

## Sentencia A.P. Madrid 467/2013 de 31 de octubre

### RESUMEN:

Cooperativas: Aportación por socios, previa suscripción de contrato de adhesión, de diversas cantidades con el fin de la adjudicación de viviendas que se iban a construir, y que no se pudieron hacer por la no aprobación del Plan General de Ordenación Urbana sobre los terrenos en que se había de ubicar. Seguro de afianzamiento: Siendo el riesgo asegurado el fracaso del proyecto.

Sección Novena

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933935

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0015263

Recurso de Apelación 920/2012

O. Judicial Origen: Juzgado de 1.ª Instancia n.º 20 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1155/2011

SENTENCIA NÚMERO

RECURSO DE APELACIÓN 920/2012

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DON JUAN LUIS GORDILLO ÁLVAREZ VALDÉS

DON JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA

DON JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO

En Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil trece.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Juicio Ordinario 1.155/2011, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 20 de los de esta capital, a los que ha correspondido el Rollo de apelación n.º 920/2012, en los que aparecen como partes: de una, como demandantes y hoy apelantes, DON Luis Enrique, DOÑA Belen, DON Alfredo, DOÑA Diana, DON Bernardino, DOÑA Fermína, DON Daniel, DOÑA Lina, DOÑA Modesta, DON Faustino, DON Gines, DOÑA Salvadora, DOÑA Zaida, DON Justiniano, DON Mario, DOÑA Angelica, DON Prudencio, DON Carlos Francisco, DOÑA Florinda, DOÑA Leonor, DON Ángel Daniel, DOÑA Noemí, DON Argimiro, DOÑA Sara, DOÑA Zaira, DOÑA Agueda, DON Clemente, DON Eloy, DOÑA Carolina, DOÑA Emilia, DON Gerardo, DOÑA Herminia, DON Jaime, DON Luis, DON Octavio, DOÑA Natalia, DON Sabino, DON Víctor, DON Carlos Ramón, DON Juan Luis, DON Agustín, DOÑA Vicenta, DON Belarmino, DON Claudio, DOÑA Amparo, DON Eugenio, DON Franco, DOÑA Claudia, DON Ismael, DON Lucas, DOÑA Felisa, DON Oscar, DOÑA Lorena, DON Saturnino, DOÑA Paloma, DON Jose Ignacio, DOÑA Sonia, DOÑA María Inés, DON Juan Pablo, DOÑA Bernarda, DOÑA Delfina, DON Avelino, DON Cesar, DOÑA Isidora, DON Eulogio, DON Geronimo, DOÑA Noelia, DON Jon, DON Marino, DON Pio, DOÑA Trinidad, DON Teodosio, DON Jose Daniel, DOÑA Ana, DOÑA Casilda, DOÑA Esmeralda, representados por la Procuradora Sra. Doña María Fuencisla Martínez Mínguez; y de otra, como demandada y hoy apelada, ASEFA, S.A., representada por el Procurador Sr. Don Ramón Rodríguez Nogueira, sobre Seguro Ley 57-68 Cooperativista Asefa.

SIENDO MAGISTRADO PONENTE EL ILMO. SR. DON JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO

### ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

Primero.—Por el Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Madrid, en fecha 10 de julio de 2012, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda presentada por la Procuradora Sra. Martínez Mínguez, en nombre y representación de DON Luis Enrique, DOÑA Belen, DON Alfredo, DOÑA Diana, DON Bernardino, DOÑA Fermína, DON Daniel, DOÑA Lina, DOÑA Modesta, DON Faustino, DON Gines, DOÑA Salvadora, DOÑA Zaida, DON Justiniano, DON Mario, DOÑA Angelica, DON Prudencio, DON Carlos Francisco, DOÑA Florinda, DOÑA Leonor, DON Ángel Daniel, DOÑA Noemí, DON Argimiro, DOÑA Sara, DOÑA Zaira, DOÑA Agueda, DON Clemente, DON Eloy, DOÑA Carolina, DOÑA Emilia, DON Gerardo, DOÑA Herminia, Jaime, DON Luis, DON Octavio, DOÑA Natalia, DON Sabino, DON Víctor, DON Carlos Ramón, DON Juan Luis, DON Agustín, DOÑA Vicenta, DON Belarmino, DON Claudio, DOÑA Amparo, DON Eugenio, DON Franco, DOÑA Claudia, DON Ismael, DON Lucas, DOÑA Felisa, DON Oscar, DOÑA Lorena, DON Saturnino, DOÑA Paloma, DON Jose Ignacio, DOÑA Sonia, DOÑA María Inés, DON Juan Pablo, DOÑA Bernarda, DOÑA Delfina, DON Avelino, DON Cesar, DOÑA Isidora, DON Eulogio, Geronimo, DOÑA Noelia, DON Jon, DON Marino,

