

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3
MADRID**

Autos: **Ejecución de Título No Judicial nº 1790/12
Incidente de Oposición por Motivos Procesales y de Fondo**
Demandante: [REDACTED]
Procuradora: Silvia Albaladejo Díaz-Alabart
Letrado: Luis Lamana Chico
Demandada: **Houston Casualty Company, Seguros y Reaseguros S.A.**
Procurador: Carlos Blanco Sánchez de Cueto
Letrados: Cristina Redondo Belda y Miguel Ángel Peris Hevia

AUTO

En Madrid a cinco de marzo de dos mil trece.
Rafael Fluiters Casado, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3, dada cuenta, visto el Incidente de Oposición promovido en los autos de Ejecución de Título No Judicial número 1790/12, y seguido tanto por motivos procesales como de fondo a instancia de **Houston Casualty Company, Seguros y Reaseguros S.A.** frente a [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Habiéndose formulado en fecha 30/11/12 por la procuradora Silvia Albaladejo Díaz-Alabart, en nombre y representación de [REDACTED] demanda ejecutiva contra Houston Casualty Company, Seguros y Reaseguros S.A., y despachada que fuera ejecución contra la misma mediante auto de fecha 11/01/13 por las sumas de 25.000,00 € de principal 6.907,00 € en concepto de intereses vencidos, y otros 9.572,10 € presupuestados para intereses y costas de la ejecución, por la ejecutada Houston Casualty Company, Seguros y Reaseguros S.A. se dedujo en tiempo y forma oposición a la ejecución invocando tanto motivos procesales como de fondo, y pretendiendo finalmente, con base en los hechos y fundamentos que aquí se dan por íntegramente reproducidos, se dictase resolución dejando sin efecto la ejecución despachada y alzando los embargos y medidas de garantía acordadas, con imposición de costas a la ejecutante.

Segundo: De la oposición por motivos procesales se dio traslado a la ejecutante, resultando que la misma, mediante escrito presentado en fecha 26/02/13, no sólo impugna la oposición por los motivos procesales invocados de contrario, sino que también la impugna por los motivos de fondo asimismo alegados, pretendiendo su desestimación con imposición de costas a la ejecutada.

Tercero: Y no habiendo interesado ninguna de las partes la celebración de vista, los autos han quedado sobre la mesa para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Motivos Procesales: La oposición por motivos procesales la fundamenta una vez más la ejecutada en la supuesta "*nulidad radical del despacho de la ejecución por no fundarse la acción ejecutiva en título que tenga aparejada ejecución*", (artículo 559.1.3º de la LEC) y ello por considerar que el contrato de seguro

base de la pretensión del ejecutante no sería de los previstos en la ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, sino una póliza de caución que carece de fuerza ejecutiva.

Pues bien, también una vez más se ha de indicar que los contratos son lo que son, con independencia de cómo los denominen las partes, de forma que lo que hay que tener en cuenta es que el artículo primero de la referida ley habla de *"...contrato de seguro... para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido"*, es decir un contrato que garantice la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda en caso de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos que se determinen en el contrato, de suerte que, no discutiéndose en este caso que el certificado individual presentado con la demanda se refiere al contrato suscrito entre Parque Príncipe Murcia, Sociedad Cooperativa y Houston Casualty Company, Seguros y Reaseguros S.A., (documento nº 1 de los aportados por la ejecutante en fecha 04/01/13 y bloque documental nº 4 del escrito de oposición) en la condición general 1 relativa a *"concepto y naturaleza del riesgo cubierto"* se cita *"el pago en efectivo que se debe recibir del Tomador en caso de incumplimiento por éste de las obligaciones asumidas ante el Asegurado en las Condiciones Particulares de la Póliza"*, y haciéndose constar en las condiciones particulares el *"buen fin de cantidades entregadas por los socios cooperativistas para el desarrollo del proyecto promotor"* y que, a la vista del contrato de adhesión y su anexo (documentos nº 5 y 8 de la demanda) necesariamente ha de entenderse la construcción de una de las 800 viviendas a construir por la Cooperativa, ya que en ambos documentos se reseñan las cantidades entregadas por el cooperativista como pagos a cuenta del precio de adjudicación, es decir como cantidades anticipadas a cuenta del precio de la vivienda comprometida.

SEGUNDO: Alega la ejecutada que la por ella contratada sería una *"póliza global de caución"* que, a tenor de lo establecido en el artículo 68 de la Ley de Contrato de Seguro, sólo garantizaría el resarcimiento por el incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales en el tramo I del funcionamiento de una cooperativa, y que se habría suscrito de forma voluntaria, y no como los seguros a los que se refiere la ley 57/68 que han de suscribirse con carácter imperativo, pero dicha afirmación carece de fundamento legal, (sólo se invoca una supuesta práctica de mercado), ya que si tenemos en cuenta que cuando se produce la adhesión a la cooperativa por parte del ahora ejecutante, en 05/2007, llevaba ya en vigor seis años la disposición adicional primera de la Ley 38/99 que Regula la Ordenación de la Edificación, y que extendía a las cooperativas la obligación de garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta de una vivienda, salvo intento de fraude que con base en la presunción de buena fe hoy por hoy se descarta, ni la Cooperativa, ni menos la Aseguradora podían pretender ignorar que entre las obligaciones *legales* de la Cooperativa se hallaba la de garantizar esa devolución, y entre las *contractuales* la de edificar y entregar la vivienda concertada. Y es que el seguro al que se refiere la ley 57/68 es un seguro de caución, de forma que no se puede compartir el argumento al respecto esgrimido por la ejecutada opuesta.

