



Roj: **STS 3459/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3459**

Id Cendoj: **28079119912016100021**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **12/07/2016**

Nº de Recurso: **2649/2013**

Nº de Resolución: **469/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15705/2013,**  
**STS 3459/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 12 de julio de 2016

el recurso de casación interpuesto por la demandante D.<sup>a</sup> Adelaida , representada por el procurador D. Luis Gómez-Manzanilla García y dirigida por el letrado D. César Huerta Izar de la Fuente, contra la sentencia dictada el 2 de octubre de 2013 por la sección 10.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 306/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 733/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Pozuelo de Alarcón sobre nulidad/resolución de contrato de compraventa y reclamación de cantidad. Han sido partes recurridas la entidad demandada Parque Móstoles El Soto, Sociedad Cooperativa Madrileña de Viviendas, representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Almudena Astray González y defendida por el letrado D. David Hoyos Peña, y la entidad codemandada Azerca Gestora de Cooperativas S.L., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Marta Ureba Álvarez-Ossorio y defendida por la letrada D.<sup>a</sup> Diana Rodríguez Sánchez.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 30 de julio de 2010 se presentó demanda interpuesta por D.<sup>a</sup> Adelaida contra Parque Móstoles El Soto, Sociedad Cooperativa Madrileña de Viviendas, y Azerca Gestora de Cooperativas S.L. solicitando se dictara sentencia en la que:

«a) Declare el incumplimiento contractual de las demandadas y la resolución del contrato de adquisición sobre plano de la vivienda sita en Móstoles SP-1 manzana PRP- 1.

a. Bis. Subsidiariamente, declare la nulidad e ineficacia del citado contrato de adquisición sobre plano de dicha vivienda.

»b) Condene solidariamente a la demandadas a la devolución de 42.254,43 ? en concepto de devolución de cantidades anticipadas en contrato de compraventa sobre plano.

»b. bis. Subsidiariamente, condene a las demandadas mancomunadamente a la devolución de 21.127,21 ? cada una.

»c) Condene a las demandadas al pago de los intereses legales y las costas».

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Pozuelo de Alarcón, dando lugar a las actuaciones n.º 733/2010 de juicio ordinario, y emplazadas las entidades demandadas, ambas comparecieron y contestaron a la demanda solicitando su desestimación con expresa imposición de costas a la demandante.



**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 8 de mayo de 2012 con el siguiente fallo:

«Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Gómez Manzanilla Labella en nombre y representación de DÑA. Adelaida contra PARQUE MÓSTOLES EL SOTO SOCIEDAD COOPERATIVA DE VIVIENDAS Y AZERCA GESTORA DE COOPERATIVA S.L., debo declarar y declaro RESUELTO el contrato de 18-3-08 y su anexo, suscrito por la actora con la primera demandada actuando en representación de esta última la segunda demandada y como Gestora de la Cooperativa con los más amplios poderes, y debo condenar y condeno a las demandadas solidariamente a abonar a la actora la cantidad de 42.254,43 euros más los intereses legales del dinero vigentes desde el pago hasta el momento en que se haga efectiva la devolución, y los del artículo 576 LEC desde el dictado de esta sentencia, condenando a las demandadas al pago de las costas procesales».

Con fecha 28 de mayo de 2012 se dictó auto de aclaración de sentencia en los siguientes términos:

«[...] aclarar la sentencia dictada en el sentido de que, en su fundamento de Derecho primero, debe entenderse suprimido el pasaje "La demandada contestó a la demanda fuera de plazo, por lo cual precluyó para ella la fase de alegaciones, no impugnando ninguno de los hechos alegados por la demandante, que han de tenerse por ciertos", derivado del uso de plantilla de otra sentencia anterior de un procedimiento distinto" y obedeciendo así a un lapsus material evidente; no ha lugar a aclaración alguna respecto de las alegaciones de la actora respecto de la fecha de entrega de la vivienda ex cláusula 6ª del contrato, sin perjuicio de las alegaciones que puedan hacerse eventualmente en recurso de apelación».

**CUARTO.-** Interpuestos por ambas demandadas sendos recursos de apelación contra dicha sentencia, que se tramitaron con el n.º 306/2013 de la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 2 de octubre de 2013 con el siguiente fallo:

«... con ESTIMACIÓN de los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de la entidad "Parque Móstoles El Soto, Soc. Coop. Madrileña" y por la entidad "Azerca Gestora de Cooperativas, SL" frente a la sentencia dictada en fecha 8 de mayo de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Pozuelo de Alarcón (Madrid) en los autos de proceso de declaración seguido ante dicho órgano por los trámites del procedimiento ordinario con el núm. 0733/2010, procede:

»1.º REVOCAR la expresada resolución y en su lugar dictar la siguiente:

»Con DESESTIMACIÓN de la demanda interpuesta por la representación procesal de doña Adelaida frente a la entidad "Parque Móstoles El Soto, Soc. Coop. Madrileña" y a la entidad "Azerca Gestora de Cooperativas, S.L.", procede:

»1.- ABSOLVER a las expresadas demandadas de las pretensiones formuladas frente a las mismas.

