esta Sala:

"1º.- Que en caso de incumplimiento del tomador del seguro, el asegurador responde frente al asegurado de los daños patrimoniales sufridos, evidenciándose en autos que la cooperativa no ha reembolsado las aportaciones a la apelante, tal y como veía obligado a hacer, por lo que, la consiguiente obligación de la aseguradora, es la de indemnizar a la asegurada en tales perjuicios.

"2º.- Que la condición especial de la póliza (condición 8), 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), luego ni siquiera en caso de baja voluntaria en la Cooperativa sin que se les hayan liquidado las cantidades aportadas puede admitirse que 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. ( AP Madrid -secc 9- de 26 de septiembre de 2.013 ).

"3º.- Que dicha condición especial supone una limitación de derechos, que, de conformidad a lo establecido en el artículo 3 de la LCS , no ha sido expresamente aceptada ni, por tanto consentida, por la asegurada. Por tanto, es una cláusula ineficaz."

(...) Incluso al amparo de la Ley de Contrato de Seguro se trataría de una cláusula ineficaz, dado su carácter claramente limitativo de los derechos de los asegurados, por lo que como tal cláusula limitativa debería figurar debidamente resaltada, tal y como establece el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro , toda vez que a través de ella se contradice abiertamente la cobertura del siniestro establecida en las condiciones particulares, y a juicio de esta Sala, no cumple los requisitos exigido por el artículo 3 de la referida Ley de Contrato de Seguro

el hecho de que aparezca la misma inserta, y sin distinción alguna, dentro del pliego de condiciones denominado "condiciones especiales".

**QUINTO.-** Asiste la razón al apelante cuando afirma que el objeto de cobertura en la póliza de seguro litigiosa no lo es la insolvencia de la Cooperativa, sino exclusivamente la falta de entrega de las viviendas, o la no iniciación de la construcción de las mismas, dentro del plazo previsto. De donde concluye la apelante que cuando la baja en la Cooperativa deriva de causas diferentes del retraso en el inicio de la construcción, o la entrega de la vivienda, queda cancelada la póliza de afianzamiento.

Ante todo, no consta que la solicitud de baja de los demandantes en la Cooperativa se produjera por causas diferentes al retraso en el cumplimiento de los plazos previstos para iniciarse la construcción o culminarse la entrega, lo que ha de ponerse en relación con la doctrina ya expuesta a propósito de que los efectos de la baja del cooperativista no se generan sino mediante la completa restitución de las prestaciones recíprocas, y por ende desde el completo reintegro de las cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda. Asimismo, en relación con la situación objetiva de que al tiempo de producirse el siniestro, por incumplimiento de los plazos citados, aún no había surtido efectos la baja de los cooperativistas, lo que determina su derecho a percibir indemnización. En conclusión, al margen del motivo de la baja, lo cierto es que ésta no se había producido, ni generado efectos, en el momento de producción del siniestro, al incumplirse el plazo de inicio de construcción de las viviendas, lo que desvirtúa la argumentación del recurso.

A mayor abundamiento, y enlazando con la motivación del recurso relativa a la inexistencia del siniestro, por razón de haberse iniciado las obras de construcción en marzo de 2013, y previsión de la entrega de las viviendas a comienzos del año 2015 según declaración prestada por el presidente de la Cooperativa Don. Hipolito , debe citarse la reciente doctrina del Tribunal Supremo, recogida en S. del Pleno de 20.Ene.2015 , a cuyo tenor " (...) procede declarar ahora que el incumplimiento por el vendedor del plazo estipulado para la terminación y entrega de la vivienda justifica, conforme al art. 3 de la Ley 57/68 , la resolución del contrato a instancia del comprador, siempre que, como resulta de la sentencia del pleno de esta Sala de 5 de mayo de 2014 (rec. 328/2012 ) , el derecho a resolver se ejercite por el comprador antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de escritura pública por estar la vivienda ya terminada y en disposición de ser entregada aun después de la fecha estipulada para su entrega.

Lo anterior significa que el art. 3 de la Ley 57/68 introduce, en los contratos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación, una especialidad consistente en que el retraso en la entrega, aunque no sea especialmente intenso o relevante, constituye un incumplimiento del vendedor que justifica la resolución del contrato por el comprador. Esta especialidad, a su vez, determina que en el ámbito especial regulado por la Ley 57/68 no sea aplicable la doctrina jurisprudencial que, interpretando la norma de ámbito general del art. 1124 CC , considera que el retraso de una parte contratante en el cumplimiento de sus obligaciones no constituye, por regla general, un incumplimiento de tal grado que justifique la resolución del contrato a instancia de la otra parte contratante.

Son razones para equiparar la «rescisión» contemplada en el art. 3 de la Ley 57/68 a la resolución contractual por incumplimiento del vendedor las siguientes:

a) El carácter irrenunciable, conforme al art. 7 de dicha ley , del derecho que su art. 3 reconoce al comprador, consistente en optar entre la «rescisión» del contrato, con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, o la concesión de una prórroga al vendedor.

b) El rigor con que el propio art. 3 configura ese derecho y las correlativas obligaciones del vendedor, pues si el comprador opta por la prórroga, esta deberá hacerse constar en una cláusula adicional del contrato «especificando el nuevo periodo con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda».

c) El específico equilibrio contractual que el art. 3 de la Ley 57/68 introduce en los contratos sujetos a su régimen, compensando el derecho del vendedor a resolver el contrato por un solo impago del comprador ( art. 1504 CC y estipulación octava del contrato litigioso) con el derecho del vendedor a resolver el contrato por el retraso en la terminación y entrega de la vivienda.

d) El desequilibrio contractual que en perjuicio del comprador supondría una interpretación diferente, pues en casos como el presente incluso se aplicaría en su contra, tal y como se pretende en el recurso, una cláusula penal pese a haber quedado probado y no haberse discutido que el vendedor incumplió efectivamente el plazo de entrega estipulado.

e) El riesgo, nunca descartable y en los últimos años nada improbable, de insolvencia del promotor-vendedor, que puede agravarse precisamente por el transcurso del tiempo, reduciendo entonces las expectativas del comprador como acreedor en un eventual concurso del promotor.

f) Los diversos obstáculos, molestias e inconvenientes que el transcurso del tiempo a partir de la fecha de entrega puede provocar al comprador que pretenda dirigirse contra el avalista o el asegurador, como sucedió en el presente caso cuando La Caixa opuso a los compradores que el aval había expirado el 30 de septiembre de 2009, por más que tal oposición careciera de fundamento alguno frente a lo que dispone el art. 4 de la Ley 57/68 prolongando imperativamente las garantías a favor del comprador hasta la expedición de la cédula de habitabilidad y la efectiva entrega de la vivienda".

**SEXO.-** El apelante repite el argumento de que la cláusula octava de las condiciones especiales de la póliza de seguro, dispone como supuesto de exclusión de cobertura que "En ningún caso se entenderá que se ha producido el siniestro, ni por lo tanto habrá derecho a indemnización alguna, si el asegurado ha causado baja voluntaria en la Cooperativa, o si ha sido expulsado de la misma, con independencia de cuáles fueran los motivos que hubieran dado lugar a ello". Entiende que esa cláusula, interpretada atribuyendo efectos a la baja con anterioridad al reintegro de las cantidades anticipadas, no resulta abusiva, y que en todo caso los cooperativistas no ostentan la condición de consumidores, ni por tanto disfrutan de la protección inherente a su legislación específica.

Ante todo, queda dicho que la cláusula octava de las condiciones especiales no produce los efectos pretendidos por la apelante, pues con ello vulneraría el régimen imperativo de la Ley 57/1968, según se razona en las sentencias anteriormente transcritas. Así como que dicho precepto no establece un supuesto de exclusión de cobertura, sino de limitación de los derechos de los asegurados, pese a lo que no se ajusta a las previsiones del art. 3 L.C.S ., al no haber sido especialmente destacada ni aceptada por escrito.

A mayor abundamiento, en los certificados individuales de seguro emitidos a los beneficiarios no se refleja esa limitación de los derechos que les corresponden, derivada de la cláusula octava.

Las sentencias citadas por la parte apelante sobre esta cuestión han sido dictadas por Juzgados de Primera Instancia, y no son acordes a la doctrina generalizada de esta Audiencia Provincial, que se recoge en las sentencias más arriba transcritas, entre otras muchas.

Al margen de la legislación sobre protección de los consumidores, queda dicho que la cláusula octava debe interpretarse sobre la premisa de que no se consolida la baja del Cooperativista hasta el momento en que se producen los efectos de la extinción del contrato,

consistentes en la restitución de prestaciones, lo que presupone la íntegra restitución de las cantidades anticipadas a cuenta del precio de la vivienda.

La oscuridad en la redacción de esa cláusula no puede favorecer a la aseguradora que la redacta, pero no sólo en aplicación de la referida legislación, sino por razón de lo previsto con carácter general en el art. 1288 Cc ., que en todo caso sería de aplicación al supuesto enjuiciado.

Pero, además, el cooperativista que entrega anticipadamente cantidades a cuenta del precio de la vivienda, y queda sujeto a la protección de la Ley 57/1968, aunque no se repute consumidor en esa propia condición de cooperativista, sí tiene la cualidad de consumidor en cuanto beneficiario de la póliza de seguro celebrada con arreglo al art. 3º Ley 57/1968 , y por tanto en las relaciones internas habidas con la aseguradora apelante. En ese sentido puede citarse la S. Sec. 19, A.P. Madrid, 23.Ene.2012 , cuando declara que "mientras que en el propio certificado, como hemos especificado, no se garantiza el buen fin de la promoción de las viviendas, en definitiva se garantiza que el incumplimiento de la cooperativa , tomadora del seguro, genere la consiguiente indemnización, con lo que quedaría cercenado, en un todo, el propio seguro de caución, aun cuando no estemos en presencia de consumidores y usuarios, como insiste la parte apelante en su recurso, pues es indudable, en cualquier caso, que el asegurado es, en suma, consumidor de seguros, aun cuando se caracterice ampliamente el concepto de consumidor en aplicación del artículo 51 de la Constitución ": o las Sentencias A.P. Madrid en S. Sec. 19, de 23.Ene.2012 , o S. Sec. 10 de 11.Jul.2012 .

La alegación del recurso sobre inexistencia de un plazo concreto esencial previsto para la terminación y entrega de la obra, contradice las conclusiones establecidas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Septiembre de 2013 , ya invocada en la resolución apelada.

Sobre la justificación de la concreta fecha designada por la Cooperativa para el inicio de la construcción, y entrega de las viviendas, se tiene por reproducida la fundamentación de la sentencia apelada relativa al contenido de la prueba documental aportada, valorada en la forma que contemplan los arts. 326 L.E.c . y 1225 Cc ., tanto Actas de asambleas celebradas en Mayo de 2004 y Junio de 2006, Certificado de la Cooperativa de 1 de Abril de 2007 y comunicaciones giradas por la Cooperativa. Resulta decisivo el contenido del Acta de 27 de Mayo de 2004, en la que se compromete como fecha de entrega de las viviendas el año 2008, lo que entraña a su vez el incumplimiento del correlativo plazo de inicio de la construcción, que había de serlo necesariamente con anterioridad a Noviembre de 2007 (si es que se pretendía completar la entrega mediante escritura durante el año 2008). Es decir, las fechas de inicio de la construcción se habían ya incumplido entre los meses de Noviembre de 2007 y Marzo de 2011, y consumado con ello el siniestro, cuando los demandantes solicitaron la baja como cooperativistas.