TERCERO: Que la cuestión no es pacífica en la jurisprudencia menor resulta evidente, pero precisamente en respaldo de la solución adoptada es pertinente traer a colación los argumentos vertidos en casos muy similares en los que la propia ejecutada era parte, entre otros en autos de la Audiencia Provincial de Madrid,

Secciones 18ª de 03/02/11 y 10ª de 11/07/12, el primero de los cuales indica que *"no se sostiene el argumento de que el riesgo cubierto no es el relativo a la falta de entrega de la vivienda ... sino tan solo que el tomador destine las cantidades percibidas a fines distintos de la promoción ... porque la demandante es tercera en relación con los contratos verificados entre la tomadora, la sociedad cooperativa; ... porque las condiciones generales de la póliza suscrita ... difícilmente pueden tener validez alguna frente ... a la demandante que cuenta con un certificado individual de seguro expedido en función de lo preceptuado en la condición tercera del clausulado del contrato de adhesión..."*, mientras en el segundo se afirma que *"...el acento que pone la parte apelante en las condiciones especiales que adjuntó al escrito de oposición como documento nº 3, datado el 1-6-2003, se volatiliza si tenemos en cuenta que en las condiciones particulares de la misma póliza NUM000 se plasma "Operación garantizada: Buen fin de cantidades garantizadas por los socios cooperativistas para el desarrollo del proyecto promotor"; y en las mismas condiciones particulares incorporadas como documento nº 24 de la demanda se reflejan dos datos de capital relieve, cuales son la calificación de la póliza de seguro que en su frontispicio se asigna como póliza de seguro colectiva de obligaciones legales y contractuales, ..."*; consideraciones plenamente aplicables a este caso, casi idéntico a los contemplados en dichas resoluciones, y en particular la referencia a las condiciones especiales de la póliza.

CUARTO: Motivos de fondo: Como primer motivo de oposición relativo al fondo, invoca la ejecutada opuesta la prescripción de la acción ejecutiva por transcurso del plazo de dos años previsto en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro (artículo 557.1.4ª LEC), el cual debe ser asimismo desestimado puesto que, si el referido término ha de computarse desde la producción del siniestro, es la propia condición general 6 del contrato, que además se supone redactada por la Aseguradora la que determina que *"se entenderá producido el siniestro cuando sea requerido el Asegurador por el Asegurado para el pago de la totalidad o parte del capital asegurado por la póliza..."*, lo que sitúa el diez a quo del cómputo en la fecha de la recepción por la ejecutada de la reclamación extrajudicial efectuada por el ahora ejecutante en 26/10/12 (documento nº 28 de la demanda).

Y por lo que respecta a la pluspetición, significar que ésta tiene su fundamento en la misma consideración ya invocada como motivo de oposición procesal relativo a que *el contrato de seguro base de la pretensión del ejecutante no sería de los previstos en la ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, sino una póliza de caución que carecería de fuerza ejecutiva*, y mereciendo dicho argumento la misma respuesta antes dada en relación a que, sobre la base de que los contratos son lo que son, con independencia de cómo los denominen las partes, se estima que la póliza concertada sí es de las previstas en el artículo 1º.1ª de dicha ley, consecuencia de lo cual es el devengo de los intereses previstos en el artículo 3º, ya que lo contrario, (exclusión de cualquier cuantía que superase el capital total asegurado) permitiría a la Aseguradora determinar el momento del cumplimiento de su obligación, y siendo claro el artículo 3º antes dicho en cuanto a la responsabilidad del asegurador no sólo por las cantidades entregadas por el cesionario, sino también respecto a los intereses.

QUINTO: Es con base a todo lo expresado que procede desestimar la oposición deducida, sin imposición de costas en atención a las dudas de derecho que se

derivan de la diferente jurisprudencia menor existente sobre el tema, (artículo 394.1 LEC).

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de pertinente aplicación en el presente caso.

PARTE DISPOSITIVA

Desestimo la oposición a la ejecución fundada en motivos procesales y de fondo deducida por el procurador Carlos Blanco Sánchez de Cueto, en nombre y representación de **Houston Casualty Company, Seguros y Reaseguros S.A.**, y en su virtud ordeno siga adelante la misma en los términos acordados en auto de fecha 11/01/13 y subsiguiente decreto.

Ello sin hacer expresa imposición de las costas de este incidente, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en el término de veinte días, recurso de apelación ante este Tribunal para su resolución por la Audiencia Provincial de Madrid, justificando al hacerlo haber depositado la suma de 50,00 € en la cuenta de consignaciones del Juzgado, el cual, en su caso, no suspendería el curso de la ejecución.

Así por este mi auto, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado, de lo que yo, la Secretario Judicial, doy fe.

\TX TECLEAR SEGUNDA \\ RT COLUMNA;