

Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Decimoctava
C/ Ferraz, 41 , Planta 4 - 28008
Tfno.: 914933898
37007750
N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0091823
Recurso de Apelación 128/2015



O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 90 de Madrid
Autos de Ejecución de Títulos No Judiciales 753/2014

APELANTE: ASEFA, SOCIEDAD ANONIMA COMPAÑIA ESPAÑOLA
DE SEGUROS Y REASEGUROS
PROCURADOR: D. CARLOS BLANCO SANCHEZ DE CUETO
APELADO:

PROCURADOR: D. PEDRO ANTONIO GONZALEZ SANCHEZ

AUTO Nº 132/2015

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMO. SR. PRESIDENTE:
D. LORENZO PÉREZ SAN FRANCISCO
ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
D. PEDRO POZUELO PÉREZ
D. JESÚS C. RUEDA LÓPEZ

En Madrid, a trece 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 oposición a la ejecución, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 90 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como apelante demandada la mercantil ASEFA, S.A., SEGUROS Y REASEGUROS representada por el Procurador Sr. Blanco Sánchez de Cueto y de otra, como apelados demandantes DOÑA

LEXNET 29/04/15

representados por el Procurador Sr. González Sánchez, seguidos por el trámite de Ejecución de Títulos No Judiciales.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO POZUELO PÉREZ.

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 90 de Madrid, en fecha 2 de diciembre de 2014, se dictó auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que DESESTIMANDO como desestimo la oposición a la ejecución formulada por la entidad ASEFA S.A SEGUROS Y REASEGUROS, representada por el Procurador Sr. Blanco Sánchez de Cueto, frente a la ejecución despachada por auto de 15 de septiembre 2014 y promovida por

representados por el Procurador Sr. Gómez Sánchez, DEBO ACORDAR Y ACUERDO que la ejecución siga adelante en los términos y por las cantidades acordados, con imposición a la parte ejecutada de las costas causadas".

SEGUNDO.- Por la parte demandada se interpuso recurso de apelación contra el meritado auto, 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 6 de abril de 2015.

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

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Que contra el auto dictado por el Juzgado de instancia desestimatoria los motivos de oposición aducidos por la ejecutada, la mercantil ASEFA, se interpone el presente recursó apelación.

En los presentes autos y por parte de los demandantes se formuló demanda ejecutiva contra la citada mercantil en reclamación de las cantidades entregadas a la cooperativa de viviendas Puerta del Corredor con el fin de que la misma proceda a la construcción y entrega de las viviendas a las que se había comprometido a los hoy demandantes en su condición de cooperativistas. Es una serie de vicisitudes administrativas, lo cierto y verdad es que según se aduce en la demanda la cooperativa no ha entregado las viviendas, es más ni siquiera se ha procedido al inicio de la construcción de las mismas por lo que se demanda en el presente procedimiento a la compañía de seguros demandada para que en virtud de la Ley 57/1968 se proceda a reembolsar las cantidades entregadas a la cooperativa más los intereses correspondientes. La cooperativa opuso diversos motivos de oposición tanto con carácter procesal como con carácter de fondo, que fueron rechazadas por el auto que se combate, lo que motiva la interposición del presente recurso de apelación.

SEGUNDO.- A la vista de los motivos aducidos en el escrito interponiendo recurso de apelación, lo cierto es que el auto debe ser mantenido y el recurso rechazado. En efecto, como primer motivo de apelación se indica falta de cumplimiento de los requisitos para formar corrección del título ejecutivo lo que en opinión de la parte demandante acarrearía la nulidad radical. La base de dichas alegaciones se haría descansar en que en realidad el proyecto cooperativo al que se incorporaron los demandantes no puede decirse que haya quedado absolutamente frustrado resultando según se dice de la propia documental obrante en autos que la cooperativa ha adquirido terrenos y ha tramitado las oportunas licencias urbanísticas, sin que conste acreditado un incumplimiento contractual del plazo de entrega por parte de la cooperativa, añadiéndose que no existe un plazo de entrega de las viviendas por lo que en definitiva no se habría producido ninguna infracción por parte de la cooperativa de sus obligaciones contractuales y por lo tanto carecería de eficacia poner en marcha los mecanismos aseguratorios.

El argumento, desde luego no puede prosperar ni ser mantenido. En primer lugar es dudoso que tratándose como se trata de la ejecución del título judicial y arbitral pueda alegarse una supuesta nulidad del título realmente incorporando una antigua dicción legal por carecer el acto constitutivo del