**SÉPTIMO.-** Sobre la aplicación al supuesto enjuiciado del interés previsto en el art. 20 L.C.S ., así como la invocación de la doctrina de los denominados grandes riesgos en relación con los arts. 44 y 107 del mismo texto, se pronuncia el T.S. en la ya citada Sentencia de 13.Sep.2013 , declarando que "En cuanto a la indemnización por mora o retraso de la compañía de seguros, establecida en el art. 20 LCS y cuya aplicación fue pedida por los demandantes en su demanda, reiterada por ellos al impugnar la sentencia de primera instancia después de que Asefa la recurriera en apelación y reafirmada en el motivo octavo del recurso de casación, debe considerarse procedente, con la consiguiente revocación de la sentencia de primera instancia únicamente en este particular, 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 seguro.

2ª) Dada su naturaleza de indemnización, el alcance de esta, 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.

5ª) Finalmente, el argumento de Asefa de que el art. 20 LCS 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..." .

6ª) 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".

Por todo lo cual procede desestimar el recurso.

**OCTAVO.-** Desestimando el recurso de apelación y de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 L.E.c ., procede condenar a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. EL REY

### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Blanco Sánchez de Cuetto en representación de Asefa, S.A. de Seguros y Reaseguros, contra la sentencia dictada en autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 57 de Madrid, bajo el número 874 de 2013, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución en todos sus pronunciamientos, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

**MODO DE IMPUGNACION:** Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en la Oficina num. 1036 de la entidad Banco de Santander S.A., con el número de cuenta 2649-0000-12-0483-14, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

En Madrid, a 23 de abril de 2015.

**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Referencia Cendoj: 28079370142015100114

**TS, Sala Primera, de lo Civil, S de 13 de Septiembre de 2013**

Ponente: Marín Castán, Francisco - Nº de Sentencia: 540/2013 - Nº de RECURSO: 281/2013.

Ref. CJ 141860/2013

**Cabecera**

SEGURO DE CAUCIÓN. Póliza global suscrita por una cooperativa de viviendas en garantía del buen fin de los anticipos entregados por los cooperativistas. Condena a la aseguradora a devolverles dichas cantidades, más los intereses legales hasta el momento de la devolución, más los intereses moratorios del art. 20 LCS. Calificación del seguro como de los previstos con carácter obligatorio en la Ley 57/1968, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, y en la disposición adicional 1ª de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, y no como un seguro de los conocidos en la práctica aseguradora como "de Tramo I", que únicamente garantiza que las cantidades aportadas por los cooperativistas se destinen a sufragar los gastos del proyecto promotor en sus fases iniciales. Prevalencia de las condiciones particulares de la póliza donde constaba como riesgo asegurado «el buen fin de los anticipos de los cooperativistas», respecto a los certificados individuales del seguro elaborados por la aseguradora en los que se decía no garantizar «el buen fin de la mencionada promoción de viviendas, ni la entrega de las mismas». RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL. Imparcialidad de los miembros del Tribunal de apelación. Error patente en la valoración de la prueba. La declaración de la sentencia recurrida acerca del total desconocimiento de la fecha de comienzo de las obras queda desmentida por un informe elaborado por la propia aseguradora, siendo relevante dicho error porque tal declaración fue uno de los argumentos principales de la propia sentencia para desestimar la demanda al considerar que el seguro litigioso quedaba al margen de la Ley 57/68 y pertenecía a los denominados seguros "de Tramo I".

**Normas**

*LOPJ* art. 219

*LEC* art. 469.1.4

*LOEdif* disp. adic. Primera.<sup>a</sup>

*LCS* art. 20; art. 68

*L 57/1968 de 27 Jul. (percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas)* art. 1; art. 2; art. 3; art. 5; art. 7





D 3114/1968 de 12 Dic. (comunidades y cooperativas de viviendas) art. 1; art. 2; art. 3; art. 4

A Favor: ASEGURADO.

En Contra: ASEGURADORA.

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sala de lo Civil*

**PLENO**

*Presidente Excmo. Sr. D.Francisco Marín Castán*

**SENTENCIA**

*Sentencia N°: 540/2013*

*Fecha Sentencia : 13/09/2013*

**CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL**

*Recurso N°: 281/2013*

*Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando*

*Votación y Fallo: 18/07/2013*

*Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Marín Castán*

*Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid*

*Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls*

*Escrito por: KSR*

**SEGURO DE CAUCIÓN, COOPERATIVA DE VIVIENDAS Y LEY 57/1968:** Póliza global que garantiza las cantidades anticipadas por los cooperativistas incluso aunque la construcción no haya comenzado; rechazo de la tesis del "tramo I" y el "tramo II". Prevalencia de las condiciones particulares de la póliza, que garantizaban el "buen fin" de la promoción, sobre los certificados individuales, que decían no garantizar el buen fin ni la entrega de las viviendas. Carácter imperativo de la Ley 57/1968,



peculiaridades de su aplicación a las cooperativas de viviendas y reafirmación por la LOE. Intereses del art. 20 LCS : procedencia. JUECES Y TRIBUNALES: La imparcialidad es una garantía esencial del proceso que se configura legalmente mediante las causas de abstención y recusación. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: Error patente en la valoración de la prueba documental; se aprecia.

**CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 281/2013**

**Ponente Excmo. Sr. D.:Francisco Marín Castán**

**Votación y Fallo:18/07/2013**

**Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**PLENO**

**SENTENCIA N°: 540/2013**

**Excmos. Sres.:**

**D. Francisco Marín Castán**

**D. José Ramón Ferrándiz Gabriel**

**D. José Antonio Seijas Quintana**

**D. Antonio Salas Carceller**

**D. Francisco Javier Arroyo Fiestas**

**D. Ignacio Sancho Gargallo**

**D. Francisco Javier Orduña Moreno**

**D. Rafael Sarazá Jimena**

**D. Sebastián Sastre Papiol**

En la Villa de Madrid, a trece de Septiembre de dos mil trece.



La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por los demandantes D. Modesto , D. Teodoro , D<sup>a</sup>. Sara , D. Juan Miguel , D<sup>a</sup>. Aurora , D<sup>a</sup>. Felicidad , D. Bruno , D. Ezequiel , D. Jorge , D. Rafael , D. Jose Miguel , D<sup>a</sup> Rita , D. Alexis , D. Cornelio , D. Geronimo , D<sup>a</sup>. Ascension , D<sup>a</sup>. Fermina , D<sup>a</sup>. Noelia , D. Nemesio , D<sup>a</sup>. María Rosario , D<sup>a</sup>. Debora , D. Jose Carlos , D. Abelardo , D<sup>a</sup>. Marina , D<sup>a</sup>. Vicenta , D. Cristobal , D. Gervasio , D<sup>a</sup>. Clara , D<sup>a</sup>. Leocadia , D. Nazario , D<sup>a</sup>. Tatiana , D. Virgilio , D<sup>a</sup>. Carlota , D. Alexander , D. Darío , D<sup>a</sup>. Leticia , D. Hernan , D<sup>a</sup>. Virginia , D. Paulino , D. Jose Enrique , D. Arturo , D<sup>a</sup>. Eufrasia , D. Felipe , D<sup>a</sup>. Rafaela , D<sup>a</sup>. Amelia , D<sup>a</sup>. Estrella , D. Matías , D. Torcuato , D<sup>a</sup>. Pura , D<sup>a</sup>. Ángela , D. Agapito , D. Eleuterio y D<sup>a</sup>. Josefina , representados ante esta Sala por la procuradora D<sup>a</sup> Marta Cendra Guinea, contra la sentencia dictada el 31 de octubre de 2012 por la Sección 14<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 320/2012 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 1431/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 96 de Madrid, sobre reclamación de cantidad por seguro de caución de cooperativa de viviendas. Ha sido parte recurrida la compañía ASEFA, S.A. SEGUROS Y REASEGUROS, representada ante esta Sala por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 30 de julio de 2010 se presentó demanda interpuesta por D. Modesto , D. Teodoro , D<sup>a</sup>. Sara , D. Juan Miguel , D<sup>a</sup>. Aurora , D<sup>a</sup>. Felicidad , D. Bruno , D. Ezequiel , D. Jorge , D. Rafael , D. Jose Miguel , D<sup>a</sup> Rita , D. Alexis , D. Cornelio , D. Geronimo , D<sup>a</sup>. Ascension , D<sup>a</sup>. Fermina , D<sup>a</sup>. Noelia , D. Nemesio , D<sup>a</sup>. María Rosario , D<sup>a</sup>. Debora , D. Jose Carlos , D. Abelardo , D<sup>a</sup>. Marina , D<sup>a</sup>. Vicenta , D. Cristobal , D. Gervasio , D<sup>a</sup>. Clara , D<sup>a</sup>. Leocadia , D. Nazario , D<sup>a</sup>. Tatiana , D. Virgilio , Carlota , D. Alexander , D. Darío , D<sup>a</sup>. Leticia , D. Hernan , D<sup>a</sup>. Virginia , D. Paulino , D. Jose Enrique , D. Arturo , D<sup>a</sup>. Eufrasia , D. Felipe , D<sup>a</sup>. Rafaela , D<sup>a</sup>. Amelia , D<sup>a</sup>. Estrella , D. Matías , D. Torcuato , D<sup>a</sup>. Pura , D<sup>a</sup>. Ángela , D. Agapito , D. Eleuterio y D<sup>a</sup>. Josefina contra la compañía ASEFA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS solicitando se dictara sentencia por la que se condenase a la demandada:

*"A) A que se abone a mis representados las cantidades reseñadas en el cuadro referido a continuación por el importe principal de las mismas, por la prestación indemnizatoria debida a la cobertura del seguro de caución referido, de acuerdo con el siguiente detalle:*