DON Pio, DOÑA Trinidad, DON Teodosio, DON Jose Daniel, DOÑA Ana, DOÑA Casilda, DOÑA Esmeralda, debo absolver y ABSUELVO A ASEFASA DE SEGUROS Y REASEGUROS de la acción contra ella ejercitada, imponiendo a las parte actora las costas causadas en esta primera instancia."

Segundo.—Notificada la mencionada sentencia y previos los trámites legales oportunos, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, del que se dio traslado a la contraparte quien se opuso al mismo, elevándose posteriormente las actuaciones a esta Superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones.

Tercero.—No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, ni estimando la Sala necesaria la celebración de vista pública, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento de votación y fallo la cual tuvo lugar el día treinta y uno de octubre del año en curso.

Cuarto.—En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—No se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

Segundo.—Los demandantes fueron socios de la Cooperativa La Tenerife, Sociedad Cooperativa Madrileña, a la que, previa suscripción de contrato de adhesión, aportaron diversas cantidades con la finalidad de que les fuera adjudicada a cada uno una de las viviendas que se habían de construir en la localidad de Moraleja de Enmedio. La Cooperativa declaró el siniestro a la aseguradora. Los demandantes han reclamado a Asefa, SA la devolución de las cantidades aportadas por cada uno, sin que Asefa, SA haya accedido. Exigen en la demanda presentada contra la referida aseguradora el pago de la cantidad total de 1.803.300 euros (con el desglose por demandante que especifica el Hecho Cuarto de la demanda), más intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Finalmente la construcción no pudo llevarse a cabo, ni siquiera iniciarse, debido a que no se aprobó el Plan General de Ordenación Urbana sobre los terrenos en que se había de ubicar. Los actores solicitaron de la Cooperativa la devolución de las cantidades anticipadas, a lo que esta no pudo acceder por carecer de fondos. La Cooperativa reclamó a la aseguradora. Los demandantes han reclamado a Asefa, SA la devolución de las cantidades aportadas por cada uno, sin que Asefa, SA haya accedido. Exigen en la demanda presentada contra la referida aseguradora el pago de la cantidad total de 1.803.300 euros (con el desglose por demandante que especifica el Hecho Cuarto de la demanda), más intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

La sentencia de instancia desestimó la demanda, habiendo sido apelada por los demandantes.

Tercero.—La sentencia de instancia considera el contrato firmado entre la Cooperativa La Tenerife y Asefa un seguro de caución previsto en el artículo 68 de la Ley de Contrato de Seguro cuyo objeto es el buen fin de los anticipos de los cooperativistas de la promoción de 1.261 viviendas en Moraleja de Enmedio, sector 56. Basa su pronunciamiento desestimatorio de la demanda en las siguientes razones sustanciales:

Una. Que el artículo 17 de las condiciones generales de la póliza vincula la existencia del siniestro con el incumplimiento por el tomador de sus obligaciones legales o contractuales hacia el asegurado, pero siempre que "el hecho le sea imputable y que resulte responsable del mismo". En el caso presente, no se pudieron continuar los trámites para la construcción de las viviendas debido a la no aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de Moraleja de Enmedio, lo que no es imputable a la Cooperativa.

Dos. 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". Y los cooperativistas actores se dieron voluntariamente de baja en la Cooperativa, luego no les alcanza la cobertura del seguro contratado por La Tenerife.

Tres. Apunta la sentencia que el contrato de adhesión implica que el titular adquiere la condición de socio de la Cooperativa, pero sin que se haya producido en el caso de autos la adjudicación de vivienda y garaje (lo que sería posterior a la realización del proyecto de ejecución y a la obtención de la licencia municipal de obra mayor), deduciendo que las obligaciones de la Cooperativa "en este momento" no son la ejecución de una vivienda y un garaje, sino "las gestiones previas para la adjudicación del PGOU".

