

RECLAMACIÓN DE CANTIDADES A CUENTA DADAS POR COOPERATIVISTA ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE LA VIVIENDA EN PLAZO POR LA COOPERATIVA. SEGURO DE CAUCIÓN

José Ignacio Atienza López

Secretario del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid

EXTRACTO

El presente caso práctico trata de proporcionar argumentos legales y jurisprudenciales ante el problema de la resistencia de las compañías de seguros a devolver las cantidades que los cooperativistas adelantaron para la construcción de una vivienda en régimen de cooperativa. Se trata de un hecho asegurado dependiente, no solo de la construcción de la vivienda, sino también del hecho de que se haga en plazo. Los titulares de la póliza de seguro como cooperativistas han de defenderse de los argumentos más repetidos planteados por las aseguradoras: supuesta baja del cooperativista que solicita la devolución de sus cantidades manifestando con ello su deseo de resolver el contrato, y empleo de la supuesta baja para entender que el cooperativista carece de acción al haber perdido su naturaleza de tal. Consideración de que el retraso en la entrega si no es muy prolongado, no puede fundamentar la resolución contractual, por impedirlo el artículo 1.124 del Código Civil. El caso ahonda en las soluciones que nuestros tribunales han dado a estas cuestiones ya de una manera uniforme.

Palabras claves: cooperativa de viviendas, incumplimiento contractual, seguro de caución y devolución de cantidades.

Fecha de entrada: 15-12-2015 / Fecha de aceptación: 29-12-2015

ENUNCIADO

Juan se adhirió a una cooperativa de viviendas en el año 1999, y ha ido pagando los importes que periódicamente le correspondían como cantidades a cuenta del precio final de la vivienda. Obtuvo como cualquier cooperativista su certificado de seguro respecto de las cantidades adelantadas, de acuerdo con la Ley 57/1968, por si el proyecto fracasase o no se entregasen las viviendas en el plazo acordado. Tras diferentes vicisitudes, han pasado los años y se han empezado a construir ya las viviendas pero muy lentamente y con muchos problemas para lograr las licencias municipales. Tras varias escisiones de la cooperativa en otras, se fijó como fecha de entrega agosto de 2014, pues, sorprendentemente, en el documento de adhesión a la cooperativa no se llegó a fijar fecha alguna.

En agosto de 2014, 15 años después, y pese a que las viviendas están casi terminadas, siguen sin escriturar las mismas, ante lo cual Juan ha ido a un despacho de abogados para contemplar las opciones de iniciar una recuperación de las cantidades entregadas con sus intereses. El juzgado ha despachado ejecución y contra este auto, dicha compañía ha presentado oposición a la ejecución por los siguientes motivos: existencia de una cuestión de prejudicialidad civil que según la compañía impide que nuestro juzgado pueda continuar con la presente ejecución pidiendo la suspensión de la misma, en acción judicial encaminada a recuperar las cantidades dadas a cuenta. El despacho de abogados, con buen criterio, le indica que lo mejor es iniciar directamente la acción ejecutiva de título no judicial, al amparo de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, y la disposición adicional primera de la Ley de Ordenación de la Edificación y Decreto 3114/1968. El artículo 3 de la primera atribuye fuerza ejecutiva, a los efectos del título I del libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), artículo 517.9 de la LEC, al contrato de seguro o aval unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda. Igualmente ha ido con un notario para que levante acta del estado de las obras a los efectos oportunos. También los abogados de Juan han estimado que deben pagarse los intereses del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro (LCS).

Presentada demanda de título no judicial contra la compañía de seguros HHH para relación con los autos de juicio ordinario 3333/2015 turnados al Juzgado de igual clase n.º 102 de Madrid, en los cuales HHH es demandada y reconviniente; en segundo lugar, aduce HHH que no existe siniestro alguno que permita reclamar las cantidades que la ejecutante pretende al estar finalizadas las viviendas objeto de la relación contractual que vincula a la ejecutante con la cooperativa aunque este motivo realmente se desdoble en dos, por entender que no existió incumplimiento contractual de plazo

de entrega al no haberse delimitado plazo de entrega alguno y, por otra parte, por considerar que las obras están terminadas y que el proyecto era viable. En tercer lugar, alega la ejecutada que las escisiones de las cooperativas han originado las cancelaciones automáticas de las pólizas suscritas, y que el mismo efecto ha tenido para el ejecutante su baja de la cooperativa y la consecuencia que conlleva de pérdida de la condición de cooperativista. Y, finalmente, alega pluspetición, en relación con la aplicación por el ejecutante al caso del artículo 20 de la LCS en materia de intereses legales.