#### **Demandantes DNI Demandantes DNI Principal de la Reclamación Carpeta Documental**

**Nº**

Modesto NUM000 114.690,30 1

Teodoro NUM002 Sara NUM001 114.690,30 2

Juan Miguel NUM003 114.690,35 3

Aurora NUM004 114.690,30 4

Felicidad NUM005 114.690,30 5

Bruno NUM006 84.690,30 6

Ezequiel NUM007 114.690,30 7

Jorge NUM008 87.175,04 8

Rafael NUM009 87.175,04 9

Jose Miguel NUM010 Rita NUM011 114.690,30 10

Alexis NUM012 114.690,30 11

Cornelio NUM013 114.690,30 12

Geronimo NUM014 114.690,30 13

Ascension NUM015 124.690,30 14

Fermina NUM016 114:690,30 15

Noelia NUM017 Nemesio NUM018 114.690,30 16

María Rosario NUM019 114.690,30 17

Debora NUM020 110.229,71 18

Jose Carlos NUM021 41.500,00 19

Abelardo NUM022 114.690,30 20

Marina NUM023 114.690,30 21

Vicenta NUM024 42.500,00 23

Cristobal NUM025 114.690,30 24

Gervasio NUM026 93.187,87 25

Clara NUM027 106.769,08 26

Leocadia NUM028 114.690,30 27

Nazario NUM029 113.189,08 28

Tatiana NUM030 114.690,30 29

Virgilio NUM031 114.690,30 30



Carlota NUM032 Alexander NUM033 114.690,30 31

Darío NUM034 87.345,15 32

Leticia NUM035 114.690,30 33

Hernan NUM036 42.500,00 34

Virginia NUM037 114.690,30 35

Paulino NUM038 114.690,30 36

Jose Enrique NUM039 114.690,30 37

Arturo NUM040 Eufrasia NUM041 114.690,30 38

Felipe NUM042 114.690,30 39

Rafaela NUM043 114.690,30 40

Amelia NUM044 40.000,00 41

Estrella NUM045 114.690,30 42

Matías NUM046 114.690,00 43

Torcuato NUM047 114.690,30 44

Pura NUM048 114.690,30 45

Ángela NUM049 114.690,35 46

Agapito NUM050 107.040,03 47

Eleuterio NUM051 114.690,30 48

Josefina NUM052 114.690,30 49

*B) Que se satisfagan los intereses legales de las cantidades reseñadas anteriormente desde la fecha de ingreso de las cantidades anticipadas por parte de los demandantes al tomador del seguro, JARDINES DE VALDEBEBAS, SCM, hasta la fecha de su abono, y los intereses del art. 20 LCS , desde el conocimiento, por la demandada, del siniestro hasta la satisfacción del crédito, y*

*C) Que se condene a la demandada al pago de las costas procesales".*



**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 96 de Madrid, dando lugar a las actuaciones nº 1431/2010 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, ésta compareció y contestó a la demanda solicitando su desestimación con condena en costas a los demandantes.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez sustituta del mencionado Juzgado dictó sentencia el 31 de octubre de 2011 con el siguiente fallo: *"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dª MARTA CENDRA DE GUINEA en nombre y representación de D. Modesto ; D. Teodoro y Dª Sara ; D. Juan Miguel ; Dª Aurora , Dª Felicidad , D. Bruno ; D. Ezequiel , D. Jorge , D. Rafael , D. Jose Miguel Y Dª Rita ; D. Alexis ; D. Cornelio ; D. Geronimo , Dª Ascension ; Dª Fermina ; Dª Noelia Y D. Nemesio ; Dª María Rosario , Dª Debora ; D. Jose Carlos , D. Abelardo ; Dª Marina , Dª Vicenta ; D. Cristobal ; D. Gervasio ; Dª Clara ; Dª Leocadia ; D. Nazario ; Dª Tatiana ; D. Virgilio ; Dª Carlota Y D. Alexander , D. Darío ; Dª Leticia ; D. Hernan ; Dª Virginia ; D. Paulino ; D. Jose Enrique , D. Arturo Y Dª Eufrasia , D. Felipe ; Dª Rafaela ; Dª Amelia ; Dª Estrella ; D. Matías , D. Torcuato ; Dª Pura ; Dª Ángela , D. Agapito ; D. Eleuterio Y Dª Josefina contra ASEFA S.A. SEGUROS Y REASEGUROS (ASEFA) representada por el Procurador de los Tribunales D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA condeno a la parte demandada ASEFA S.A. SEGUROS Y REASEGUROS (ASEFA) a:*

A) *Que abone las siguientes cantidades a:*

- D. Modesto la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Teodoro y Dª Sara la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Juan Miguel la cantidad de 114.690, 30 euros.
- Dª Aurora la cantidad de 114.690, 30 euros.
- Dª Felicidad la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Bruno la cantidad de 84.690,30 euros.
- D. Ezequiel la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Jorge la cantidad de 87.175,04 euros.
- D. Rafael la cantidad de 87.175,04 euros.
- D. Jose Miguel Y Dª Rita la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Alexis la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Cornelio la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Geronimo la cantidad de 114.690,30 euros.

- D<sup>a</sup> Ascension la cantidad de 124.690,30 euros.
- D<sup>a</sup> Fermina la cantidad de 114.690,30 euros.
- D<sup>a</sup> Noelia Y D. Nemesio la cantidad de 114.690,30 euros.
- D<sup>a</sup> María Rosario la cantidad de 114.690,30 euros.
- D<sup>a</sup> Debora la cantidad de 110.229,71 euros.
- D. Jose Carlos la cantidad de 41.500 euros.
- D. Abelardo la cantidad de 114.690,30 euros.
- D<sup>a</sup> Marina la cantidad de 114.690,30 euros.
- D<sup>a</sup> Vicenta la cantidad de 42.500 euros.
- D. Cristobal la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Gervasio la cantidad de 93.187,87 euros.
- D<sup>a</sup> Clara la cantidad de 116.769,08 euros.
- D<sup>a</sup> Leocadia la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Nazario la cantidad de 113.189,08 euros.
- D<sup>a</sup> Tatiana la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Virgilio la cantidad de 114.690,30 euros.
- D<sup>a</sup> Carlota Y D. Alexander la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Darío la cantidad de 87.345,15 euros.
- D<sup>a</sup> Leticia la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Hernan la cantidad de 42.500 euros.
- D<sup>a</sup> Virginia la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Paulino la cantidad de 114.690,30 euros.

- D. Jose Enrique la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Arturo Y D<sup>a</sup> Eufrasia la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Felipe la cantidad de 114.690,30 euros.
- D<sup>a</sup> Rafaela la cantidad de 114.690,30 euros.
- D<sup>a</sup> Amelia la cantidad de 40.000 euros.
- D<sup>a</sup> Estrella la cantidad de 114.690.30 euros.
- D. Matías la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Torcuato la cantidad de 114.690,30 euros.
- D<sup>a</sup> Pura la cantidad de 114.690,30 euros.
- D<sup>a</sup> Ángela la cantidad de 114.690,30 euros.
- D. Agapito la cantidad de 107.040,03 euros.
- D. Eleuterio la cantidad de 114.690,30 euros.
- D<sup>a</sup> Josefina la cantidad de 114.690.30 euros.

*B) De dichas cantidades se descontarán las cantidades que cada demandante haya percibido, en su caso, en el procedimiento de Concurso Ordinario 418/2010 seguidos en el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid.*

*C) Dichas cantidades se incrementarán con el interés legal del dinero vigente desde el ingreso en las cuentas de la cooperativa, e incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago.*

*D) No se imponen las costas a ninguna de las partes".*

**CUARTO.-** Interesada la aclaración de la sentencia por ambas partes, la misma magistrada-juez dictó auto el 28 de noviembre de 2011 con la siguiente parte dispositiva: "Se aclara la sentencia de 31 de octubre de 2.011 en su FALLO APARTADO A),

1º.- donde dice: - D. Teodoro y D<sup>a</sup> Sara la cantidad de 114.690,30 euros. Debe decir: D. Teodoro Y D<sup>a</sup> Sara la cantidad de 114.690,35 euros.

- Donde dice: - D<sup>a</sup> Clara la cantidad de 116.769,08 euros. Debe decir: D<sup>a</sup> Clara la cantidad de 106.769,08 euros.

- Donde dice: - D<sup>a</sup> Ángela la cantidad de 114.690,30 euros. Debe decir: D<sup>a</sup> Ángela la cantidad de 114.690,35 euros.





*Se aclara el fundamento QUINTO de la misma donde dice: "En cuanto a los intereses reclamados. Se solicita por una parte se abonen los intereses legales a la cooperativa JARDINES DE VALDEBEBAS, SCM desde el ingreso de las cantidades anticipadas por los demandantes hasta la fecha de su abono y por otra parte los intereses del art. 20 de la LCS .*

*En primer lugar resaltar que aunque la sociedad cooperativa es tomadora del seguro no es parte en este procedimiento por lo que no resulta posible acordar unos intereses a su favor. Dichos intereses no tienen justificación puesto que la estimación de la demanda tiene su base en los contratos individuales de seguro, y como consecuencia de haberse producido el siniestro que cubría la póliza."*

*Debe decir: "Se solicita por la parte actora el abono de los intereses del art. 20 de la LCS ". Manteniendo el resto de párrafos del fundamento.*

*Se aclara el pie de la sentencia. Donde dice: "Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe recurso de apelación, que se preparará en el plazo de cinco días, a contar del siguiente al de su notificación, en este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid. ..."*

*Debe decir: "Contra esta sentencia cabe recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial, que se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de esta sentencia, conforme establece el art. 458 de la LEC."*

*No ha lugar al resto de aclaraciones solicitadas".*

**QUINTO.-** Interpuesto por la parte demandada recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, formulada impugnación añadida por la parte demandante y tramitados el recurso y la impugnación en actuaciones nº 320/2012 de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 31 de octubre de 2012 con el siguiente fallo:

*"ESTIMAMOS el recurso de apelación, articulado por la representación procesal de ASEFA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 96 de los de esta villa, en sus autos nº 1431/10, de fecha treinta y uno de octubre de dos mil once, aclarada por auto de veintiocho de noviembre de dos mil once.*

*REVOCAMOS dicha resolución y DESESTIMAMOS íntegramente la demanda origen del procedimiento.*

*NO HACEMOS expresa condena en costas, ni de primera instancia ni de esta alzada.*

*Procédase por quien corresponda a la devolución al apelante del depósito constituido para recurrir.*

*Hágase saber al notificar esta resolución las prevenciones del art. 248.4 de la LOPJ."*

**SEXTO.-** Anunciados por la parte demandante recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dicha parte los interpuso ante el propio tribunal. El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en dos motivos amparados en el art. 469.1-4º LEC y fundados en infracción del art. 24 de la Constitución : el primero por infracción del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías a causa de la falta de imparcialidad de dos de los tres magistrados componentes del tribunal sentenciador (apdo. 2 del citado art. 24), y el segundo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al existir un pronunciamiento arbitrario, ilógico e irrazonable acerca del



desconocimiento de la fecha de comienzo de las obras ( apdo. 1 del mismo art. 24). Y el recurso de casación se articulaba en ocho motivos: el primero por infracción del art. 1 de la Ley 57/1968 ; el segundo por infracción de la disposición adicional 1ª de la Ley de Ordenación de la Edificación ; el tercero por aplicación indebida del art. 5.1 del Real Decreto 515/1998 ; el cuarto por aplicación indebida del art. 114 del Real Decreto 2114/1968 ; el quinto por aplicación indebida del art. 1 D) del Real Decreto 2028/1995 ; el sexto por infracción del art. 68 de la Ley de Contrato de Seguro ; el séptimo por infracción del art. 1281 del Código Civil en relación con su art. 1282; y el octavo por infracción del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro .

**SÉPTIMO.-** En el propio escrito de interposición de los recursos se solicitaba, al amparo del art. 471 LEC , la práctica de prueba acerca de la infracción procesal denunciada en el motivo primero.