»2.- CONDENAR a la demandante vencida al pago de las costas procesales ocasionadas en la sustanciación del proceso en primer grado.

»2.º NO HABER LUGAR a especial pronunciamiento respecto de las costas procesales ocasionadas en la sustanciación de esta alzada.

»3.º ACORDAR la restitución a la parte apelante del depósito constituido».

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia la demandante-apelada interpuso recurso de casación al amparo del art. 477.2-3.º LEC por interés casacional, en la modalidad de doctrina contradictoria de Audiencias Provinciales, y lo articuló incluyendo en el bloque « Fundamentos de Derecho» un apartado A) denominado «Procedencia y admisibilidad: interés casacional, jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales», con los dos siguientes epígrafes:

«I.- Interés casacional (1): jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales de Burgos (Sección 3ª) y Madrid (secciones 10, 12, 21, y 28) sobre si al contrato de inscripción adquisición de vivienda en régimen de cooperativa le es de aplicación la normativa de protección de consumidores y usuarios o si queda excluida de la misma.

»II.- Interés casacional (2). Jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales sobre si el socio adquirente en cooperativa de viviendas puede resolver el contrato al amparo del artículo 1.124 del Código civil por incumplimiento de la cooperativa (de la ley 57/1968 entre otras) y exigir la devolución de las cantidades, o si su cualidad de socio le somete al proceso que marquen los estatutos sobre baja voluntaria en su caso, sin posibilidad de demandar directamente a la cooperativa».



Además, en el apartado C) de dichos fundamentos de derecho, dedicado a los fundamentos «*Jurídico-materiales*», citaba como vulnerados los arts. 1 y 2 de la Ley 57/1968, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, así como los arts. 1124, 1256 y 1258 del Código Civil, 85 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, y los arts. 4, 5, 6, 7, 9 y 10 del RD 515/1989, de 21 de abril sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas.

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma todas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 23 de septiembre de 2014, a continuación de lo cual las partes recurridas presentaron sendos escritos de oposición solicitando la desestimación del recurso de casación y la confirmación íntegra de la sentencia recurrida, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 4 de abril del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó someter el conocimiento del recurso al Pleno de los magistrados de la sala, a cuyo fin se señaló la votación y fallo para el 1 de junio siguiente, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado sentencia en el plazo establecido debido a las obligaciones presidenciales del ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.-** *Cuestión jurídica planteada.*

La cuestión jurídica que plantea el presente recurso de casación por interés casacional consiste, esencialmente, en si quien anticipa cantidades para adquirir una vivienda en régimen de cooperativa puede resolver el contrato de incorporación a la entidad por incumplir la cooperativa las obligaciones legales que se imponían al promotor en la por entonces en vigor Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante Ley 57/1968), en particular la obligación de garantizar mediante aval o seguro la devolución de las cantidades anticipadas que aquí se reclaman, o si, por el contrario, y como entendió el tribunal de segunda instancia para desestimar la demanda, la cualidad de socio le somete al procedimiento estatutario de baja voluntaria de la cooperativa.

### **SEGUNDO.-** *Hechos probados.*

Para la decisión del recurso debe partirse, en síntesis y por lo que ahora interesa, de los siguientes datos, incluyendo los hechos probados contenidos en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida:

1.- Mediante documento de 1 de febrero de 2008, denominado «Plan de Vivienda Azerca», la demandante y hoy recurrente D.<sup>a</sup> Adelaida se inscribió en dicho plan y, para su incorporación preferente como socia a alguna de las cooperativas gestionadas por Azerca Gestora de Cooperativas S.L. en la comunidad de Madrid, entregó a esta gestora la cantidad de 1.000 euros.

El 7 de febrero de 2008 la misma sociedad gestora expidió a favor de D.<sup>a</sup> Adelaida un documento privado de «preinscripción n.º 26 de pre-socio» en el que se hacía constar que la Sra. Adelaida entregaba a la entidad Parque Móstoles El Soto, S. Coop. Mad, la suma de 3.000 euros (1.000, que se aportaban en su nombre por la gestora cancelando el depósito realizado el 1 de febrero y otros 2.000 en el acto) para su incorporación a la citada cooperativa como «socio» por estricto orden del número de pre-inscripción.

La cooperativa, constituida ante notario el 9 de enero de 2008, estaba promoviendo la construcción de 106 Viviendas de Protección Pública Limitada, así como otros tantos trasteros, 207 garajes y zonas comunes, en la parcela SP-1, de la Manzana PRP-1, del Plan Parcial 7 de Móstoles (Madrid), siendo entidad gestora la mercantil primeramente mencionada. Según el documento de 7 de febrero de 2008, el número de orden de pre-socio daba derecho a su titular a conocer el proyecto y a elegir vivienda con preferencia frente a pre-socios con número de orden posterior, eligiendo y reservándose la Sra. Adelaida la vivienda del portal NUM000, piso NUM001, a la que correspondían como anejos dos plazas de garaje y un trastero. A la formalización del contrato de inscripción sería cuando la cooperativa detallaría los pagos a abonar mediante recibos girados a la cuenta de dicha cooperativa n.º NUM005. La pre-inscripción tenía una validez de 30 días, debiendo acudir en ese plazo para su formalización a las oficinas de la cooperativa.

