

LA ADJUDICACIÓN Y VENTA DE PARCELAS COMO OBJETO SOCIAL DE LAS COOPERATIVAS DE VIVIENDAS

Comentario a las SSTs de 27 y 28 de julio de 2010

Gemma Fajardo García

Profesora Titular de Derecho Mercantil

Universidad de Valencia

SUMARIO

1. La sentencia de 27 de julio de 2010 (RJ\2010\6940). 2. La sentencia de 28 de julio de 2010 (RJ\2010\6944). 3. Cuestiones previas de interés. 3.1. La eficacia de la inscripción en el Registro de Cooperativas. 3.2. La impugnabilidad de acuerdos contrarios a la ley, aunque sean conformes con los estatutos sociales. 4. Delimitación legal de la actividad económica de las cooperativas de viviendas en la LCCM. 5. Las operaciones con terceros en la LCCM. 6. Modificaciones en el régimen jurídico analizado, tras la aprobación de la Ley 11/2010 de 4 de noviembre de Cooperativas de Castilla-La Mancha

Las sentencias de 27 y 28 de julio de 2010 merecen ser comentadas conjuntamente por la relación que guardan entre ellas. El demandado coincide, se trata de una cooperativa de viviendas regida por la Ley de Cooperativas de Castilla La Mancha, de 14 de noviembre de 2002 (LCCM en lo sucesivo); los demandantes, aunque distintos, son todos ellos socios de dicha cooperativa; y la causa que dio origen a ambas demandas es la misma, una modificación de los estatutos sociales con el fin de ampliar el objeto social de la cooperativa.

1. La sentencia de 27 de julio de 2010 (RJ\2010\6940)

La primera sentencia, de 27 de julio, pese a rechazar el recurso planteado por caducidad de la acción, entra a analizar la legalidad de dicha modificación estatutaria.

En la demanda se solicita que se declare la nulidad del acuerdo de modificación de estatutos, adoptado en asamblea general.

Las sentencias de primera instancia y de apelación desestimaron la demanda y el posterior recurso, alegando la caducidad de la acción, pues ésta se había planteado casi dos años después de adoptarse el acuerdo, y rechazando que la modificación afectase al orden público como pretendían las demandantes.

El recurso de casación se plantea por infracción del artículo 116 de la LCCM, al recoger los estatutos como objeto de la Cooperativa la adjudicación de parcelas, y la venta de viviendas a terceros, cuando la ley no lo permite.

También se alega, para eludir la caducidad de la acción, que el acuerdo adoptado lo fue en fraude de ley, pues se adoptó con el fin de convertir una cooperativa de viviendas en una sociedad mercantil con ánimo de lucro, y por tanto, dicho acuerdo no estaría sometido a caducidad.

El Tribunal descarta que concurra en el supuesto, fraude de ley, y entiende por tanto que la acción ha caducado.

A pesar de esta conclusión, como dijimos, el Tribunal entra a analizar el fondo del asunto y señala:

1º Que si el propósito práctico perseguido por el acuerdo que se impugna es la transformación de la cooperativa en una sociedad mercantil, difícilmente puede reputarse contrario al orden público cuando tanto el artículo 80.1 de la LCCM como el artículo 69 de la LGC admiten de forma expresa la posibilidad de que las cooperativas se transformen en sociedades civiles o mercantiles de cualquier clase, de conformidad con la normativa que les resulte de aplicación, sin que ello afecte a la personalidad jurídica de la sociedad transformada.

2º Cuestión distinta es -en su opinión,- que el contenido de los estatutos sea o no ajustado a las exigencias mutualistas requeridas desde la perspectiva administrativa, por la norma autonómica para mantener la calificación de la Cooperativa como tal. Planteada la cuestión, el Tribunal parece resolverla alegando que la modificación fue inscrita en el Registro de Cooperativas y que se presume que el contenido de los libros del Registro es exacto y válido y que su inscripción se rige por principios como el de legalidad.