Las pruebas propuestas, todas documentales, eran las siguientes: a) que se tuvieran por reproducidos los documentos acompañados con el propio escrito, consistentes en acta notarial de comprobación del contenido de páginas de Internet de "quecedoabogados" y copias de otras páginas de Internet, del Boletín Oficial del Estado publicando una sentencia del Tribunal Constitucional, de una página del diario ABC con la esquila de Dª Casilda y de una página de Internet sobre Dª Ruth ; b) que se oficiara a la Agencia Estatal de Administración Tributaria para que se remitieran certificaciones sobre la facturación durante los ejercicios de 2007 a 2012, ambos inclusive, entre el despacho "Quecedo Abogados" y/o D. David y la compañía ASEFA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, según las declaraciones fiscales presentadas en su momento; y c) testimonio de lo actuado en el incidente de recusación del magistrado D. Tomás en el recurso de apelación dimanante del procedimiento de ejecución de títulos no judiciales nº 1156/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Madrid.

También se interesaba, en relación con el motivo segundo del recurso por infracción procesal, que se tuviera por reproducido el documento nº 2 acompañado en su día con la contestación a la demanda.

**OCTAVO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 21 de mayo del corriente año.

**NOVENO.-** - La parte demandada-recurrida presentó escrito de oposición impugnando todos los motivos de ambos recursos y solicitando su desestimación con imposición de costas a la parte recurrente. A este escrito acompañaba, "*a título ilustrativo*", copia del auto dictado por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el incidente de recusación a que se refería el apdo. c) de las pruebas propuestas por la parte recurrente. También se oponía a las pruebas propuestas por la parte recurrente en el apartado b), alegando la parte recurrida que nunca había negado que D. David le hubiera prestado servicios profesionales como abogado. Finalmente, manifestaba adherirse a la prueba solicitada por la parte recurrente en el apartado c).

**DÉCIMO.-** Por providencia de 21 de junio del corriente año se tuvo por formulada la oposición a los recursos y se nombró nuevo ponente al que lo es en este trámite.

**UNDÉCIMO .-** Por auto de la misma fecha se denegó la prueba propuesta por la parte recurrente en el apartado b), es decir, las certificaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria; se admitió la prueba documental propuesta en el apartado c) y a la que se había adherido la parte recurrida, esto es, el testimonio del incidente de recusación, y se tuvieron por reproducidos los documentos acompañados con el escrito de interposición de los recursos, referidos en el apartado a), y el documento nº 2 de la contestación de la demanda.



**DUODÉCIMO** .- Por providencia de 24 de junio del corriente año se acordó someter los recursos al conocimiento del Pleno de los magistrados de la Sala que se celebraría el 18 de julio siguiente para su votación y fallo, ratificándose la designación de ponente en el que lo es en este trámite.

**DECIMOTERCERO**.- El 18 de julio del corriente año tuvo lugar la votación y fallo de los recursos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Marín Castán** ,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- *Objeto del litigio y de los recursos .*

*El litigio causante de los presentes recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación, versa sobre si un contrato de seguro de caución celebrado entre una compañía de seguros y una cooperativa madrileña de viviendas garantizaba o no, para el caso de ni tan siquiera llegar a iniciarse la construcción, la devolución de las cantidades aportadas por los cooperativistas.*

*La controversia de fondo se centró en si dicho contrato de seguro era de los previstos con carácter obligatorio en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante Ley 57/68), y en la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE), tesis de los cooperativistas demandantes, o por el contrario se trataba de un seguro voluntario, de los conocidos en la práctica aseguradora como "de Tramo I", que únicamente garantizaba que las cantidades aportadas por los cooperativistas se destinaran a sufragar los gastos del proyecto promotor en sus fases iniciales, tesis de la aseguradora demandada.*

La sentencia de primera instancia, acogiendo la tesis de los demandantes, estimó la demanda salvo en su petición de indemnización fundada en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro (en adelante LCS); la sentencia de segunda instancia, en cambio, acogió la tesis de la aseguradora demandada y, en consecuencia, desestimó totalmente la demanda.

Los presentes recursos se interponen, pues, por los cooperativistas demandantes. El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en dos motivos, alegándose en el primero la falta de imparcialidad del tribunal de segunda instancia y aduciendo en el segundo la arbitrariedad y la falta de lógica y razón de una determinada declaración de hechos de la sentencia recurrida. El recurso de casación, por su parte, se articula en ocho motivos, los siete primeros dedicados a reafirmar la tesis de fondo de los demandantes-recurrentes, y el octavo, no tanto un verdadero motivo de casación cuanto una alegación para el caso de que procediera estimar alguno o varios de los precedentes, dedicado a sostener la procedencia de aplicar el art. 20 LCS .

**SEGUNDO**.- *Resumen de antecedentes .*

1.- El 11 de junio de 2007 se constituyó la sociedad cooperativa de viviendas denominada "Jardines de Valdebebas, Sociedad Cooperativa Madrileña" (en adelante "la cooperativa") y regida por los preceptos, principios y disposiciones de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, estableciendo el art. 2 de sus estatutos que la actividad económica que la cooperativa iba a desarrollar para el cumplimiento de su objeto social era "*procurar exclusivamente a sus socios viviendas o locales, edificaciones e instalaciones complementarias*" y que, para el cumplimiento de su objeto social, la cooperativa podía "*adquirir, parcelar y urbanizar terrenos y, en general, desarrollar cuantas actividades y trabajos sean necesarios*".



- 2.- Ninguno de los tres socios fundadores, que desembolsaron el capital social de 1.806'00 euros mediante el ingreso de este importe en una cuenta de la cooperativa, aportó cantidad alguna para adquirir una vivienda, pero los tres, constituidos en asamblea general universal, nombraron el órgano de administración de la cooperativa, constituido por un consejo rector del que uno fue nombrado presidente, otro vicepresidente y el otro secretario.
- 3.- El mismo día 11 de junio de 2007 el presidente del consejo rector, actuando en nombre de la cooperativa, celebró un contrato de arrendamiento de servicios con la compañía mercantil "Gesteco Estudios y Promociones S.L." (en adelante *Gesteco*) para que esta llevara a cabo los servicios de gestión de la cooperativa con total independencia, comprendiendo, entre otras áreas de actuación, la captación de suelo, la captación de socios y el encargo de proyectos y dirección de obras, y fijándose, como honorarios de *Gesteco*, el 10% de la totalidad del gasto-pago que llevara a cabo la cooperativa para el cumplimiento de sus fines.
- 4.- Para su labor de captación de socios *Gesteco* hizo una "*Guía del socio cooperativista de viviendas*" mencionando, entre las garantías de las cooperativas gestionadas por ella, tanto el ingreso de las aportaciones de los socios en una cuenta bancaria especial y bloqueada como el aseguramiento de las mismas por la compañía de seguros ASEFA S.A. Esta guía se entregaba a los interesados en adquirir una vivienda junto con una "*Guía de adhesión*" que, en el apartado titulado "*Cantidades aseguradas por ASEFA S.A.*", mencionaba una póliza individual de carácter obligatorio, según ley, y cuyo coste era a cuenta del socio.
- 5.- El 22 de noviembre de 2007 la cooperativa contrató con "Asefa, S.A. de Seguros y Reaseguros" (en adelante *Asefa*), la póliza global nº 09/2007/31, en la modalidad de seguro de caución, con vencimiento el 31 de marzo de 2011, siendo *Asefa* el asegurador, la cooperativa el tomador del seguro y, asegurado, la persona física o jurídica que, en caso de incumplimiento de las obligaciones del tomador, tendría derecho a la indemnización establecida en la póliza. Las condiciones particulares de esta identificaban además a *Gesteco* como sociedad gestora y describían el tipo de riesgo como "*SEGUROS DE CAUCIÓN EN GARANTÍA DEL BUEN FIN DE LOS ANTICIPOS DE LOS COOPERATIVISTAS DE LA PROMOCIÓN, 120VRL+50 VPP ÁMBITO URBANÍSTICO VALDEBEBAS. US 4.01*". También hacían remisión a unas condiciones especiales mediante la fórmula "*VER CONDICIONES ESPECIALES AL DORSO*". Estas consistían en unas "*CONDICIONES ESPECIALES COOPERATIVAS*" que, en esencia, exigían el ingreso de todas las cantidades entregadas por los asegurados, es decir por los socios cooperativistas, en una cuenta especial cuyos fondos se destinarían exclusivamente a las necesidades de financiación de la promoción inmobiliaria y que sería intervenida y controlada por *Asefa*, cuyo consentimiento también era necesario para resolver o modificar el contrato de prestación de servicios entre la cooperativa y *Gesteco*.
- 6.- Para cumplir el requisito del ingreso de las cantidades en una cuenta especial ya se había abierto previamente una cuenta a nombre de la cooperativa en la entidad "Caja Duero", que la consideró sujeta a la Ley 57/68, de cuyos fondos no se podía disponer sin la previa autorización de la aseguradora *Asefa*. A esta cuenta se hacía referencia expresa en las condiciones particulares de la póliza global.
- 7.- Además, el 23 de noviembre de 2007, es decir un día después de la fecha de la póliza, la entidad "Caja Madrid" certificó que en una de sus sucursales figuraba también abierta una cuenta a nombre de la cooperativa con las mismas restricciones que la anterior y sujeta igualmente al tratamiento especial de la Ley 57/68.
- 8.- Por otra parte, *Asefa* giró a la cooperativa, en la misma fecha que la póliza, una factura por importe de 11.832'00 euros, IVA incluido, como "*GASTOS DE INTERVENCIÓN, SEGUIMIENTO Y CONTROL DE LA CUENTA CORRIENTE ESPECIAL*" abierta en "Caja Duero". El referido importe tenía como base la cantidad de 60'00 euros por cada vivienda de la promoción

9.- Las personas que luego serían demandantes se fueron incorporando a la cooperativa mediante un contrato por cada vivienda, con su plaza de garaje y trastero, denominado "CONTRATO DE ADHESIÓN Y ADJUDICACIÓN PROVISIONAL CON DERECHOS DE SUELO PARA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS Y GARAJE DE JARDINES DE VALDEBEBAS S. COOP. MD" . Cada contrato contenía un "DESGLOSE DEL PLAN DE PAGOS PROVISIONAL" , especificaba que las viviendas y plazas de garaje que promovía la cooperativa estaban en los terrenos sitos en el ámbito urbanístico US-4.1 Ciudad Aeroportuaria-Parque de Valdebebas, Madrid, y advertía que la fecha en la que la cooperativa conocería la verdadera situación concreta de las parcelas sobre las que podrían construirse las viviendas sería el momento de la adjudicación de las parcelas resultantes por la Junta de Compensación. Además, en la estipulación XII de cada contrato se hacía constar que las cantidades entregadas por el socio quedarían inmovilizadas e intervenidas por una compañía de seguros y reaseguros en la cuenta especial bloqueada de "Caja Duero" hasta la entrega de cantidades para la "señalización del suelo" , la escrituración notarial de los terrenos, los gastos que comportaba la urbanización u otras necesarias para el proceso de desarrollo y realización de la promoción, aceptando el socio que sus datos se pudieran trasladar a la compañía de seguros "a los solos efectos de controlar la situación económica de la promoción que se garantiza con la póliza global y la individual de caución" .