mismo de los requisitos legales suficientes, vendría a determinarse la nulidad del título uno por defectos extrínsecos fácilmente apreciables, sino por el hecho de que el acto que ha dado lugar al nacimiento del título sería nulo. Desde luego tal supuesto no se contempla en la dicción de los motivos procesales del artículo 559 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que habla de nulidad radical del despacho de ejecución por no contar la sentencia o laudo arbitral pronunciamientos de condena, o por que el laudo o acuerdo de mediación no cumple los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución, o por infracción, al despacharse ejecución según lo dispuesto en el artículo 520. Como se ve el legislador, que ya en la primitiva redacción de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 había venido cuidando que no se produjera la declaración de nulidad por defectos intrínsecos del título debiendo ceñirse el examen del juez a la apreciación de dicha nulidad de los defectos extrínsecos, con las sucesivas reformas ha pretendido que no se pueda o que no se pudiera atacar la nulidad del título que se ejecuta por defectos extrínsecos, lo que haría verdaderamente dificultosa la apreciación del motivo de oposición que se aduce. Pero aún en el supuesto de que se entrara a apreciar este motivo de oposición que realmente lo que pretendería sería introducir en el debate del juicio ejecutivo aspectos y cuestiones que se refieren al posible cumplimiento o incumplimiento por parte de la cooperativa promotora de las viviendas del contrato de ejecución de obras o por mejor decir del compromiso con los cooperativistas acerca de la entrega de la vivienda, y aún contando con que hay una reciente jurisprudencial del Tribunal Supremo que viene admitiendo que se pueda efectuar un control de legalidad del título ejecutivo, y aún contando que el alegato se asemeja, a la previsión que se contiene en la Ley Cambiaria acerca de la posible oposición de causa relativas al contrato subyacente, sin embargo lo cierto y verdad es que, como se dice, aún entrando en lo que podría decirse requisitos intrínsecos del título la oposición debe ser igualmente desestimada.

En efecto, se viene a decir que el título ejecutivo es decir los certificados individuales de seguro que se han presentado por parte de los cooperativistas, vendrían a ser nulos no por causas o defectos extrínsecos o formales de los mismos, sino por el hecho de que no hay incumplimiento de la cooperativa, que no se ha frustrado el proyecto promotor, y que en definitiva no existe plazo de entrega de las viviendas por lo que malamente puede decirse que se haya producido un incumplimiento que determine la obligación por parte de la aseguradora cumplir con las previsiones de la Ley 57/68. Desde luego tales argumentos no pueden prosperar ni ser atendidos. En efecto, como ya ha tenido ocasión de decir el Tribunal Supremo en la muy conocida sentencia de 13 de septiembre de 2013 en un asunto en el que intervino como parte la entidad hoy recurrente, 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 el 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. Pero es que además más recientemente se ha producido la sentencia de pleno de fecha 20 de enero de 2015 que procede hacer una acabada interpretación de diversos preceptos de la Ley 57/68 y así se viene a decir que la jurisprudencia del Tribunal Supremo avanzado la línea de interpretar la Ley 57/68 como pionera, varios años antes de que la constitución proclamada como principios rectores de la política social económica el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada y la defensa de los consumidores y usuarios en la protección de los compradores de viviendas para uso residencial incluso de temporada, y que esa línea jurisprudencial se ha traducido en atenerse al rigor con que la propia Ley configura las obligaciones del vendedor y de su asegurador como avalista superando una concepción predominantemente administrativa para dotarla de plenos efectos civiles, así la misma sentencia interpreta el artículo 1 de la Ley en el sentido de que permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el vendedor y su aseguradora para exigirle solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas y también dirigirse contra la avalista asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento, y que por lo que se refiere al incumplimiento por el vendedor del plazo estipulado para terminación y entrega de la vivienda que justifica, conforme al artículo 3, la resolución del contrato a instancia del comprador, lo que significa que el artículo 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 al vendedor que justifica la resolución del contrato. Esta especialidad, a su vez, determina que del ámbito especial regulado por la Ley 57/68 no ser aplicable la doctrina jurisprudencial que ha venido interpretando la norma de ámbito general del artículo 1.124, y que consideraba que el retraso de una parte contratante en el cumplimiento de sus obligaciones no constituye, por regla general, un incumplimiento que justifique la resolución del contrato. En fin las razones por las que el Tribunal Supremo equiparara la rescisión contemplada en la Ley 57/ 68 a la resolución contractual por incumplimiento son esencialmente el carácter irrenunciable del derecho que su artículo 3 reconoce

al comprador, el rigor con el que el propio artículo 3 configura ese derecho y las correlativas obligaciones del vendedor, el específico equilibrio contractual que el artículo 3 introduce en los contratos sujetos a su régimen, compensando el derecho al vendedor a resolver el contrato por un solo impago del comprador, y en fin el desequilibrio contractual que en perjuicio del comprador supondría una interpretación diferente, y en fin 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.