Cuarto.—El recurso de apelación combate los fundamentos en que se apoya la sentencia apelada, sosteniendo que el seguro concertado es de fianzamiento, de los previstos en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, que garantiza el buen fin de los anticipos entregados por los cooperativistas, teniendo estos derecho a la devolución de las cantidades anticipadas; que no es obstáculo para ello el hecho de que se dieran de baja en la Cooperativa; que la obligación última de esta era la construcción de las viviendas y su entrega a los cooperativistas, habiendo resultado incumplida, por lo que es de aplicación el seguro concertado con Asefa, a quien, en definitiva, debe condenarse a reintegrar las cantidades aportadas por todos y cada uno de los demandantes, más intereses.

El recurso ha de estimarse por cuanto se expone a continuación. Respecto de cuál sea la clase de seguro que concertó la Cooperativa La Tenerife con Asefa, SA, esta Sala ha de seguir el criterio ya mantenido en anterior resolución sobre dicha póliza de seguro, el auto de 26 de septiembre de 2013, recurso de apelación 752/2012. En él se señaló, y así se dice también en el caso presente, que se trata de un seguro de fianzamiento de los previstos en la citada Ley 57/1968, de 27 de julio, "vista la finalidad de la póliza y el régimen legal obligatorio a que la somete la citada Ley 57/1968", seguro "que debe proteger a los cooperativistas que anticiparon cantidades para la compra de una vivienda". Esta aplicación deriva de las siguientes razones:

1.ª Las disposiciones de la Ley 57/1968 tienen carácter imperativo y los derechos que se otorgan a los cesionarios de las viviendas son irrenunciables (artículo 7 de la Ley), todo ello con la finalidad de garantizarles la devolución de las cantidades anticipadas para la adquisición de la vivienda. Por ello, el seguro concertado no puede vulnerar disposiciones legales imperativas ni olvidar los derechos que los cooperativistas adquieren por el hecho de incorporarse a la Cooperativa y aportar a ella cantidades con vistas a la adquisición de una vivienda que ha de construirse.

2.ª Las viviendas no han comenzado a construirse, pues no llegó a aprobarse el PGOU de Moraleja de Enmedio. El riesgo garantizado es, según las condiciones particulares de la póliza, "el buen fin de los anticipos de los cooperativistas de la promoción de 1.261 viviendas, Moraleja de Enmedio, Sector S-6".

Ha de citarse aquí la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013 (número 540/2013), recurso número 281/2013, relativa a un seguro similar al de autos, concertado por una Cooperativa de viviendas con Asefa, SA y en el que, como aquí, se decía que el riesgo garantizado era el buen fin de los anticipos de los cooperativistas de determinada promoción. Precisamente esta sentencia casa la sentencia de 31 de octubre de 2012 de la Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, frecuentemente citada por Asefa, SA en su oposición al recurso de apelación. Pues bien, el Tribunal Supremo señala 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".

Y añade:

"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 habérseles garantizado en el contrato, de forma clara, el buen fin de sus anticipos".

3.ª 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.º 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 el hecho de que no esté perfectamente identificada la vivienda que sería adjudicada a los cooperativistas o que no se haya previsto un plazo para la iniciación de las obras: lo relevante es el incumplimiento de la obligación de construcción y adjudicación de la vivienda, así como la obligatoria garantía de devolución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas.

Al respecto, la citada STS de 13 de septiembre de 2013 declara:

"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 argumentando 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;"

Destaca, por tanto, que el riesgo asegurado es "el fracaso del proyecto", rechazando así la alegación de Asefa, SA de que no se pudo contratar un seguro de afianzamiento de la Ley 57/1968 antes de iniciarse la construcción. La misma STS de 13.09.2013 apunta:

"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 (...) 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."

Rechaza así que pretenda calificarse el seguro de autos como un seguro de "Tramo I", como aquí se sostiene, siendo en realidad un seguro de afianzamiento de la Ley 57/1968, régimen legal plenamente aplicable al supuesto de autos.

Quinto.—Otro de los obstáculos opuesto por Asefa, SA lo formula señalando que los cooperativistas demandantes no suscribieron los contratos de cesión que contempla la Ley 57/1968; que esta se refiere a contratos de cesión de viviendas y como tal deben entenderse los contratos de compraventa o de adjudicación de vivienda, pero no los contratos de adhesión a la Cooperativa que han suscrito los actores.