10.- Después de la incorporación de los socios interesados en una vivienda mediante dichos contratos de adhesión, Asefa remitió a casi todos ellos un "CERTIFICADO DE SEGURO" referido a la póliza global, especificando como "CAPITAL ASEGURADO" la cantidad total entregada por cada uno de ellos e identificando como cuentas especiales las ya mencionadas de "Caja Duero" y "Caja Madrid", pero indicando también que "[e]l presente Certificado de Seguro de Caución no garantiza el buen fin de la mencionada promoción de viviendas, ni la entrega de las mismas, y tampoco responderá del uso de las cantidades dispuestas que no sean justificadas como ingreso previo en la citada cuenta especial" . En su párrafo último se explicaba que el certificado estaría vigente hasta su devolución al asegurador o hasta la emisión, por parte de Asefa , de "la póliza individual de afianzamiento de cantidades entregadas a cuenta a favor del Asegurado" .

11.- Al cabo de poco más de dos años desde la constitución de la cooperativa quedó de manifiesto la inviabilidad de la promoción, y el 19 de enero de 2010 se comunicó el siniestro a Asefa por insolvencia de la cooperativa, a lo que Asefa respondió que quedaba cancelado el seguro de caución por haber cambiado de gestora la cooperativa ( Urbagesa en vez de Gesteco ) pese a que un mes antes Asefa había dado instrucciones a esa nueva gestora sobre la autorización de pagos con cargo a las cuentas especiales. Además, el 24 de febrero de 2010 Asefa hizo un ingreso de 8.511'70 euros en la cuenta de la cooperativa como extorno de las primas a consecuencia de la resolución unilateral de la póliza por la propia Asefa , pero la cooperativa se negó a aceptar dicho ingreso.

12.- El 13 de mayo de 2010 se presentó la solicitud de la declaración de concurso de la cooperativa, con un pasivo de 35.905.113'40 euros según la documentación que se adjuntaba, y el 7 de julio siguiente se dictó auto declarando el concurso por insolvencia de la cooperativa. Según el informe de la administración concursal, la principal causa de la insolvencia había sido la inadecuada gestión de la cooperativa, en especial "[l]a política de adquisición de suelo bruto a un alto precio (por encima del mercado)" , lo que, amén de constituir una práctica inusual en el sector de las cooperativas de viviendas, "supuso la asunción de cuantiosos pasivos que, además, se incrementaban como consecuencia de los costes de urbanización y honorarios de intermediarios -los cuales se abonaban, en algunos casos, a más de un intermediario por la misma operación, lo que también resulta inusual-, así como los propios y millonarios honorarios facturados por la gestora de la Cooperativa o por sociedades vinculadas a la misma o a sus socios y administradores".

13.- El 30 de julio de 2010 se interpuso la demanda del presente litigio contra Asefa por 52 personas en relación con 48 viviendas, ya que algunos de los contratos de adhesión y adjudicación de cada vivienda fueron suscritos por dos personas. En la demanda se pedía la condena de Asefa a pagar a los demandantes, como "prestación indemnizatoria debida a la cobertura del seguro de caución" , las cantidades respectivamente anticipadas, la mayoría de 114.690'30 euros, siendo la más alta de 124.690'30 euros y la más baja de



40.000'00 euros y sumando en total 5.067.441'60 euros. También se pedía la condena de Asefa a pagar los intereses legales de las respectivas cantidades desde la fecha de su ingreso y a pagar los intereses del art. 20 LCS desde el conocimiento del siniestro por Asefa .

14.- La demandada Asefa contestó a la demanda oponiéndose totalmente a la misma, en esencia por entender que la póliza global de seguro de caución no garantizaba el buen fin de la promoción sino únicamente que las cantidades ingresadas en las cuentas especiales no se dedicaran a fines ajenos a la cooperativa, y en consecuencia pedía la íntegra desestimación de la demanda.

### **TERCERO.-** - *Sentencia de primera instancia* .

La sentencia de primera instancia, como se ha indicado ya en el fundamento jurídico primero, estimó la demanda salvo en su pretensión relativa a los intereses del art. 20 LCS . En consecuencia, condenó a Asefa a indemnizar a los demandantes en las cantidades respectivamente anticipadas, descartando las que cada uno hubiera percibido, en su caso, en el procedimiento concursal, incrementadas con el interés legal desde su ingreso en las cuentas de la cooperativa. En cuanto a las costas, no se las impuso especialmente a ninguna de las partes.

Fundamentos de este fallo fueron, en esencia, los siguientes:

1.- El tipo de riesgo descrito en las condiciones particulares de la póliza era el *"el buen fin"* de las aportaciones o anticipos de los cooperativistas, y *"es obvio que este 'buen fin' solo se consigue si la promoción inmobiliaria... llega a concluirse, con la edificación y entrega de las viviendas a los socios cooperativistas, objeto social de la entidad e incuestionable intención de quienes se adhieren a la misma como socios"* .

2.- Por tanto, el riesgo asegurado en la póliza se daba *"cuando los anticipos de los cooperativistas no han alcanzado ese 'buen fin', lo que está indisolublemente vinculado a la indisponible garantía de devolución de las cantidades anticipadas contemplada en el art. 1 de la ley 57/68 para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido"*.

3.- En el estudio del riesgo por la propia aseguradora, aportado por esta como documento nº 2 de su contestación a la demanda, la *"operación solicitada"* se describía como *"seguros de buen fin para la promoción"* .

4.- En los contratos de adhesión suscritos por los demandantes se describían las características de las correspondientes viviendas y plazas de garaje, *"por lo que está claro cuál era el fin último de la adhesión a la cooperativa para el demandante, y el destino de sus aportaciones anticipadas, y, atendiendo a ello, tiene derecho a que se constituya a su favor una garantía de la devolución de las mismas para el caso de incumplimiento por parte de la promotora del plazo o de la obligación de entrega de las viviendas, lo que, sin duda, se hizo a través de la póliza global 09/2007/31"* .

5.- El contenido de los certificados individuales, alterando las condiciones particulares de la póliza al excluir el buen fin, pretendía modificar el objeto del contrato introduciendo una limitación de los derechos del asegurado no consentida por este como exige el art. 3 LCS .

6.- La garantía de devolución de las cantidades anticipadas es una *"exigencia rigurosa de la Ley 57/68"* que determina una interpretación favorable a su finalidad protectora, de modo que no podía tener efectos la resolución unilateral de la póliza por Asefa después de que se le comunicara la insolvencia de la cooperativa.



7.- En contra de la indeterminación de fechas alegada por Asefa para defender que el seguro era de los "de Tramo I", el documento nº 2 de los aportados con su contestación a la demanda, elaborado por la propia Asefa , incluía una fecha prevista para el inicio de las obras (junio de 2009), una fecha prevista para su finalización (diciembre de 2010) y una fecha prevista para la entrega de las viviendas (marzo de 2011), incluida también en la oferta de seguro de caución y coincidente con la fecha de vencimiento de la póliza.

8.- La personación de los demandantes en el procedimiento concursal de la cooperativa no les privaba de su derecho a la indemnización sino que, en su caso, el importe de la indemnización se reduciría en aquello que percibieran en el procedimiento concursal. Del mismo modo, Asefa , cuya personación en el procedimiento concursal se había denegado por inexistencia de crédito alguno a su favor, podría personarse en el mismo una vez hubiera pagado a los demandantes.

9.- Los intereses legales eran procedentes en virtud de la disposición adicional primera de la LOE como norma especial, "*sin que sea de aplicación el art. 20 de la LEC*" (entiéndase LCS, es decir, Ley de Contrato de Seguro).

10.- Las costas no se imponían a ninguna de las partes "*dada la estimación parcial de la demanda*".

#### **CUARTO.-** - *Sentencia de segunda instancia.*

La demandada Asefa interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, para que se desestimara totalmente la demanda, y los demandantes formularon impugnación añadida para que se aplicara en contra de dicha aseguradora el art. 20 LCS y se le impusieran las costas de la primera instancia.

La sentencia de segunda instancia, estimando totalmente el recurso de la aseguradora demandada y sin examinar por tanto la impugnación de los demandantes, revocó totalmente la sentencia apelada para, en su lugar, desestimar íntegramente la demanda, aunque sin imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de las instancias.

Fundamentos del fallo son, en esencia, los siguientes:

1.- En principio, la solución adoptada por la sentencia de primera instancia podría mantenerse con base en la exposición de motivos y el art. 1 de la Ley 57/68 , ya que los demandantes entregaron las respectivas cantidades antes de la construcción, y a esto se uniría, de un lado, "*la ambigüedad de las condiciones generales de la póliza*", que al definir el riesgo se limitaban a copiar la LCS, y, de otro, los certificados de "Caja Duero" y "Caja Madrid", ya que ambos se referían a cantidades adelantadas al amparo de la Ley 57/68.

2.- Sin embargo, la cuestión debía examinarse "*más profundamente*" porque el "*paquete normativo*" del contrato de seguro comprende, además de sus condiciones generales, las particulares y las especiales, estas últimas "*muy restrictivas*".

3.- "*En las condiciones particulares no se habla para nada de la Ley 57/68. Al definir el tipo de riesgo se dice que es seguro de caución en garantía del buen fin de los anticipos de los cooperativistas de la promoción*", y a estas condiciones "*se deben unir las especiales de cooperativas que de forma muy clara dicen que su objeto no es el de la Ley 57/68, sino el de garantizar que las cantidades entregadas se destinen exclusivamente para atender las necesidades de financiación de la promoción ya citada*".

4.- El último documento del seguro "*es el certificado individual*", ya "*mucho más preciso*" al añadir que "*no asegura el buen fin de la promoción, ni la entrega de las viviendas, ni otras cantidades entregadas que no lo hayan sido a través de la cuenta especial*".



5.- En función de todo lo anterior *"podemos decir que el seguro no era el de la Ley 57/68; era otro tipo de seguro distinto"*, y esto pese al suplemento de aclaración de la póliza emitido por Asefa el 15 de diciembre de 2008 (documento nº 72 de la demanda), pues en el mismo *"no se habla de la entrega de las viviendas sino del buen fin de las cantidades entregadas"*.

6.- Del contenido de la Ley 57/68 podría deducirse que la obligación de asegurar nace con la misma promoción de viviendas y desde el momento mismo de la fundación de la Cooperativa, *"[p]ero esta afirmación no nos convence, porque es dejar indeterminado el día inicial del contrato de seguro, fundamental a la hora de definir el riesgo"*.