2.- El 18 de marzo de 2008 se suscribió el documento privado denominado «contrato de inscripción», en el que se centra el presente litigio, entre, de una parte, D.<sup>a</sup> Adelaida (denominada «socio») y, de otra, «la cooperativa», representada por la gestora. De su contenido cabe destacar, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

-El socio declaraba conocer y aceptar que a la fecha del contrato no constaba presentada la correspondiente «Licencia de Obra Mayor al Ayuntamiento de Móstoles», ni la «Solicitud de Calificación Provisional ante la



Consejería de Arquitectura y Vivienda de la Comunidad de Madrid», estando prevista en ambos casos su presentación «tan pronto lo permita la situación urbanística y jurídica de la parcela» (expositivos V y VI).

-El socio solicitaba su incorporación declarando conocer y aceptar «los Estatutos Sociales» y manifestando reunir los requisitos exigidos para ser admitido como socio y para adquirir una de las viviendas de protección pública de precio limitado objeto de promoción (expositivo VII).

-El socio mostraba su interés en adquirir la vivienda portal NUM000 , piso NUM001 , y los anejos vinculados, plazas de garaje números NUM002 y NUM003 y trastero número NUM004 , y declaraba conocer la escritura de fundación y los estatutos, que aceptaba en su totalidad, siendo en ese momento advertido de que «no podrá darse de baja de la Cooperativa ni de su promoción, salvo en las condiciones y términos previstos en los citados estatutos» (cláusula tercera).

-Para hacer frente al coste aproximado de las edificaciones y demás costes complementarios del total de la promoción, el socio se obligaba a abonar, mediante aportaciones al capital de la cooperativa, las cantidades que figuraban en el «Documento Anexo» al contrato, «así como las que puntualmente se aprueben y regularicen por la Junta General y/o por el Consejo Rector» (cláusula cuarta).

-La cooperativa se comprometía a entregar la vivienda y las llaves al socio en el plazo de tres meses siguientes a la calificación definitiva, a otorgar escritura pública de la vivienda en el plazo de los tres meses siguientes a poseer dicha calificación definitiva y a gestionar el crédito hipotecario y/o la financiación necesaria para afrontar el coste de la promoción (cláusula quinta).

-El socio declaraba conocer las obligaciones, limitaciones y prohibiciones vinculadas a una vivienda de protección pública de precio limitado, comprometiéndose a cumplirlas y respetarlas. El contrato (cláusula sexta) reproducía literalmente el contenido de los arts. 2.2 , 4 , 8 , 13 del Decreto 11/2005, de 25 de enero , por el que se aprobó el Reglamento de Viviendas de Protección Pública de la Comunidad de Madrid (BOCM 14 de febrero de 2005, en vigor el 15 de febrero de 2005) y el art. 8 del Decreto 12/2005, de 27 de enero , por el que se regulan las ayudas económicas a la vivienda en la Comunidad de Madrid (BOCM 14 de febrero de 2005, en vigor el 15 de febrero de 2005).

En documento anexo al contrato:

-El socio autorizaba a la cooperativa, para caso de baja de algún socio con número anterior, a que pudiera ser adjudicada a cualquier pre-inscrito según lo establecido en los estatutos.

-El socio se daba por enterado de que, en caso de solicitar la baja, y de acuerdo con el art. 14 de los estatutos sobre «Consecuencias de la baja», «la devolución de mis aportaciones al Capital Social, así como cualquier otra cantidad entregada por mí, para financiar el pago de las viviendas y anejos, me serán reembolsadas en el momento en que sea sustituido en mis derechos y obligaciones por otro socio o dentro del plazo que marca los estatutos, en la cuantía que corresponda».

-El socio se obligaba a aportar «inicialmente» al capital social de la cooperativa la suma de 163.657 euros, desglosada conforme al siguiente plan: 3.000 euros se tenían por aportados con anterioridad; 22.573,79 euros se aportaban en el propio acto de la firma de este contrato de inscripción, sirviendo su anexo de carta de pago; 14.345,21 euros se aportarían en veinticuatro mensualidades de 573,79 euros cada una, a abonar en los cinco primeros días de cada mes siendo la primera mensualidad en abril de 2008 y la última en marzo de 2010, más una cantidad de 574,25 euros a pagar en los cinco primeros días de abril de 2010, indicándose el número de cuenta en la que el socio autorizaba cargar los recibos; 10.000 euros en cuatro mensualidades de 2.500 euros cada una, a abonar los días veinte de cada mes de julio y diciembre de 2008 y 2009 mediante recibos que se girarían con cargo a la misma cuenta; y 113.738 euros que se aportarían a la entrega de la vivienda mediante subrogación en el crédito hipotecario a la construcción o con otra financiación que en su caso necesitara el socio para esta aportación.

**3.-** La Sra. Adelaida satisfizo la suma total de 42.254,43 euros hasta el mes de agosto de 2008: los 1.000 euros más los 2.000 euros ya referidos antes de la firma del contrato; los 22.573,79 euros también referidos al firmar el contrato; dieciséis mensualidades de 573,79 euros cada una desde abril de 2008 hasta junio de 2009; y tres pagos de 2.500 euros cada uno en julio de 2008, diciembre de 2008 y julio de 2009.