Pero no exige la Ley 57/1968 en ningún momento que exista precisamente una compraventa, sino que habla, en general, de "cesionarios" de las viviendas (artículos 1.º, 3.º y 7.º) o de "contratos de cesión de las viviendas" (artículo 2.º), términos de por sí suficientemente amplios como para comprender cualquier figura a través de la cual se trate de acceder a la propiedad de una vivienda y se anticipen cantidades a tal efecto, pues la finalidad de la ley es la garantía de las cantidades anticipadas, cualquiera que sea el contrato o denominación que las partes den al instrumento que formalice la futura adquisición. Siendo esto claro ya con la Ley 57/1968, mucho más ha de serlo desde el momento en que la ya citada Disposición adicional primera, apartado a), de la Ley de ordenación de la edificación (Ley 38/1999) ha incluido en los supuestos de protección las promociones de toda clase de viviendas, incluso las que se realicen en régimen de sociedad cooperativa, expresa mención que indica claramente que el seguro de la Ley 57/1968 es de aplicación a los cooperativistas que aportan cantidades con vistas a la futura adjudicación de una vivienda, como es el caso de autos.

Además, basta reiterar las declaraciones de la STS de 13 de septiembre de 2013 para concluir sin ningún problema en la cobertura de las cantidades anticipadas por los cooperativistas desde su adhesión a la cooperativa, dado que en el seguro de autos el riesgo garantizado es "el buen fin de los anticipos de los cooperativistas", y como tal entiende el Tribunal Supremo "la compra de los terrenos, el comienzo de las obras, su terminación y la entrega de las viviendas a los cooperativistas", señalando igualmente que "el riesgo asegurado por el seguro de caución en los casos de promoción en régimen de cooperativa es el fracaso del proyecto", lo que convierte en intrascendente el hecho de que no existan contratos de compraventa, pues todo anticipo está cubierto cualquiera que sea la forma jurídica utilizada, ya desde las iniciales aportaciones para que la Cooperativa inicie su funcionamiento y haga las gestiones precisas para la adquisición de los terrenos.

Sexto.—Aduce Asefa, SA falta de acción de los demandantes por no tener un certificado individual emitido a su nombre, de modo que sin él no tienen la condición de asegurados por Asefa, SA. Invoca en apoyo de esta afirmación la Orden de 29 de noviembre de 1968 (que desarrolla la Ley 57/1968), en cuyo artículo 2 se menciona que en la documentación que debe presentar la aseguradora a la Dirección General de Seguros para ofrecer seguros de afianzamiento de la Ley 57/1968 se incluye el modelo de "póliza individual de seguro entre asegurador y asegurado complementaria de la anterior, como título de garantía a favor de este último", y el artículo 5 de la Orden enumera los requisitos que deben contener las pólizas individuales de afianzamiento, estando entre ellos la fecha convenida para iniciar la construcción y/o para la entrega de la vivienda.

El argumento debe rechazarse. La condición de asegurados de los cooperativistas no está vinculada a que la aseguradora haya emitido o no una póliza o certificado individual de afianzamiento, sino que deriva directamente de la Ley 57/1968 (y Disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación) y de la existencia del seguro concertado entre la Cooperativa y Asefa, SA, pues así lo establecen las referidas disposiciones. Cualesquiera requisitos administrativos que exijan normas de rango inferior no pueden desvirtuar ni desvirtúan los derechos que corresponden a los cooperativistas, que tienen la condición de asegurados desde el momento de su adhesión a la Cooperativa y, por ello, derecho a la devolución de las cantidades anticipadas, más el interés legal, derecho que está expresamente calificado por ley como irrenunciable (artículo 7 de la Ley 57/1968).

Por otro lado, y visto el régimen legal que se menciona, carecería de todo sentido que pudieran burlarse esos derechos irrenunciables simplemente por la no realización por la aseguradora del acto unilateral de emitir los

certificados individuales, quedando así a su arbitrio la eficacia del contrato, en contra de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código civil.

Séptimo.—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 Tenerife 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 1.º de sus condiciones generales que el asegurador indemnizará al asegurado los daños patrimoniales sufridos por este en caso de que el tomador incumpla sus obligaciones legales o contractuales, y era una obligación contractual de la Cooperativa tomadora de la póliza liquidar las cantidades aportadas por un socio cuando este se da de baja (estipulación sexta). La inviabilidad del proyecto de construcción y la falta de fondos en la Cooperativa impidieron que esta liquidase cantidad alguna a los demandantes cuando estos lo solicitaron, supuesto en el que debe entrar en juego el seguro suscrito con Asefa. La condición de asegurado no puede perderse sin que al cooperativista, incluso después de darse de baja como tal, se le hayan devuelto las cantidades anticipadas, más los intereses procedentes (interés legal: Disposición adicional primera, c/ de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre), obligación fundamental que asume el promotor -aquí, la Cooperativa- (artículos 1.º y 2.º de la Ley 57/1968) y cuyo incumplimiento se ve garantizado por el seguro previsto en dicha Ley.