7.- El examen de la normativa sobre garantía de las cantidades anticipadas enseñaba que es necesario *"un día inicial fijado de forma precisa"*. Así, el art. 3 de la Ley 57/68 supedita la opción del cesionario de una vivienda por la rescisión del contrato con devolución de cantidades o por la concesión de una prórroga a la expiración del plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar; del art. 5 del RD 515/1989, dictado para la protección de los consumidores en la compra de viviendas y no derogado por el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, se deduce que la fecha a partir de la cual deben entenderse exigibles las garantías de la Ley 57/68 coincide con la construcción ya iniciada, *"o al menos configurada en sus aspectos esenciales aunque la obra no haya comenzado"*; lo mismo sucede con el art. 114 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial aprobado por Decreto 2114/68, en el que se fija como día inicial de la obligación de asegurar *"el periodo de construcción, entendiéndose por tal desde que se otorga la calificación provisional"*; y otro tanto se deduce, en fin, del art. 1 D) del RD 2028/95, que en materia de cooperativas de viviendas obliga a garantizar las cantidades anticipadas *"a partir de la calificación provisional"*.

8.- En definitiva, *"la obligación de asegurar la percepción de las cantidades para responder del buen fin de las viviendas al amparo del art. 1 de la Ley 57/68, es desde la calificación provisional"*, y por tanto *"el seguro que nos ocupa no es de esa clase"*.

9.- Por otra parte, el contrato de adhesión a la cooperativa *"no se parece en nada a los contratos de venta sobre plano"*, cuyas características obligarían a concertar el seguro desde la fecha de calificación provisional de las viviendas; en cambio, de los contratos de adhesión de los demandantes se desprende que ni tan siquiera se habían comprado los terrenos ni el proyecto estaba redactado. En consecuencia, también desde este punto de vista cabía concluir que el seguro contratado no era el de la Ley 57/68 sino un seguro distinto, *"tan distinto como que la cláusula 12ª dice cuál era el destino de las cantidades aseguradas; suelo, gastos notariales, proyecto, etc., pero no dice que sean las entregadas para la construcción, que son a las que se refiere la Ley 57/68"*.

10.- De cuanto antecede resultaba que *"el seguro concertado es el Tramo I, cuya finalidad es de controlar que las cantidades ingresadas se destinen al fin de la promoción; a la compra de los terrenos, su titulación, la redacción del proyecto, y cuyo riesgo no es la insatisfacción del adquirente de la vivienda por falta de iniciación de las obras o no terminarlas a tiempo: se asegura el buen fin del gasto necesario para las fases preparatorias"*. Esto es así porque mientras el seguro de la Ley 57/68 cubre el riesgo de que la obra no se empiece o no se termine por causa imputable al promotor o al constructor, el seguro aquí examinado, en cambio, no podía cubrir esas contingencias porque *"aún no se sabe cuál es el suelo ni se tiene el proyecto de obra que defina las viviendas ni se conoce, ni aun por aproximación, cuándo podrá comenzar la obra, ni se tienen licencias administrativas, ni calificación de la promoción, ni nada de nada. Solo hay una idea con un desarrollo muy embrionario"*.

11.- *"La finalidad de ese seguro no puede ser la de garantizar la construcción de las viviendas, en esos momentos es imposible. Es garantizar que las cantidades entregadas a cuenta se ingresarán en una cuenta especial, y se emplearán en la compra de los terrenos, y*



en la confección del proyecto. Desde esa finalidad cobra sentido la intervención de la cuenta, gestionada por la aseguradora, para que no haya gastos que no respondan a la finalidad que preside la entrega de las cantidades".

12.- "En ese caso el siniestro es 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".

13.- Así pues, como en el caso enjuiciado no hubo desviación de fondos, por más que la gestión de compra del suelo fuera "discutida y discutible", había de concluirse que el seguro no garantizaba las cantidades anticipadas por los cooperativistas, porque aun siendo obvio que "las viviendas no podrán construirse", también lo es que "las pólizas individuales de cada cooperativista" no dicen que el seguro sea de los de la Ley 57/68, "y en el ámbito de la causalidad eficiente el fracaso de la promoción no se debe a incumplimiento del promotor o constructor, causa próxima prevista por la Ley 57/68, sino a la propia cooperativa, causa remota no contemplada"

## RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

**QUINTO.-** - Motivo primero: el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, en concreto la de ser juzgado por un tribunal imparcial.

Este motivo, formulado al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), se funda en infracción del art. 24.2 de la Constitución "por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, debida a una falta de imparcialidad de los Ilmos. Sres. Magistrados D. Tomás y D. Norberto, consecuencia de sus relaciones de parentesco con dos letrados que mantienen con la demandada, ASEFA, una relación de arrendamiento de servicios profesionales)".

Según su desarrollo argumental, la parte demandante-recurrente tuvo conocimiento, "[p]oco después de serle notificada la Sentencia recurrida", de que en dos de los tres magistrados que habían integrado el tribunal sentenciador de segunda instancia, concretamente los dos mencionados anteriormente, concurrían circunstancias objetivas que evidenciaban su falta de imparcialidad para juzgar sobre la apelación de Asefa, pues un hermano de D. Tomás, presidente del tribunal y ponente de la sentencia, era titular del despacho "Quecedo Abogados", especializado en seguros de caución, y había defendido a Asefa en diversos asuntos, y los dos hermanos Tomás David tenían a su vez una hermana casada con D. Baltasar, hermano del magistrado integrante del tribunal sentenciador D. Norberto, resultando que una sobrina carnal tanto de los dos magistrados como del abogado referidos, Dª Ruth, trabajaba en el despacho "Quecedo Abogados".

A los anteriores argumentos, que resumen la esencia del motivo, la parte recurrente añade los siguientes: 1) Según la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la imparcialidad judicial exigible no debe identificarse con la neutralidad en el ánimo interno del juez, sino con "la ausencia de datos externos y objetivos de los que se pueda racionalmente inferir alguna sospecha de parcialidad", de modo que "la apariencia de imparcialidad se convierte en elemento legitimador del ejercicio de la función jurisdiccional"; 2) de acuerdo con el principio de mayor efectividad de los derechos fundamentales la jurisprudencia viene reconociendo la necesidad de una interpretación teleológica de las causas de abstención y recusación previstas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (auto de 1 de octubre de 1997 de la Sala especial del Tribunal Supremo del art. 61 de dicha Ley Orgánica y sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 y 30 de noviembre de 2001); 3) el Tribunal Constitucional, por su parte, viene reconociendo "implícitamente" que, "junto a la lista de causas recogidas en el artículo 219 LOPJ, tiene autonomía propia la recusación que se formula en virtud del art. 24. 2 CE que reconoce el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial y alejado de los



*intereses de las partes en litigio (cfr. SSTC 151/2000, de 12 de junio; 154/2011, de 2 de julio ; 39/2004, de 22 de marzo ; 41/2005, de 28 de febrero ; y 143/2006, de 8 de mayo , entre otras)" ; 4) interpretando el art. 219 LOPJ "de manera teleológica" , el magistrado D. Tomás incurría en la causa de abstención 2ª de dicho artículo, por ser pariente consaguíneo en segundo grado del abogado defensor de Asefa en varios procedimientos, y en la causa 10ª del mismo artículo, "pues al menos le era achacable un posible interés indirecto en que la sentencia beneficiara a ASEFA" , cliente habitual del despacho de su hermano; 5) por su parte el magistrado D. Norberto incurría en la causa de abstención 10ª del art. 219 LOPJ , por ese mismo interés indirecto a favor del despacho en el que trabajaba su sobrina carnal y que era dirigido por el cuñado de su hermano; 6) la composición del tribunal influyó en su decisión, porque si en la sentencia no hubieran participado los dos magistrados referidos "el sentido del fallo de apelación podría haber sido diferente" , máxime cuando "toda la jurisprudencia recaída hasta la fecha mantenía la tesis jurídica contraria a la que, finalmente, sostuvo la sentencia hoy recurrida" ; 7) la parte recurrente no pudo denunciar la infracción antes de dictarse la sentencia recurrida porque, en principio, "siempre ha confiado en la profesionalidad de los jueces y magistrados" , de modo que, solo ante la extrañeza que le produjo la sentencia, "sospechó que algo extraño había ocurrido" y, emprendiendo "una pequeña indagación a través de Internet" durante las dos primeras semanas de enero de 2013, pudo comprobar las circunstancias concurrentes en los dos magistrados referidos, que se vieron confirmadas al tener conocimiento de un incidente de recusación promovido en otro asunto diferente; 8) en cuanto a las consecuencias de la estimación del motivo, como este afecta únicamente a la sentencia, lo procedente sería, conforme a la disposición final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que esta Sala dicte nueva sentencia teniendo en cuenta los motivos del recurso de casación.*

Así planteado, *el motivo debe ser desestimado por las siguientes razones:*

1ª) Ante todo debe puntualizarse que la estimación del motivo no comportaría la consecuencia propuesta por la parte recurrente, sino la anulación de la sentencia recurrida y la reposición de las actuaciones de segunda instancia al momento, necesariamente anterior a cuando se dictó dicha sentencia, en el que quedó determinada la composición del tribunal de segunda instancia. Esto es así porque la disposición final 16ª LEC , reguladora de un «[r]égimen transitorio en materia de recursos extraordinarios » que no puede menos que calificarse de anómalo si se considera que la LEC entró en vigor hace ya mas de doce años, establece la consecuencia que propone la parte recurrente cuando se «estimase producida una vulneración del art. 24 de la Constitución que sólo afectase a la sentencia», pero no cuando, como en este caso, la vulneración alegada habría sido anterior, más relacionada con el motivo de infracción procesal del ordinal 3º del art. 469.1 LEC («[i]nfracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso») que con lo de su ordinal 2º («[i]nfracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia»), siendo esta última la que, según la disposición final 16ª LEC , siempre da lugar, de ser estimado el correspondiente motivo, a que esta Sala dicte nueva sentencia, lo que por otra parte ha tenido que ser matizado en algunas ocasiones por la jurisprudencia p. ej SSTS 25-6-12 , 18-6-12 , 21-1-12 y 3-11-09 ).

En el presente caso, al constar en las actuaciones de segunda instancia que el recurso de apelación y la impugnación añadida se turnaron el 3 de abril de 2012 a la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid (folio 1), de la que los dos magistrados referidos formaban parte como titulares; que el siguiente día 22 se designó ponente al magistrado D. Tomás (diligencia de ordenación de la misma fecha, folio 345); que el 25 de mayo de 2012 dicha Sección 14ª, integrada no solo por el magistrado D. Tomás sino también por el magistrado D. Norberto , dictó un auto denegando una prueba propuesta por Asefa (folios 350 a 352); que el 3 de septiembre de 2012 la misma sección , con idéntica composición, dictó otro auto desestimando el recurso de reposición interpuesto por Asefa contra el de 25 de mayo (folios 395 y 396); y en fin, que el 19 de septiembre de 2012 se dictó providencia (folio 400) señalando "para deliberación, y en su caso, VOTACIÓN Y FALLO" del asunto el siguiente día 17 de octubre, en la que figuraban los dos magistrados cuestionados y que se notificó a la parte hoy recurrente el 26 de septiembre de 2012 (folio 403), es indudable que la alegada vulneración del art. 24 de la Constitución , de haberse producido, no afectaría "sólo" a la sentencia recurrida, como exige la disposición final 16ª LEC para que se proceda como propone la parte

recurrente, pues antes de dictarse la sentencia recurrida, cuya fecha es el 31 de octubre de 2012, el mismo tribunal que la dictó ya había dictado otras resoluciones en el mismo asunto y uno de los dos magistrados cuestionados ya había sido designado ponente, por lo que, de concurrir las causas de abstención propuestas en este motivo, se tendrían que haber apreciado, como muy tarde, al dictarse el primero de los referidos autos.