**TERCERO.-** *Desarrollo del litigio en ambas instancias.*

**1.-** Con fecha 30 de julio de 2010, sin haber llegado a iniciarse la construcción, la Sra. Adelaida formuló demanda contra la cooperativa y su gestora interesando la resolución, y subsidiariamente la nulidad, del citado contrato, que calificaba como «contrato de compraventa de vivienda sobre plano», así como la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio, es decir 42.254,43 euros más intereses, todo ello con fundamento en el incumplimiento de obligaciones esenciales asumidas por la cooperativa y la gestora



demandadas, en concreto por no garantizar (mediante aval o seguro) la restitución de las referidas sumas conforme a lo exigido por la Ley 57/1968, por no fijar un plazo de entrega (defecto que a su juicio habría de conllevar la nulidad contractual) y, en fin, por incumplir el RD 515/1989 en cuanto al deber de información al consumidor en la adquisición de viviendas. Afirmaba que entre ambas entidades existía una total interrelación hasta el punto de tener el mismo domicilio social.

**2.-** La cooperativa demandada se opuso a la demanda alegando, en síntesis, que la demandante solo pretendía desligarse de la cooperativa y recuperar la totalidad de las aportaciones obviando los cauces estatutarios; que el contrato no era una compraventa sino un contrato de inscripción; que dicho contrato no era nulo sino válido; que las aportaciones económicas de los socios no eran parte anticipada del precio; que en atención a la naturaleza del contrato, no regía para la cooperativa la obligación de avalar o asegurar la devolución de las cantidades entregadas según Ley 57/1968, ni la obligación de fijar un plazo de entrega; que la información suministrada al cooperativista fue la propia del contrato celebrado, no siendo tampoco de aplicación el RD 515/1989; y por último, que la coincidencia en el domicilio social no suponía que ambas entidades fueran la misma o que estuviera interrelacionadas.

También se opuso a la demanda la sociedad gestora codemandada, alegando, en síntesis, que el contrato no era una compraventa sino un contrato de incorporación a la cooperativa; que por ello la demandante no era compradora sino promotora en calidad de socia cooperativista; que las aportaciones de la demandante se ingresaron en una cuenta de exclusiva titularidad de la cooperativa codemandada; que ningún seguro o aval podía exigírsele a la gestora; que al no ser una compraventa, la demandante no podía resolver el contrato, estando obligada a respetar los cauces estatutarios para darse de baja; que remitió la comunicación de resolución contractual al consejo rector de la cooperativa, quien decidió que se trataba de una baja no justificada; y en fin, que ninguna relación existía entre ambas entidades.

**3.-** La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda, declaró resuelto el contrato de 18 de marzo de 2008 y condenó solidariamente a las demandadas a devolver la cantidad reclamada más intereses legales desde su pago y procesales desde la fecha de la propia sentencia. Sus razones (con apoyo en numerosas sentencias de Audiencias Provinciales) fueron, en síntesis y en lo que ahora interesa, las siguientes: a) en la demanda se ejercitaba una acción de resolución de contrato de compraventa de vivienda, y de reclamación de las cantidades anticipadas más sus intereses legales, fundándose esencialmente la compradora en el incumplimiento del plazo de entrega (que según dicha parte debería haberse producido en noviembre de 2008); b) con respecto a la fecha de entrega, había que partir de que en la Ley 57/1968 el plazo de entrega se contempla como esencial, además de que los contratos celebrados entre una promotora y un consumidor son contratos de adhesión sometidos al régimen del art. 85 LDCU, según el cual es abusiva toda cláusula que suponga la consignación de fechas de entrega meramente indicativas, condicionadas a la voluntad del empresario predisponente, recayendo en este las consecuencias de la falta de entrega en plazo con licencia de primera ocupación; c) la doctrina se encuentra dividida en torno a la posible aplicación de dicha normativa a las cooperativas, pero la Audiencia Provincial de Madrid se ha pronunciado favorablemente en varias sentencias (se citan las de 23 de enero de 2012 y 25 de octubre de 2011) según las cuales el socio cooperativista no deja de ser un consumidor, por lo que sigue teniendo derecho a que, según el art. 1 Ley 57/1968 tras su reforma por la d. adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE), las cantidades entregadas a cuenta del precio sean avaladas o aseguradas por la cooperativa promotora, siendo compatible esta obligación con la obligación de restitución a que se refiere el art. 88.5 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, ya que esta última se contempla para el caso de que proceda la baja del socio y no como consecuencia del incumplimiento por la cooperativa de una de sus obligaciones, como es la de constituir el aval; d) por tanto, aunque la acción de resolución no era el cauce adecuado para que la socia pudiera darse de baja de la cooperativa, en cambio dicha acción de resolución sí resultaba procedente en casos como este en el que la cooperativa había incumplido sus obligaciones, en concreto la de garantizar la restitución de las cantidades anticipadas a cuenta del precio (pues admitió que lo intentó, aportando correos electrónicos y actas de asambleas que demuestran que así fue, y, por ende, que era consciente de que tenía esa obligación), además de incumplir también la obligación de fijar un plazo de entrega, pues en el contrato de 18 de marzo de 2008 y su anexo no se fijó ninguna fecha ni plazo, ni siquiera por aproximación, de inicio de la construcción y de entrega; e) el contrato no era una compraventa, pero eso no obstaba a la aplicación de la referida normativa de la Ley 57/1968 ni a la estimación de la acción resolutoria deducida en la demanda por el incumplimiento antes mencionado de la obligación de garantía; f) subsidiariamente, procedería declarar la ineficacia del contrato por haberse omitido intencionadamente la fijación de una fecha de inicio de la construcción y de entrega de la vivienda; y g) aunque la gestora no era promotora ni tenía obligación de suscribir los avales, tratándose de un ente con personalidad jurídica propia y distinta de la sociedad cooperativa, sin embargo le alcanzaba una responsabilidad solidaria por los