El artículo 3.º 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 3.º y al carácter irrenunciable de los derechos de los cooperativistas que proclama su artículo 7.º

Octavo.—Es de aplicación el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro en cuanto a intereses.

La citada STS de 13 de septiembre de 2013, N.º de Recurso: 281/2013, declara al respecto:

"En cuanto a la indemnización por mora o retraso de la compañía de seguros, establecida en el art. 20 Ley de Contrato de Seguro (...) debe considerarse procedente (...) por las siguientes razones:

1.ª) 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.

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 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 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 Asefa de que el art. 20 Ley de Contrato de Seguro no puede aplicarse en su contra por ser el seguro litigioso un seguro por grandes riesgos de los mencionados en el apdo. 2 b) del art. 107 de la misma ley, que permite a las partes la libre elección de la ley aplicable, no conduce a consecuencia práctica alguna: primero, porque no se precisa qué ley sería aplicable en lugar de la LCS; y segundo, porque las condiciones generales de la póliza global de 22 de noviembre de 2007, redactadas por la propia Asefa, comienzan así, en letra negrita: "El presente contrato se rige por lo dispuesto en la ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro...".

6.ª) En consecuencia, la indemnización por mora tendrá el contenido que establece la regla 4.ª del art. 20 LCS, y el límite inicial del cómputo de los intereses en que consiste la indemnización será el 19 de enero de 2010, fecha en la que Asefa tuvo conocimiento del siniestro."

Tales consideraciones son aplicables al caso de autos y justifican la procedencia de aplicar el interés previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro. De acuerdo con lo solicitado por la parte actora, ese interés se devengará desde el día 26 de julio de 2011, aplicándose desde este día el interés legal incrementado en un cincuenta por ciento, y un interés del veinte por ciento a los dos años del siniestro, esto es, desde el 26 de julio de 2013 (regla 4.ª del precepto).

Al margen de que se aplique el interés del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, los demandantes tienen derecho a la devolución de las cantidades respectivamente anticipadas "más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución" (Disposición adicional primera, apartado c/, de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación). Luego habrán de computarse estos intereses legales desde la fecha de cada aportación hasta la devolución de la cantidad anticipada. Y sobre el total de aportación más intereses es sobre el que se aplicarán los intereses de demora del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, vista la compatibilidad entre unos y otros intereses que acoge la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013 antes citada.

Noveno.—Al estimarse el recurso, no procede hacer imposición de las costas causadas por el mismo (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Las costas de primera instancia han de imponerse a la parte demandada (artículo 394.1 de la misma Ley).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

**FALLAMOS:**

Estimamos el recurso de apelación presentado por DON Luis Enrique, DOÑA Belen, DON Alfredo, DOÑA Diana, DON Bernardino, DOÑA Fermína, DON Daniel, DOÑA Lina, DOÑA Modesta, DON Faustino, DON Gines, DOÑA Salvadora, DOÑA Zaida, DON Justiniano, DON Mario, DOÑA Angelica, DON Prudencio, DON Carlos Francisco, DOÑA Florinda, DOÑA Leonor, DON Ángel Daniel, DOÑA Noemí, DON Argimiro, DOÑA Sara, DOÑA Zaira, DOÑA Agueda, DON Clemente, DON Eloy, DOÑA Carolina, DOÑA Emilia, DON Gerardo, DOÑA Herminia, Jaime, DON Luis, DON Octavio, DOÑA Natalia, DON Sabino, DON Víctor, DON Carlos Ramón, DON Juan Luis, DON Agustín, DOÑA Vicenta, DON Belarmino, DON Claudio, DOÑA Amparo, DON Eugenio, DON Franco, DOÑA Claudia, DON Ismael, DON Lucas, DOÑA Felisa, DON Oscar, DOÑA Lorena, DON Saturnino, DOÑA Paloma, DON Jose Ignacio, DOÑA Sonia, DOÑA María Inés, DON Juan Pablo, DOÑA Bernarda, DOÑA Delfina, DON Avelino, DON Cesar, DOÑA Isidora, DON Eulogio, Geronimo, DOÑA Noelia, DON Jon, DON Marino, DON Pio, DOÑA Trinidad, DON Teodosio, DON Jose Daniel, DOÑA Ana, DOÑA Casilda, DOÑA Esmeralda contra la sentencia dictada con fecha diez de julio de dos mil doce por el Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Madrid, revocando la misma y acordando en su lugar:

Primero.—Estimar la demanda presentada por los referidos demandantes contra Asefa, SA, Seguros y Reaseguros, condenando a esta a que les pague las siguientes cantidades:

A D. Luis Enrique y D.ª Belen, 46.400 euros.