Pues bien aplicando las anteriores consideraciones al caso concreto, resulta del todo evidente la caducidad de las alegaciones que sustentan este motivo del recurso. En efecto a pesar de las agresiones que hace la parte apelante acerca del cumplimiento de los requisitos del artículo 1.124 Código Civil, lo cierto y verdad es que como ha tenido ocasión de decir el Tribunal Supremo en la sentencia que hemos comentado, este artículo ha quedado superado en lo que se refiere a los contratos de compraventa o adquisiciones de vivienda están sometidos a la Ley 57/1968. Por otra parte las alegaciones vertidas en el sentido de que no se ha frustrado el proyecto promotor de manera definitiva son inadmisibles, sobre todo si se tiene en cuenta que los cooperativistas se adhirieron a la misma entre los meses de julio de 1997 y agosto de 1998, y que desde esa fecha no consta que se les haya entregado las viviendas. Desde luego no consta en ningún momento que se haya procedido a realizar el inicio de las obras de construcción de las viviendas, y si bien es cierto que podía haber problemas administrativos, lo cierto y verdad es que diversas asambleas de la Cooperativa del Consejo rector a manera pone de manifiesto la existencia de diferentes plazos, si se desprende del documento número 24 en donde se establece un plan de inicio de las obras para el primer trimestre de 2013, siendo así que como pone de manifiesto la documental aportada por certificación del Ayuntamiento de 21 de marzo de 2014 no se había procedido al inicio de obra alguna y existía únicamente el solar, doc. 25. Que desde luego el mero hecho de que los contratos de adhesión a la cooperativa no se determinase un plazo científico para la construcción y entrega de las viviendas, no puede ser óbice la estimación de la demanda, en primer lugar, como se ha puesto de manifiesto de la documental obrante en autos sí existen diversas asambleas de la cooperativa en donde se fijaban determinados hitos para el inicio de las obras con la entrega de las viviendas, así en la documental reseñada con anterioridad, los que además el argumento tal y como está esgrimido resultaría sorprendente porque un desarrollo lógico y sistemático del mismo llevaría a la conclusión de que la aseguradora en ningún caso debería de abonar las cantidades avaladas o aseguradas, pues no existiendo

plazo para la entrega de las viviendas, difícilmente podía darse el supuesto del artículo 3 de la Ley 57/1968, pues si la misma lo que pretende es asegurar la entrega de las viviendas a los compradores, en este caso los cooperativistas, al no existir plazo de entrega siempre podría argüir la aseguradora que el proyecto promotor podría concluirse definitivamente en fechas posteriores como efectivamente hace, pero lo cierto y verdad es que esa interpretación del seguro y esa interpretación del contrato llevaría en corto y por derecho al artículo 4 de la Ley de Contrato de Seguro y por lo tanto a la nulidad del mismo por falta de riesgo. Antes, al contrario, como pone de manifiesto la Juzgadora en su resolución, debe entenderse que han existido diversas asambleas de la cooperativa en donde se han fijado fechas concretas de inicio de las obras tanto de organización como de construcción, siendo así que en el año 2014 ni siquiera se ha iniciado la construcción de las viviendas, por lo que resulta evidente que habiendo transcurrido más de 15 años desde la adhesión de los demandantes a la cooperativa resulta del todo evidente que se han frustrado las expectativas de obtener una vivienda, y desde luego malamente puede argüirse que no se ha producido un incumplimiento en lo relativo al plazo cuando la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo en la sentencia que hemos comentado ha venido a indicar que el artículo 3 de la Ley introduce una especialidad consistente en que el retraso en la entrega, aunque no sea especialmente intenso y relevante, constituye un incumplimiento del vendedor que justifica la resolución del contrato por el comprador, y desde luego no puede menos que decirse que un retraso de 15 años es más que relevante. En fin dado el carácter de obligación solidaria con el que se constituyen las obligaciones previstas en la Ley 57/1968, malamente puede argüirse como motivo de oposición el que no se haya requerido a la cooperativa para la entrega de las cantidades, cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo permite dirigirse contra la vendedora, en este caso cooperativa, y aseguradora al mismo tiempo o solamente contra la misma como es el caso.

El segundo motivo de oposición hace referencia a la protección por aclamación de intereses indebidos y ello fundamentado en la aplicación de la teoría de los grandes riesgos lo que tendría su eficacia respecto de los intereses. El motivo se desestima y ello porque la aplicación de esa teoría de los grandes riesgos a supuestos como el presente, avales o seguros prestados al amparo de la Ley 57/68, ha sido expresamente descartada por la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013, por lo que es de aplicación la Ley de Contrato del Seguro en su artículo 20.

TERCERO.- A tenor de lo previsto en el artículo 398 de la L.E.Civil, procede imponer las costas procesales causadas en esta segunda instancia a la parte apelante.

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

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA.- DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Blanco Sánchez De Cueto en nombre y representación de la mercantil ASEFA, S.A., SEGUROS Y REASEGUROS, contra auto de fecha 2 de diciembre de 2014 dictado por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 90 de Madrid en autos de Ejecución de Títulos No Judiciales nº 753/2014, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la referida resolución, imponiendo las costas procesales causadas en esta segunda instancia a la parte apelante. Con pérdida del depósito constituido.

CONTRA ESTE AUTO NO CABE RECURSO ALGUNO.

Así por este nuestro auto del que se unirá Certificación literal al Rollo de Sala, lo acordamos, mandamos y firmamos.