A lo anteriormente razonado se une que la solución propuesta en el motivo determinaría la completa supresión de una de las dos instancias, consecuencia que la jurisprudencia de esta Sala rechaza incluso en determinados casos de estimación de recursos de casación como contraria a la posición institucional del Tribunal Supremo y a la configuración del proceso civil, por regla general, en dos instancias (p. ej SSTS 30-11-11 , 10-6-11 , 1-2-11 y 29-4-09 , esta última de Pleno).

En suma, si se estimara el presente motivo la consecuencia tendría que ser la reposición de las actuaciones al momento en que se produjo la designación del ponente o, como muy tarde y toda vez que los autos de mayo y septiembre de 2012 fueron favorables a la parte hoy recurrente y no a Asefa , al momento inmediatamente anterior a dictarse la sentencia recurrida, el del señalamiento para deliberación, votación y fallo, porque lo esencial siempre sería que volviera a dictarse sentencia de segunda instancia por un tribunal imparcial.

2ª) En cuanto a la materia de fondo del motivo, *ninguna duda cabe de que la imparcialidad del juez unipersonal o de los jueces colegiados es la garantía más importante de todas las que cabe imaginar para el ciudadano que, ejerciendo el derecho fundamental que le reconoce el apdo. 1 del art. 24 de la Constitución , pretende obtener la tutela judicial efectiva del juez ordinario predeterminado por la ley y en un proceso público con todas las garantías, como la Constitución también le reconoce en el apdo. 2 del mismo art. 24 . Es más, hasta tal punto esto es así que cuando la Constitución se refiere al «Juez ordinario predeterminado por la ley» (art. 24.1), a «Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley» (art. 117.1) o a «los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes» (art. 117.3), sin mencionar expresamente la imparcialidad, debe entenderse que esta se omite no porque sea menos importante que, por ejemplo, la independencia o la inamovilidad, sino, antes al contrario, porque se trata de una garantía tan obvia o evidente que necesariamente hay que darla por supuesta, siquiera sea por la elemental consideración de que un juez parcial, solamente por ser parcial, dejará de estar sometido al imperio de la ley por más que sus conocimientos técnicos le permitan aparentar que no es así mediante una motivación de sus resoluciones aparente o formalmente correcta.*

En definitiva, cuando un ciudadano acude a los tribunales lo primero que espera y tiene derecho a esperar es que quien ha de juzgar su caso sea imparcial. Por esta razón la garantía de imparcialidad del juez sí aparece expresamente reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España, de conformidad con los cuales han de interpretarse las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce ( art. 10 de la Constitución ); así, en el art. 10 de la Declaración Universal de los derechos Humanos de 1948 («Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial...»), en el art. 6.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 para la Protección de los derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial...») o en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 («Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...»). Y debe entenderse que por la misma razón el Tribunal Constitucional, ya en su sentencia 145/1988, de 12 de julio , declaró que entre las garantías del proceso ( art. 24.2 de la Constitución ) «debe incluirse, aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de

Justicia en un Estado de Derecho, como lo es el nuestro de acuerdo con el art. 1.1 CE », doctrina que se reitera en otras sentencias posteriores que realzan la importancia de la imparcialidad como garantía esencial p. ej SSTC 60/1995, de 17 de marzo , y 38/2003, de 27 de febrero ).

3ª) Sucede, sin embargo, que *la garantía de imparcialidad se asegura en nuestro ordenamiento jurídico mediante las causas de abstención, y en su caso recusación, enumeradas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), con carácter taxativo ( SSTS 14-6-91 y 20-1-96 y STC 138/94 ) porque, de admitirse que cualquier sospecha de parcialidad del juez o tribunal manifestada por una parte litigante debe ir seguida de la abstención, se estaría vulnerado otro derecho fundamental, el de la parte contraria al juez ordinario predeterminado por la ley, y a su vez el juez que se abstuviera podría incurrir en responsabilidad disciplinaria, pues el art. 418.5 de la misma Ley Orgánica tipifica como falta grave «[l]a abstención injustificada, cuando así sea declarada por la Sala de Gobierno».*

4ª) Lo anterior no significa que las causas de abstención enumeradas en el art. 219 LOPJ no puedan ser interpretadas, como el contenido de cualquier otra norma, pero sí que la superación de su estricta literalidad habrá de guardar el debido equilibrio entre los derechos fundamentales en conflicto, el de la parte que cuestiona la imparcialidad y el de las demás partes al juez ordinario predeterminado por la ley, que a su vez es inamovible conforme al art. 117.1 de la Constitución para garantizar su independencia.

5ª) *De aplicar las anteriores razones al caso examinado y de valorar las pruebas admitidas por esta Sala en relación con el presente motivo se sigue que ninguno de los dos magistrados cuestionados estaba incurso en causa de abstención.*

El magistrado D. Tomás no incurría en la causa de abstención 2ª del art. 219 LOPJ («El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa») porque si bien es cierto que concurría la relación de parentesco por consanguinidad dentro de dicho grado con el titular del despacho "Quecedo Abogados", no lo es menos que, como la propia parte recurrente admite, no concurría la otra circunstancia exigida de forma acumulativa por la norma, es decir, que tal relación se diera con el letrado de cualquiera de las partes del presente litigio.

En cuanto a la otra causa de abstención, la 10ª del mismo art. 219 («Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa»), ni el magistrado D. Tomás ni el magistrado D. Norberto incurrían en ella por la sola circunstancia de que en el despacho "Quecedo Abogados", del que era titular un hermano de D. Tomás y en el que trabajaba como abogada una sobrina carnal de ambos magistrados, hubiera defendido a la aseguradora Asefa en otros litigios diferentes, porque el «interés indirecto», que es el que se alega en este motivo, no puede tener un ámbito tan extenso que imponga a todo juez o magistrado una indagación permanente de todos los asuntos encomendados a despachos de abogados dirigidos por familiares o en los que trabajen sus parientes para, así, poder abstenerse cuando resulte que una de las partes litigantes del pleito de que conozcan fue, ha sido, es o será defendida por ese despacho, indagación tanto menos exigible cuanto mayores sean la población y la actividad económica y comercial concentradas en la circunscripción donde el juez o magistrado ejerzan su función jurisdiccional, cual es el caso de la provincia de Madrid, circunscripción territorial de su Audiencia Provincial y de las Secciones de esta.

6ª) Finalmente, la alegación de la parte recurrente de no haber conocido la concurrencia de las aducidas causas de abstención hasta que hizo *"una pequeña indagación a través de Internet"* después de serle notificada la sentencia recurrida, extrañada por el contenido desfavorable de la propia resolución, porque hasta entonces siempre había confiado en la profesionalidad de los jueces y magistrados, se

compadece mal con la exigencia legal de que la recusación se proponga «tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde» ( art. 223.1 LOPJ ), porque estando orientado este requisito a impedir recusaciones puramente oportunistas, motivadas más por el hecho de que la sentencia haya sido desfavorable que por la propia concurrencia de la causa de abstención y la consiguiente salvaguardia de la garantía de imparcialidad, lo alegado por la propia parte recurrente demuestra que con una mínima diligencia, es decir haciendo antes de la sentencia la misma "pequeña indagación" por Internet que hizo después, habría podido recusar en tiempo a los dos magistrados cuya imparcialidad ha cuestionado ahora mediante el presente motivo por infracción procesal, sometido a su vez a la exigencia de que la infracción se denuncie tan pronto se produzca ( art. 469.2 LEC y SSTS 28-2-11 , 8-2-11 , 29-6-10 y 21-10-09 entre otras muchas).

**SEXTO.-** *Motivo segundo: el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión como incompatible con un pronunciamiento judicial arbitrario, ilógico o irrazonable.*

Se formula este último motivo por infracción procesal al amparo también del ordinal 4º del art. 469.1 LEC y citando como infringido el art. 24.1 de la Constitución .

Según su desarrollo argumental, la terminante declaración contenida en el fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida acerca de la absoluta indeterminación de la fecha de comienzo de la obra ( "... ni se conoce, ni aun por aproximación, cuándo podrá comenzar la obra..." ) es arbitraria, ilógica e irrazonable porque la propia aseguradora demandada aportó con su contestación a la demanda, como documento nº 2, un informe de su departamento de caución, anterior a la firma de la póliza global, en el que como fecha de comienzo de la obra figuraba junio de 2009. En consecuencia se habría infringido también el art. 218.2 LEC , al no haberse ajustado la sentencia recurrida a las reglas de la lógica y la razón, y se darían las condiciones exigidas por la jurisprudencia de esta Sala para denunciar el error patente o la arbitrariedad en la valoración de la prueba.

Así planteado, *el motivo debe ser estimado por las siguientes razones:*

1ª) Como alega la parte recurrente, *es jurisprudencia de esta Sala que el error patente o la arbitrariedad en la valoración de la prueba pueden ser materia del recurso extraordinario por infracción procesal por la vía del ordinal 4º del art. 469.1 LEC y citando como infringido el art. 24 de la Constitución porque una valoración de la prueba manifiestamente arbitraria o ilógica no superaría, conforme a la doctrina constitucional, el test de racionalidad exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva ( SSTS 28-11-08 , 6-11-09 , 10-1-12 y 9-7-12 entre otras muchas).*

2ª) *Según esa misma jurisprudencia la valoración probatoria accede al recurso por infracción procesal solo excepcionalmente, por la vía antes indicada, y esta determina que para la admisión a trámite del motivo correspondiente no baste con alegar la arbitrariedad o que el error probatorio es patente, sino que será necesario, además, justificar tal alegación mediante el contraste de lo declarado por la sentencia con el resultado de una prueba determinada que desvirtúe tal declaración.*

3ª) *El presente motivo no solo cumple los referidos requisitos de admisión sino que, además, consigue demostrar el error patente denunciado porque, en verdad, la declaración de la sentencia recurrida acerca del total desconocimiento de la fecha de comienzo de las obras queda inmediatamente desmentida por el documento de contraste invocado, un informe elaborado por la propia aseguradora demandada, titulado "AVALES PARA SOCIEDADES COOPERATIVAS", aportado por la misma aseguradora como documento nº 2 de su contestación a la demanda, fechado el 17 de agosto de 2007 con modificaciones el 21 y el 24 de septiembre siguiente, es decir en*

cualquier caso antes de la fecha de la póliza global del seguro de caución, consistente en un muy detallado estudio de la solicitud de seguro de una correduría fechada el 2 de agosto de 2007, con información completada por la misma correduría el siguiente día 17, y en cuya página 7 consta lo siguiente:

*"Fecha de inicio de las obras: junio 09*

*Porcentaje actual de obra ejecutada: 0%*

*Fecha prevista finalización de obras: dic-10*

*Fecha entrega de las viviendas: mar-11"*

4ª) No es cierto, por tanto, la absoluta indeterminación ("*... ni aun por aproximación ...*") que como hecho probado declara la sentencia recurrida, porque el documento examinado prueba la constancia de datos que fueron considerados por la aseguradora demandada precisamente para valorar el riesgo, y esos datos, además, se corresponden con la fecha de vencimiento de la póliza según sus condiciones particulares: 31 de marzo de 2011, coincidente con la fecha prevista para la entrega de las viviendas.