A la vista de estos motivos de oposición a la ejecución, y siendo nosotros los abogados de Juan, contestemos adecuadamente a cada uno de estos motivos que la compañía HHH nos plantea.

Cuestiones planteadas:

- Cauce procesal para la reclamación de cantidades dadas a cuenta por los cooperativistas.
- Influencia de la escisión de cooperativas en los derechos del cooperativista.
- La resolución contractual por incumplimiento del plazo de entrega.

SOLUCIÓN

Por la compañía HHH se solicita la suspensión de la presente ejecución por prejudicialidad civil, a partir de la existencia de un pleito abierto ante el Juzgado n.º 102 de Madrid, ordinario 3333/2015; en dicha litis, la aquí ejecutada (solo por vía de la demanda reconvenional y no como demanda originaria) defiende la tesis de que la escisión de la cooperativa causa unos efectos cancelatorios respecto de las pólizas protectoras de los cooperativistas en relación con las cantidades que dieron a cuenta. Con independencia de que los efectos que el Juzgado n.º 102 quiera dar a su sentencia, la desestimación de la suspensión pedida nace de razones de procedimiento. Efectivamente, como indica la parte ejecutante Juan, es inaplicable el artículo 43 de la LEC a un proceso de ejecución como el presente, y por especialmente relevante transcribimos el fundamento segundo del auto 164/2012 de fecha 23 de julio de 2012 dictado por la Sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, precisamente en un asunto también de la Ley 57/1968, dejando zanjado este extremo de forma tajante:

«En primer lugar debe tenerse en cuenta que el artículo 565.1 de la LEC dispone que "solo se suspenderá la ejecución en los casos en que la ley lo ordene de modo expreso, o así lo acuerden todas las partes personadas en la ejecución". A tenor de lo dispuesto en el artículo transcrito, no puede incardinarse la prejudicialidad civil entre los casos que la norma alude. Las únicas causas de suspensión de una ejecución civil

son la existencia de prejudicialidad penal o de una tercería de dominio. Por tanto, no puede suspenderse la presente ejecución por causa de prejudicialidad civil. Pero es que además, en el presente caso no se dan los requisitos necesarios para que pueda considerarse la existencia de una cuestión de prejudicialidad civil. El auto yerra cuando estima la existencia de la cuestión de prejudicialidad civil al entender que previamente ha de resolverse un procedimiento de cumplimiento de contrato que ha interpuesto la promotora Dintel Domus, SA ante los Juzgados de Primera Instancia de Huelva contra los hoy ejecutantes. Ello es así porque las partes intervinientes en ambos procedimientos no coinciden, y las cuestiones que se resuelven en uno y otro procedimiento son diferentes, sin que pueda hacerse depender la ejecución de un aval del resultado de otro procedimiento declarativo de cumplimiento de contrato. En el presente caso se pide la ejecución del aval y lo único que tiene que hacer el juzgador de instancia es verificar si se cumplen los requisitos que dicha ley exige: que se presenten los avales así como el documento fehaciente que acredite la no terminación o entrega de la vivienda en el plazo previsto en el contrato de compraventa. En el presente supuesto ambos requisitos se dan. En consecuencia, en este procedimiento ejecutivo no se ha de esperar a que otro tribunal decida si hay o no incumplimiento por la promotora, si hay o no retraso justificativo de resolución, etc. Ese otro procedimiento siempre es un derecho que podrá ejercitar la promotora pero, insistimos, no puede condicionar la ejecución del aval, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 57/1968. En este sentido, debe tenerse en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de abril de 2003».

La vigencia y aplicabilidad de este fundamento a nuestro caso no precisa de mayores razones para poder solicitar que se desestime la suspensión pedida por la ejecutada.

El siguiente motivo al que hemos de contestar es el de la ausencia de siniestro como para reclamar las cantidades adelantadas pues las obras están ya terminadas, pese a que el notario en su acta señala que «las obras está en su fase final», «que no hay personas viviendo en el mismo», «que aún se siguen realizando obras en el mismo» y «que se siguen llevando a cabo obras de diversa índole por los operarios». Recordemos que este motivo de oposición era doble, por entender que no existió incumplimiento contractual de plazo de entrega al no haberse delimitado plazo de entrega alguno y, por otra parte, por considerar que las obras están terminadas y que el proyecto era viable.