2. La sentencia de 28 de julio de 2010 (RJ\2010\6944)

La segunda sentencia, de 28 de julio, pone fin a la demanda planteada en su día por varios socios contra la misma cooperativa de viviendas, solicitando la nulidad de dos acuerdos adoptados por su asamblea general, por infracción de ley, en particular, del artículo 116.4 de la LCCM, análogo al artículo 89.4º de la Ley General de Cooperativas.

Los acuerdos adoptados consistían en la aceptación de la oferta de compra de las unidades de aprovechamiento sobrantes de una parcela destinada a edificación en altura formulada por una empresa constructora; y la “adjudicación” de una parcela sobrante a dos personas no socias.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestimaron la demanda y su posterior recurso, al no considerar nulos los acuerdos adoptados.

Recurrida la sentencia de la Audiencia Provincial ante el Tribunal Supremo, éste comienza haciendo ciertas precisiones que parecen referidas a las conclusiones obtenidas en la sentencia anterior, y a las que nos referiremos en el apartado 3º de este Comentario.

Entrando en el fondo del asunto, esto es, si son conforme a derecho los acuerdos adoptados, el Tribunal establece ciertas premisas, que vale la pena recordar:

- 1º Que las cooperativas castellano-manchegas pueden desplegar cualquier actividad lícita, al disponer el artículo 1.2 de la LCCM que: “Cualquier actividad económica y social lícita podrá ser organizada y desarrollada mediante una cooperativa constituida al amparo de la presente Ley”.
- 2º Que las cooperativas castellano-manchegas pueden ejecutar lícitamente actos no dirigidos inmediatamente al cumplimiento de sus fines, como lo prueba que el artículo 5.1 regula su responsabilidad de acuerdo con la regla de “plena capacidad de obrar”.
- 3º Que nada impide que las cooperativas castellano-manchegas obtengan ganancias en sus relaciones con terceros, regulando el artículo 68.3 de la LCCM la aplicación de los resultados obtenidos como consecuencia de operaciones realizadas por la cooperativa con terceros no socios, sin perjuicio de ciertas limitaciones que afectan no a la validez de los actos sino a la extensión de la responsabilidad: “La cooperativa responderá de sus deudas sociales frente a terceros con todo su patrimonio presente y futuro, excepto el correspondiente al Fondo de Formación y Promoción Cooperativa, que sólo responderá de las obligaciones estipuladas para el cumplimiento de sus fines”.

- 4º Que tratándose de cooperativas de viviendas, recuerda que su objeto está definido en el artículo 116.1 de la LCCM : “Son aquellas que, tienen por objeto procurar exclusivamente a sus socios viviendas o locales, edificaciones e instalaciones complementarias; mejorar, conservar y administrar dichos inmuebles y los elementos comunes; crear y prestar los servicios correspondientes, así como la rehabilitación de viviendas, locales y otras edificaciones e instalaciones destinadas a ellos” .
- 5º Que el objeto social no supone limitación de la plena capacidad de obrar, y por tanto no es óbice para que puedan operar con terceros y realizar actividades instrumentales no cooperativizadas, al disponer el artículo 116.4 de la expresada LCCM: “ Las Cooperativas de Viviendas podrán enajenar o arrendar a terceros, no socios, los locales comerciales y las instalaciones y edificaciones complementarias de su propiedad. La Asamblea General acordará el destino del importe obtenido por enajenación o arrendamiento de los mismos” .

Tras exponer las anteriores premisas, el Tribunal considera suficiente para rechazar el recurso, que las socias afirmen que la cooperativa ha vendido con ánimo de lucro a terceros, viviendas, cuando, el acuerdo de enajenar no se refiere a viviendas sino a “unidades de aprovechamiento”.