amplísimos poderes que le concedió la cooperativa y por la confusión que su actuación en ese marco generó a la demandante.

4.- La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación de las entidades demandadas, revocó la sentencia apelada y desestimó la demanda. En síntesis, y en lo que ahora interesa, razona lo siguiente: a) la sentencia apelada no adolece de los vicios de incongruencia y motivación alegados por la cooperativa apelante; b) en relación con la interpretación del contrato, a pesar de alguna contradicción (por referirse al contrato como de compraventa en el fundamento de derecho primero y en la rúbrica del segundo), la sentencia apelada calificó acertadamente el contrato como «de inscripción» en la cooperativa (folios 385 y 386 de las actuaciones de primera instancia), no llevando razón la parte demandante al calificarlo como «compraventa de vivienda sobre plano» o «adquisición de vivienda sobre plano»; c) en atención a dicha naturaleza, no son de aplicación al contrato las normas rectoras de la compraventa de vivienda, pues aunque el propósito del socio sea adquirir una vivienda, no es una persona ajena a la cooperativa y las cantidades que abona se corresponden con la distribución entre los cooperativistas de los costes de edificación; d) tampoco la incorporación a una cooperativa es un acto de consumo (se citan y extractan las SSAP Madrid, sección 28.ª, de 30 de marzo de 2006 y 15 de noviembre de 2007); e) de acuerdo con la disposición adicional 5.ª, apartado 2, de la Ley 27/1999, de Cooperativas, las entregas de bienes realizadas por las cooperativas no tienen la consideración de ventas; f) por todo lo anterior, una cooperativa de viviendas no puede someterse a la LDCU ni al RD 515/1989, ya que el marco normativo que rige la relación entre las partes lo conforma lo dispuesto en los estatutos y en el art. 23 de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid; y g) en conclusión, el contrato objeto de litigio no fue una compraventa sino un contrato de incorporación a un ente asociativo para la construcción de viviendas en régimen de autopromoción con el fin de adjudicárselas al término del proceso edificatorio, razón por la cual, aunque la cooperativa sea promotora y esté sujeta a las garantías y al régimen de responsabilidad que establece el art. 17.3 de la LOE así como lo dispuesto en su d. adicional 1.ª en cuanto a la obligación de garantizar la devolución de las cantidades entregadas a la cooperativa como coste de adjudicación de la vivienda, sin embargo el incumplimiento de esta obligación no puede dar lugar a la resolución contractual, «sin perjuicio de las facultades que asisten al socio para pedir la baja con justificación de dicho incumplimiento» (en apoyo de este razonamiento se cita y extracta la SAP, Gran Canaria, sección 5.ª, de 7 de septiembre de 2012).

5.- Esta última sentencia ha sido recurrida en casación por la demandante al amparo del art. 477.2-3.º LEC, por interés casacional en la modalidad de doctrina contradictoria de Audiencias Provinciales.

**CUARTO.- Fundamentos del recurso y de la oposición al mismo.**

1.- Con la estructura propia de un escrito de alegaciones, el recurso se funda en la existencia de doctrina contradictoria tanto sobre la posibilidad de aplicar al contrato de inscripción en una cooperativa de viviendas la normativa de protección de los consumidores y usuarios (apartado I) como sobre la cuestión de si cabe pedir su resolución al amparo del art. 1124 CC, así como la devolución de las cantidades entregadas, con fundamento en el incumplimiento de la cooperativa de la Ley 57/1968 (entre otras), frente a la postura contraria que aboca al socio necesariamente al proceso de baja fijado en los estatutos (apartado II).

Respecto de la primera cuestión, para justificar el interés casacional invocado se citan, a favor de la aplicación de la normativa de consumidores, las SSAP Burgos, sección 3.ª, de 15 de julio de 1998 y 11 de mayo de 2007, así como la SAP Valencia, sección 7.ª, de 5 de diciembre de 2011, y SAP Coruña, sección 3.ª, de 30 de marzo de 2010; y en sentido desfavorable a su aplicación, además de la sentencia que se recurre, la SAP Madrid, sección 21.ª, de 4 de octubre de 2011, la SAP Madrid, sección 12.ª, de 14 de febrero de 2011, y la SAP Madrid, sección 28.ª, de 30 de septiembre de 2013.