5ª) *El error probatorio es relevante, porque la declaración de hecho contenida en la sentencia impugnada y desmentida por el documento es uno de los argumentos principales para, según la propia sentencia, considerar que el seguro litigioso quedaba al margen de la Ley 57/68 y pertenecía a los denominados seguros "de Tramo I".*

6ª) Finalmente, la estimación del motivo no supone dar prevalencia al documento examinado sobre los demás medios de prueba, como alega la demandada-recurrida en su escrito de oposición, sino, únicamente, afirmar una realidad tan manifiesta e incontrovertible como es que Asefa , al valorar el riesgo, lo hizo sobre la base de unas fechas previstas para el comienzo de las obras, para su finalización y para la entrega de las viviendas.

**SÉPTIMO.-** *- Consecuencias de la estimación del motivo segundo.*

La parte recurrente, ateniéndose a la literalidad de la regla 7ª de la disposición final 16ª LEC , solicita, para el caso de estimarse el motivo segundo de su recurso extraordinario por infracción procesal, que se dicte nueva sentencia teniendo en cuenta, en su caso, lo alegado como fundamento del recurso de casación.

Sin embargo, una interpretación de dicha regla ajustada a su finalidad, a la jurisprudencia de esta Sala sobre la vía adecuada para alegar el error patente en la valoración de la prueba y, sobre todo, a que el error apreciado es relevante pero no por sí solo determinante de la consideración del seguro litigioso como un seguro "*de Tramo I*" excluido del ámbito de la Ley 57/68, determina que lo procedente sea examinar los motivos del recurso de casación relativos a la naturaleza, régimen jurídico y cobertura del seguro litigioso como tales motivos de casación y no como alegaciones que esta Sala deba valorar en funciones ya de órgano de instancia.

Procede, por tanto, resolver dichos motivos actuando esta Sala en funciones de tribunal de casación.

**RECURSO DE CASACIÓN**

**OCTAVO.-** *- Motivos que impugnan la sentencia de segunda instancia por considerar el seguro litigioso como "de Tramo I" y excluido del ámbito de la Ley 57/68.*

De los ocho motivos del recurso, siete se dedican a reafirmar, frente a la sentencia recurrida, que el seguro de caución documentado mediante la póliza global nº 09/2007/31, es decir el contrato celebrado entre la cooperativa y la demandada Asefa el 22 de noviembre de 2007, sí garantizaba a los cooperativistas las cantidades anticipadas por ellos incluso aunque la construcción no llegara a iniciarse. En definitiva, lo consideran incluido en el ámbito de la Ley 57/68, como un seguro obligatorio destinado precisamente a proteger, con carácter irrenunciable, a quienes, como los demandantes hoy recurrentes, pretendían acceder a la propiedad de una vivienda en régimen de cooperativa.

El motivo primero se funda en infracción del art. 1 de la Ley 57/68 por haber considerado la sentencia recurrida que dicho artículo no es aplicable a las cantidades de dinero entregadas al promotor de viviendas en las fases iniciales de la promoción y haber concluido que el seguro de caución litigioso no puede ampararse en el artículo de que se trata.

El motivo segundo se funda en infracción de la disposición adicional primera de la LOE por haberla considerado la sentencia no aplicable al seguro litigioso.

El motivo tercero se funda en aplicación indebida del art. 5.1 del Real Decreto 515/1989 por haber deducido del mismo la sentencia recurrida conclusiones contrarias a la disposición adicional primera de la LOE , norma posterior, del año 1999, y superior en rango. Por esta misma razón, el motivo cuarto se funda en aplicación indebida del art. 114 del Decreto 2114/1968 y el motivo quinto en infracción del art. 1.D) del Real Decreto 2028/1995 .

El motivo sexto se funda en infracción del art. 68 LCS porque la definición del seguro de caución contenida en la sentencia impugnada resulta contraria a su concepto legal.

Finalmente, el motivo séptimo se funda en infracción del art. 1281 en relación con el art. 1282, ambos del Código Civil , por no haber tenido en cuenta la sentencia recurrida cuál fue la intención evidente de los contratantes al determinar la naturaleza y contenido del seguro litigioso.

**NOVENO.-** *- Regulación legal del seguro de caución y garantías legales de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas.*

*El seguro de caución aparece definido en el art. 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 LCS, en especial su art. 1 según el cual "[e]l 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 art. 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 "[l]a 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 "[e]s 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 art. 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.

#### Artículo 2.

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.

#### Artículo 3.

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.

#### Artículo 5.

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.

#### Artículo 7.

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.

Artículo 2.

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.

Artículo 3.



*En los textos de propaganda y publicidad de estas comunidades 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.*

*Artículo 4 .*

*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.*

**DÉCIMO.-** - Valoración de la Sala: estimación de los motivos.

La regulación legal anteriormente expuesta, tanto del seguro de caución como de la garantía de las cantidades anticipadas para la adquisición de una vivienda, determina que los motivos primero al séptimo del recurso deban ser estimados por haber infringido la sentencia recurrida las normas citadas en los mismos.

*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. nº 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:

1ª) 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 "[l]a 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".

2ª) 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.

3ª) 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).

4ª) 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.

5ª) 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.

6ª) 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.

7ª) Mediante todas las razones anteriores queda claro que esta Sala resuelve *"únicamente conforme a Derecho"*, como pide la aseguradora demandada en la página 14 de su escrito de oposición. Esta petición se funda en que la aseguradora teme *"una perversión no ya de nuestro sistema de justicia, sino de las mismas bases sobre las que se fundamenta nuestra convivencia, lo que conduciría a otorgar siempre una mayor razón a la mayoría -cualquier mayoría- frente a quienes sostienen una posición minoritaria"*, ya que, sigue diciendo Asefa, *"[n]uestro sistema jurídico no quiso una justicia distributiva o social, sino un sistema de distribución de responsabilidades basado en Derecho, pues sobre esos principios se asienta todo el edificio constitucional español. Es, en suma, en esta posición objetiva, equidistante y desapasionada donde se debe enmarcar la labor del Alto Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos"*

Pues bien, precisamente es conforme a la Constitución y a la ley como esta Sala ha resuelto los motivos de casación examinados, dándose en este caso la circunstancia de que un elevado número de personas tiene la ley de su lado, especialmente una ley que, como la de 1968, se dictó por *"la justificada alarma"* que en la opinión pública había producido *"la reiterada comisión de abusos"* que constituían una *"grave alteración de la convivencia social"*; es decir, atendiendo a un factor social cuya relevancia jurídica no puede desdeñarse porque la proclamación de España como *"un Estado Social y democrático de Derecho"*, en el artículo 1 de nuestra Constitución, no es una declaración puramente simbólica o retórica, sino la introducción a los valores que acto seguido se enuncian como *"superiores de su ordenamiento jurídico"* y, por consiguiente, de ineludible consideración en la interpretación de las normas.

**UNDÉCIMO** .- *Consecuencias de la estimación de los motivos primero al séptimo del recurso: anulación de la sentencia recurrida y examen del motivo octavo y último en funciones de instancia.*

Conforme al art. 487.2 LEC procede casar en todo la sentencia recurrida y, como resulta de todo lo razonado para estimar los motivos primero al séptimo del recurso, la consecuencia debe ser la *confirmación del fallo de la sentencia de primera instancia tanto en las cantidades que la demandada Asefa ha de pagar a cada uno de los demandantes como en su incremento con los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución*, pronunciamiento este que se ajusta a la letra c) de la disposición adicional primera de la LOE como norma que, por ser posterior a la Ley 57/68, debe considerarse aplicable en este punto con prevalencia sobre el art. 1 de esta última, que establecía un interés del seis por ciento anual.

*En cuanto a la indemnización por mora o retraso de la compañía de seguros, establecida en el art. 20 LCS y cuya aplicación fue pedida por los demandantes en su demanda, reiterada por ellos al impugnar la sentencia de primera instancia después de que Asefa la recurriera en apelación y reafirmada en el motivo octavo del recurso de casación, debe considerarse procedente, con la consiguiente revocación de la sentencia de primera instancia únicamente en este particular, 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 seguro.*



2ª) Dada su naturaleza de indemnización, el alcance de esta, 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.

5ª) Finalmente, el argumento de Asefa de que el art. 20 LCS 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..."**.

6ª) 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.

#### **DUODÉCIMO** .- Costas procesales y depósito para recurrir

1.- Conforme al art. 394.1 LEC las costas de la primera instancia deben imponerse a la demandada Asefa, ya que la demanda contra ella se ha estimado íntegramente.

2.- Conforme al art. 398 LEC en relación con su art. 394.1, de las costas de la segunda instancia deben imponerse a Asefa las causadas por su recurso de apelación, que tenía que haber sido totalmente desestimado, y no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las causadas por la impugnación añadida de los demandantes, que tenía que haber sido totalmente estimada.

3.- Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de los recursos resueltos por esta Sala, dada la estimación de ambos.

4.- Conforme al apdo. 8 de la D. Adicional 15ª LOPJ procede devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

**FALLAMOS**

1º.- **ESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuestos por los demandantes mencionados en el encabezamiento contra la sentencia dictada el 31 de octubre de 2012 por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 320/2012 .

2º.- **CASAR LA SENTENCIA RECURRIDA** , dejándola sin efecto.

3º.- En su lugar, desestimar totalmente el recurso de apelación interpuesto en su día contra la sentencia de primera instancia por la demandada "Asefa, S.A. Seguros y Reaseguros", y estimar la impugnación añadida de la misma sentencia formulada por los demandantes.

4º.- En consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en las cantidades que la demandada "Asefa, S.A. Seguros y Resaseguros" deberá pagar a cada demandante con sus intereses legales, y revocarla en cuanto no considera aplicable el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro .

5º.- Por tanto, condenar también a la compañía de seguros demandada a pagar la indemnización por mora establecida en dicho artículo 20 consistente en un interés anual de las prestaciones debidas a cada demandante igual al interés legal del dinero, vigente en el momento en el que se devengue, incrementado en el 50 por 100, pero sin que a partir del 20 de enero de 2012 pueda ser inferior al 20 por 100.

6º.- Imponer a la compañía de seguros demandada las costas de la primera instancia y las de su recurso de apelación.

7º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de la impugnación de la sentencia de primera instancia por la parte demandante ni las causadas por los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

8º.- Y devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos.

Librese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**Francisco Marín Castán José Ramón Ferrándiz Gabriel**

**José Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller**

**Francisco Javier Arroyo Fiestas Ignacio Sancho Gargallo**

**Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Sarazá Jimena**

**Sebastián Sastre Papiol**



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Marín Castán** , ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.

Referencia Cendoj: *28079119912013100020*