En relación con la ausencia de un plazo de entrega de la vivienda al ejecutante, este reconoce desde el inicio que en el documento de adhesión a la cooperativa se omitió este dato esencial de forma inexplicable, pero cabe entender más que razonable que 15 años después de aquella fecha, y a la vista de los datos de duración que fijó la autoridad administrativa al dar la licencia administrativa en enero de 2013, esta omisión está más que subsanada, y consideramos desproporcionado exigir al ejecutante que más de 15 años después deba seguir esperando a que la cooperativa cumpla sus obligaciones contractuales. En cualquier caso, la fecha de entrega como acto no podemos pensar que se trata de un extremo que pueda quedar indefinidamente suspendido en el tiempo, sin posibilidad de que quien paga, no pueda reclamar si no se inicia o no se concluye la construcción que está abonando.

Pero con independencia de ello, la jurisprudencia es también clara sobre el carácter irrelevante de dicho dato frente a las obligaciones de la aseguradora ejecutada, y a tal efecto tal vez sea la Sentencia de la Audiencia de Madrid de 25 de junio de 2015, la que de forma más contundente se pronuncia al razonar que:

«En relación con la alegación de que no existe incumplimiento contractual por no haberse previsto contractualmente fecha para la entrega de las viviendas, 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, sobre 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 o pone que a la póliza le faltaba un requisito sustancial. Si la contrató, no puede ahora oponer ese defecto sustancial. Como se ha expuesto anteriormente, la fecha inicial prevista para entrega de las viviendas por la Cooperativa fue abril de 2010, como alega la parte actora. De ahí que en las condiciones particulares de la póliza se estableciese como fecha de vencimiento el 30 de abril de 2010, documento 4.b/ de la demanda (prescindiendo ahora de cualquier otra consideración al respecto, como lo ilógico e inadmisibles que resulta asegurar el incumplimiento, pero que la póliza haya vencido ya antes del primer día en que hay incumplimiento). Más adelante se prorrogó esa fecha, fijándola en diciembre de 2013, de ahí que Asefa emitiese un "suplemento de aclaración" a la póliza en el que se determinaba como vencimiento el 30/12/2013 (documento 4.d/ de la demanda). Asefa no ha explicado por qué se establecieron esas fechas de vencimiento de la póliza si no había fecha prevista para la entrega de las viviendas. 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 1 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».

Sin embargo, y en relación con este motivo, debe traerse a colación por su trascendencia al caso, la novedad jurisprudencial que ha supuesto la reciente Sentencia del Pleno de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, n.º 778/2014, recurso 196/2013 de fecha 20 de enero de 2015, ponente señor Marín Castan a efectos de determinar si el retraso en la entrega de una vivienda comprada bajo el régimen de garantías de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante Ley 57/1968), justifica la resolución del contrato a instancia del comprador o, por el contrario, es solamente un cumplimiento tardío del vendedor que no autorizaría la resolución del contrato por el comprador. Dicha sentencia, modificando el precedente jurisprudencial fijado en la STS de 9 de junio de 1986, y ante la necesidad de que el Tribunal Supremo unifique la interpretación de «la confrontación existente entre el artículo 3 de la Ley 57/1968 y el artículo 1.124 del Código Civil por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales», ha dejado fijada este mandato jurisprudencial:

«Pues bien, avanzando en la misma línea 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 57/1968, 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 57/1968 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 57/1968 no sea aplicable la doctrina jurisprudencial que, interpretando la norma de ámbito general del art. 1.124 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».

Esta importante novedad jurisprudencial, deja sin opción alguna al motivo de oposición articulado, al no concurrir requerimiento alguno del vendedor al comprador para escriturar la vivienda objeto del contrato.

Finalmente, el último motivo de oposición versa sobre la presunta pluspetición por la liquidación de los intereses legales a los casos como el presente con base en el artículo 20 de la LCS. Se trata de una materia ya resuelta en diferentes ocasiones por nuestros tribunales, y en concreto por nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia de 13 de septiembre de 2013 (recurso de casación 281/2013). En esta resolución y a los efectos discutidos sobre el alcance de los intereses del artículo 20 de la LCS se dice que en cuanto a la indemnización por mora o retraso de la compañía de seguros, a la que se refiere este precepto que:

«1.^a Como resulta de la introducción a las diez reglas contenidas en dicho artículo 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.

2.^a Dada su naturaleza de indemnización, el alcance de esta, determinado en la regla 4.^a 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.

3.^a 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.

4.^a Lo razonado (...) basta por sí solo para descartar que (...) 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 8.^a 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.

5.^a Finalmente, el argumento 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 (...), 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 (...)». «La indemnización por mora tendrá el contenido que establece la regla 4.^a del art. 20 LCS».

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley 50/1980 (LCS), art. 20.
- Ley 57/1968 (Percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas), arts. 3 y 4.
- SSTS de 13 de septiembre de 2013 y 20 de enero de 2015. SSAP de Madrid de 23 de julio de 2013 y 25 de junio de 2015.