Respecto de la segunda cuestión se citan, en sentido contrario al de la sentencia recurrida -es decir, favorable a permitir la resolución del contrato de incorporación a una cooperativa de viviendas por incumplimiento de la cooperativa de sus obligaciones legales, con devolución de las sumas satisfechas por el socio- las SSAP Burgos, sección 3.ª, de 11 de mayo de 2007 y 3 de mayo de 2011; Valencia, sección 7.ª, de 5 de diciembre de 2011, y A Coruña, sección 3.ª, de 30 de marzo de 2010. Y con el mismo criterio que la sentencia recurrida, además de esta, las SSAP Las Palmas, sección 5.ª, de 19 de julio de 2010 y de 7 de septiembre de 2012 y SAP Madrid, sección 21.ª, de 26 de febrero de 2013.

Al desarrollar las cuestiones controvertidas, la parte recurrente se limita a reproducir un breve extracto de la fundamentación jurídica de las sentencias citadas y a reiterar en esencia los argumentos de su demanda, insistiendo en que, al margen de su denominación, nos encontramos ante un contrato de adquisición de vivienda (término que asegura que fue el que utilizó la demandante-recurrente tanto en el documento de resolución extracontractual como en las peticiones de la demanda) sometido a los artículos 1124 y 1256 CC, a la Ley 57/1968, a la LDCU y al RD 515/1989, siendo consecuencia de este régimen jurídico que la adquirente



pueda resolver el contrato (como así entendió la sentencia de primera instancia, que lo declaró «resuelto») y obtener la restitución de las cantidades aportadas una vez acreditado que la cooperativa incumplió sus obligaciones, en concreto la de fijar un plazo de entrega y la de garantizar mediante aval u otro tipo de garantía la devolución de las cantidades anticipadas, de conformidad con los arts. 1, 2 y 7 de la Ley 57/1968, vigente según la disposición adicional primera de la LOE -que declara su expresa aplicación a toda clase de promoción de viviendas, incluso las que se realicen en régimen de sociedad cooperativa, sin tener que someterse a un proceso estatutario de baja voluntaria-. En esta línea de ratificar los argumentos de su demanda, alega que la indeterminación de la fecha de entrega vulnera los arts. 1256 y 1258 CC, así como el 85 LDCU, y constituye una cláusula abusiva, determinante de la nulidad del contrato; que igualmente el contrato sería nulo por infracción sistemática del RD 515/1989 en cuanto a la información que debía suministrarse a la adquirente; y, en fin, que la responsabilidad por dichos incumplimientos afecta solidariamente a las dos entidades demandadas, en particular a la gestora -por «el papel principal director que ha tenido en todo momento en las ilegalidades fraudulentas cometidas», por «dolo contractual» y «en todo caso, por la responsabilidad como mandatario que exigía los artículos 1725 y 1726 del Código Civil»-.

2.- En trámite de oposición la cooperativa ha alegado que no existe contradicción doctrinal porque los casos resueltos por las sentencias citadas en el recurso no guardan relación con el presente caso y, así, las sentencias de las Audiencias de Madrid y Las Palmas distinguen acertadamente el momento del proceso constructivo, de manera que solo procedería la resolución al final del proceso, cuando la vivienda estuviese finalizada y se hubiera firmado por el cooperativista el contrato de adjudicación y la entrega se retrasara, pero no en casos como el presente en los que el cooperativista no celebró un contrato de compraventa de vivienda sino que suscribió su incorporación a la cooperativa (contrato de inscripción), sin que el proceso constructivo se hubiera iniciado; que al tratarse de un contrato de inscripción del socio en la cooperativa y no haberse iniciado el proceso edificatorio no procedía la prestación de garantías; que según la legislación aplicable a las cooperativas, las aportaciones de los socios no son ventas, lo que excluye la aplicación de la normativa protectora de los consumidores y usuarios; que en ningún momento la demandante-recurrente dejó de pagar por ausencia de garantías, ya que en el burofax enviado por ella no se aludió a la falta de garantías, por lo que fue contestado el 17 de diciembre de 2009 calificando su baja de voluntaria no justificada (con un plazo de tres años para el reembolso y una deducción del 20%, según el art. 14 de los estatutos); que es verdad que las viviendas no se han construido, pero esta situación afecta a todos los cooperativistas que no han pedido la baja; que no existe doctrina contradictoria en torno a la aplicación de la normativa de consumidores a los socios cooperativistas ni en torno a la posibilidad de resolver el contrato por incumplimiento de la cooperativa, ya que la cualidad de socio le somete al proceso marcado en los estatutos, pues sus aportaciones y cuotas aplazadas no son parte del precio, y en este caso no se trató de una venta de vivienda, sino de un contrato de inscripción para la incorporación a la cooperativa.