A D. Alfredo, 30.000 euros.

A D.ª Diana, 32.000 euros.

A D. Bernardino y D.ª Fermína, 60.000 euros.

A D. Daniel y D.ª Lina, 24.000 euros.

A D.ª Modesta, 24.500 euros.

A D. Faustino, 21.000 euros.

A D. Gines, 23.500 euros.

A D.ª Salvadora, 20.500 euros.

A D.ª Zaida, 17.000 euros.

A D. Justiniano, 24.000 euros.

A D. Mario, 20.500 euros.

A D.ª Angelica, 35.250 euros.

A D. Prudencio, 29.500 euros.

A D. Carlos Francisco, 25.000 euros.

A D.ª Florinda, 28.500 euros.

A D.ª Leonor, 25.500 euros.

A D. Ángel Daniel y D.ª Noemí, 33.500 euros.

A D. Argimiro y D.ª Sara, 36.750 euros.

A D.ª Zaira, 18.000 euros.

A D.ª Agueda y D. Clemente, 32.250 euros.

A D. Eloy, 54.000 euros.

A D.ª Carolina, 54.000 euros.

A D.ª Emilia, 21.500 euros.

A D. Gerardo, 19.000 euros.

A D. Jaime, 20.000 euros.

A D.ª Herminia, 18.000 euros.

A D. Luis, 23.000 euros.

A D. Octavio y D.ª Natalia, 30.000 euros.

A D. Sabino, 37.500 euros.

A D. Víctor, 25.000 euros.

A D. Carlos Ramón, 29.000 euros

A D. Juan Luis, 29.500 euros.

A D. Agustín y D.ª Vicenta, 36.000 euros.

A D. Belarmino, 36.000 euros.

A D.ª Amparo y D. Eugenio, 21.500 euros.

A D. Claudio, 21.500 euros.

A D. Lucas y D.ª Felisa, 50.400 euros.  
A D. Ismael, 40.500 euros.  
A D. Oscar y D.ª Lorena, 23.500 euros.  
A D. Saturnino, 33.000 euros.  
A D.ª Paloma, 29.250 euros.  
A D. Jose Ignacio y Sonia, 36.750 euros.  
A D.ª María Inés, 35.250 euros.  
A D. Juan Pablo y D.ª Bernarda, 24.000 euros.  
A D.ª Delfina y D. Avelino, 45.000 euros.  
A D. Cesar y D.ª Isidora, 20.000 euros.  
A D. Eulogio, 39.000 euros.  
A D. Geronimo, 26.500 euros.  
A D.ª Noelia, 26.500 euros.  
A D. Jon, 38.500 euros.  
A D. Marino, 38.250 euros.  
A D. Pio, 21.500 euros.  
A D.ª Trinidad, 18.500 euros.  
A D. Teodosio, 24.000 euros.  
A D. Jose Daniel y D.ª Ana, 44.250 euros.  
A D.ª Casilda, 21.500 euros.  
A D.ª Esmeralda, 23.000 euros.

Cada una de estas cantidades se incrementará, desde la fecha de la respectiva aportación, con los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución.

Segundo.—Condenar a Asefa, SA, Seguros y Reaseguros al pago de un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en un cincuenta por ciento, que se devengará desde el día 26 de julio de 2011. Desde el día 26 de julio de 2013, el interés anual será del veinte por ciento. Estos intereses se aplicarán sobre cada una de las cantidades mencionadas en el apartado anterior (el importe de cada aportación más los intereses legales que señala el apartado Primero).

Tercero.—Condenar a Asefa, SA, Seguros y Reaseguros al pago de las costas causadas en primera instancia.

Cuarto.—No hacer imposición de las costas causadas por el recurso de apelación, con devolución al recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8.º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, a interponer ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

Este documento reproduce el texto oficial distribuido por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). Lex Nova se limita a enriquecer la información, respetando la integridad y el sentido de los documentos originales.