3.- Por su parte, la entidad gestora se ha opuesto aduciendo, en síntesis, que no existe interés casacional acerca de la aplicación de la normativa de consumidores a los socios cooperativistas -pues las sentencias citadas se refieren a casos distintos y no aplican dicha normativa a un contrato semejante, de inscripción o incorporación a una cooperativa y no de compraventa o adjudicación de viviendas-, ni acerca de la posibilidad de resolver el contrato por incumplimiento de la cooperativa, pues la doctrina citada se refiere a una condición de adquirente que no tenía la recurrente, que solo se inscribió en la cooperativa y por tanto no realizó acto de consumo, sino un acto de tipo asociativo, en nada equiparable a una compraventa. Añade que ninguna responsabilidad cabe exigir a la gestora, ni contractual ni extracontractual, por ser independiente de la cooperativa y tener unas facultades limitadas -que no comprendían la disposición ni la contratación- que no le daban acceso a las sumas o aportaciones de los cooperativistas -las cuales, como capital social, solo correspondían a la cooperativa en cuanto a su gestión y disposición, estando ingresadas al efecto en una cuenta titularidad de la cooperativa-, de tal forma que la única responsabilidad de la gestora derivaría del contrato de prestación de servicios con la cooperativa pero no del contrato de inscripción suscrito por la recurrente, que lo fue entre esta y la cooperativa, siendo innegable su esfuerzo en buscar financiación y en la obtención de los avales.

#### **QUINTO.-** *Interés casacional del recurso.*

Planteado el debate casacional en los términos anteriormente expuestos, debe puntualizarse desde un principio que, como la imprecisión conceptual no puede determinar la desestimación de una demanda ni la inadmisión de un recurso de casación siempre que las peticiones guarden correspondencia con la causa de pedir, lo que debe resolver esta sala es si, con independencia de la calificación de la relación de la demandante-recurrente con la cooperativa y la gestora codemandadas, la demandante tiene derecho a recuperar las cantidades anticipadas con cargo a alguna de las dos demandadas o de ambas, así como, en su caso, la repercusión que esa recuperación tendría en la cooperativa demandada. A este respecto no debe olvidarse que tampoco los conceptos de la Ley 57/1968 guardan una correspondencia exacta con los contratos sobre



las viviendas futuras, pues utiliza los de «cesión» de viviendas o «cesionarios» o «adquirentes» de viviendas con un carácter omnicomprendido y el de «rescisión» (art. 3 ) para lo que en realidad es una resolución del contrato por incumplimiento del promotor ( sentencia 778/2014, de 20 de enero de 2015 , de Pleno).

En definitiva, tan evidente es que la incorporación de la demandante a la cooperativa de viviendas demandada no fue un contrato de compraventa como que, conforme a la normativa aplicable y a su interpretación por la jurisprudencia de esta sala, los cooperativistas tienen unos derechos «irrenunciables» entre los que se encuentra la garantía de devolución de las cantidades que anticipen para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin, como es el caso.

De ahí que, pese a la mejorable estructura del recurso, su interés casacional deba entenderse constituido, dada la razón causal del fallo recurrido y las exposiciones de sentencias contradictorias de las Audiencias Provinciales, por la posibilidad o imposibilidad jurídica de que un cooperativista de vivienda recupere las cantidades anticipadas si la devolución de estas no se garantiza mediante aval ni seguro de caución, resultando estéril así cualquier otro debate porque las propias demandadas admiten que la construcción no ha comenzado y que no encuentran ninguna entidad avalista o aseguradora de las cantidades anticipadas.

**SEXTO.- Doctrina jurisprudencial sobre la sujeción de las cooperativas de viviendas a la Ley 57/1968.**

La sujeción de la promoción de viviendas en régimen de cooperativa, incluidas las viviendas de protección pública, al régimen de la hoy derogada Ley 57/1968, no suscita duda alguna, porque cualquiera que pudiera existir en virtud de la normativa sectorial posterior a 1968 quedó despejada en 1999 por la d. adicional 1.ª LOE , en su redacción original aplicable al caso por razones temporales, al establecer que la normativa integrada por la Ley 57/1968 y sus disposiciones complementarias «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».

En cualquier caso, además, el Decreto 3114/1968, de 12 de diciembre, adaptó los principios de la Ley 57/1968 a las cooperativas de viviendas no protegidas, porque para las de protección oficial el Decreto 2114/1968, de 24 de julio, ya había aprobado el correspondiente Reglamento, cuyos arts. 22 k ) y 25 preveían la promoción en régimen de cooperativa y cuyo art. 114 exigía la garantía de devolución de las cantidades anticipadas.

Dada toda esta normativa, la jurisprudencia de esta sala ha considerado plenamente aplicable en beneficio de los cooperativistas de viviendas la garantía de devolución de las cantidades anticipadas establecida en la Ley 57/1968 (art. 1 , condición 1.ª) como un derecho irrenunciable (art. 7). Así lo declaró expresamente la sentencia 540/2013, de 13 de septiembre , de Pleno, incluso para la fase inicial o embrionaria de adquisición del solar, y ninguna duda suscitó su aplicación en las sentencias 780/2014, de 30 de abril , y 781/2014, de 16 de enero de 2015 , ambas también de Pleno.

**SÉPTIMO.- Doctrina jurisprudencial sobre la relevancia de la garantía de devolución de las cantidades anticipadas.**

Por lo que respecta a la garantía de las cantidades anticipadas, la doctrina jurisprudencial es terminante al calificarla de obligación esencial mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada, de modo que la omisión de la garantía facultará al «cesionario» de la vivienda a exigirla y, de no constituirse, a no seguir pagando cantidades anticipadas o a resolver el contrato por incumplimiento, si el contrato es de compraventa, con devolución, a cargo del promotor, de las cantidades anticipadas ( sentencias 25/2013, de 5 de febrero , 221/2013, de 11 de abril , 218/2014, de 7 de mayo , y 778/2014, de 20 de enero de 2015 , esta última de Pleno).

**OCTAVO.- Decisión de la sala. Responsabilidad de la gestora y desvinculación de la demandante de la cooperativa conforme a los cauces estatutarios.**

La aplicación de la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta a un caso como el presente, no de compraventa sino de incorporación a una cooperativa, no plantearía ningún problema si lo pretendido por la cooperativista demandante-recurrente fuese no seguir cumpliendo el calendario de pagos mientras no se constituya la garantía, pues obligarla a cumplirlo equivaldría a privarla de un derecho legalmente irrenunciable; pero como lo pretendido materialmente por ella, según se ha explicado en el fundamento de derecho tercero, es la recuperación de las cantidades anticipadas desvinculándose totalmente de la cooperativa, a modo de resolución del contrato de compraventa, esta sala debe decidir si tal pretensión resulta totalmente inviable por estar sujeta la demandante al régimen estatutario de baja voluntaria, como entiende la sentencia recurrida y otras que se citan en el recurso, en especial las de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 5.ª, de 19 de julio y 7 de septiembre de 2012 , o, por el contrario, cabe que la cooperativista recupere las cantidades anticipadas sin quedar inexorablemente vinculada al régimen estatutario de baja voluntaria, como entienden las sentencias de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 3.ª, de 3 de mayo de 2011, asimismo citada en el recurso , y 31 de julio de 2012 .





Pues bien, la única respuesta coherente con la doctrina jurisprudencial sobre la Ley 57/1968 es reconocer al cooperativista demandante-recurrente el derecho a recuperar las cantidades anticipadas por no haber obtenido la imperativa garantía de su devolución, pero no con cargo a la cooperativa demandada, ya que en tal caso el incumplimiento lo soportarían todos los demás cooperativistas que se encuentren en su misma situación.

Como responsables de la constitución de la garantía, el ya citado Decreto 3114/1968 identifica a las Juntas Rectoras de las cooperativas o a los gestores de las comunidades, pero la d. adicional 1.ª LOE se refiere a «[ ]a percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores y gestores». Esta especial mención de los gestores permite entender que cuando, como en el presente caso, existe una sociedad mercantil profesionalmente dedicada a la gestión de cooperativas, la codemandada Azerca Gestora de Cooperativas S.L., la responsabilidad frente a los cooperativistas por la omisión de la garantía recae muy especialmente sobre ella, precisamente por su condición de profesional, aun cuando en puridad no sea la perceptora de las cantidades anticipadas y aun cuando solidariamente con ella tuviera también que responder el Consejo Rector de la cooperativa, en este caso no demandado.

Cuestión distinta será, una vez recuperadas por la demandante las cantidades anticipadas, su desvinculación de la cooperativa, que habrá de ajustarse a los estatutos de la misma, sin que el procedimiento tenga que ser necesariamente el de la baja voluntaria.

Consecuencia de todo lo razonado hasta ahora es que procede estimar en parte el recurso de casación y casar parcialmente la sentencia recurrida para, en su lugar, estimar la acción de condena pecuniaria ejercitada contra la gestora codemandada, con los intereses legales previsto en la letra c) de la d. adicional 1.ª LOE .

#### **NOVENO.- Costas y depósito.**

Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación. Tampoco procede imponer a ninguna de las partes las costas de las instancias, ya que la imprecisión conceptual de la demanda al solicitar la resolución de un contrato de compraventa justificaba tanto la oposición de las demandadas como sus respectivos recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia, uno de los cuales, el de la cooperativa codemandada, fue además correctamente estimado. Concurren, pues, las dudas de derecho previstas en el párrafo segundo del art. 394.1 LEC , al que se remite su art. 398.2 en cuanto al recurso de apelación, para justificar que no se impongan las costas especialmente a ninguna de las partes.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.º- Estimar en parte el recurso de casación por interés casacional interpuesto por la demandante D.ª Adelaida contra la sentencia dictada el 2 de octubre de 2013 por la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en las actuaciones de recurso de apelación n.º 306/2012 .
- 2.º- Casar parcialmente la sentencia recurrida para dejar sin efecto la desestimación de la demanda respecto de la codemandada Azerca Gestora de Cooperativas S.L.
- 3.º- En su lugar, estimando la demanda respecto de dicha codemandada, condenarla a pagar a la demandante la cantidad de 42.254,47 euros más el interés legal devengado desde el anticipo de cada una de las cantidades integrantes de dicha suma hasta su efectivo pago a la demandante por la referida codemandada.
- 4.º- Confirmar la sentencia recurrida en cuanto desestima totalmente la demanda respecto de la codemandada Parque Móstoles El Soto, Sociedad Cooperativa Madrileña de Viviendas.
- 5.º- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de las instancias.
- 6.º- Y devolver a la demandante-recurrente el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.