Pero añade además, en apoyo de su conclusión:

- 1º Que difícilmente puede entenderse tolerada la transmisión de locales comerciales, instalaciones y edificaciones complementarias, y no la de unidades de aprovechamiento excedentes, máxime cuando en otros sistemas, como en el artículo 107.4 de la Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas de Cataluña que la propia parte cita, se admite incluso la adjudicación de “viviendas” si acabada la promoción y adjudicadas las viviendas a los socios, quedara alguna, “puede adjudicarse a una tercera persona no socia siempre que cumpla las condiciones objetivas que fijan los estatutos sociales”.
- 2º Que la sentencia recurrida declara que tal acuerdo se adoptó “una vez cumplido el objeto de la Cooperativa que nos ocupa, al haber sido ya individualizadas las propiedades de todos los cooperativistas; siendo las superficies que se acuerda transmitir a terceros las excedentes una vez cumplido el objeto de la Cooperativa, transmisión que, además, habrá de redundar en beneficio de todos los cooperativistas, dado que el precio obtenido se empleará en aminorar los costes de las respectivas adquisiciones de todos ellos, con lo que finalmente acabarán accediendo a la superficie edificable por unos importes menores”.

3. Cuestiones previas de interés

Antes de abordar los temas principales que se plantean en estas sentencias: ámbito de actuación de las cooperativas de viviendas castellano-manchegas, y posibilidad de operar con terceros no socios; conviene hacer referencia a otras cuestiones de interés que también se plantean. Nos referimos a la eficacia que tiene la inscripción de un acuerdo social en el Registro de Cooperativas, y a la posibilidad de impugnar acuerdos contrarios a la ley aunque sean conformes con los estatutos sociales.

3.1. La eficacia de la inscripción en el Registro de Cooperativas

La Comunidad de Castilla-La Mancha tiene, conforme a su Estatuto de Autonomía (art. 31.1.22^a) competencia exclusiva en materia de cooperativas, por lo que reguló por medio de la Ley 20/2002, de 14 de noviembre de 2002, el régimen jurídico de las cooperativas que desarrollasen principalmente su actividad cooperativizada en el territorio de la Comunidad de Castilla-La Mancha (art. 2 LCCM).

En el Capítulo III del Título I de esta Ley se regulan los principios básicos relativos a la estructura y funciones del Registro de Cooperativas de Castilla-La Mancha. Así se dice, que este es un registro público, dependiente de la Junta de Comunidades, adscrito a la Consejería competente en materia de Trabajo; y que se presume que el contenido de los libros del Registro es exacto y válido (art. 16 LCCM). La Ley no define —a diferencia de la Ley estatal de Cooperativas (art. 109 LC)— qué es el Registro de Cooperativa. La doctrina que se ha pronunciado sobre ello lo define como “Registro de régimen administrativo y de publicidad legal o jurídico-privada, que tiene por objeto crear seguridad jurídica mediante la inscripción de las entidades cooperativas y de los negocios, actos y hechos jurídicos que afectan a su existencia, modificaciones y actividad, en los supuestos exigidos por la Ley”¹.

Son funciones, entre otras, del Registro de Cooperativas, la calificación, inscripción y certificación de los actos a que se refiere la Ley (art. 17 LCCM). Entre estos actos está la constitución de la cooperativa o la modificación de sus estatutos, actos cuya inscripción, además, tiene eficacia constitutiva (art. 19 LCCM).

1. VICENT CHULIÁ, F. *Ley General de Cooperativas* (Dir. Paz Canalejo y Vicent Chuliá), en *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil especial*. Vol. 1º. Revista de Derecho Privado, 1989 p. 393.

En cuanto a la eficacia del Registro, a pesar de su regulación administrativa, su eficacia es jurídica privada. En relación con ésta dice el art. 18 que, “La eficacia del Registro de Cooperativas de Castilla-La Mancha viene definida por los principios de publicidad material y formal, legalidad, legitimación, prioridad y tracto sucesivo”; y que la inscripción, produce todos los efectos prevenidos en la presente Ley, y no convalida los actos y contratos nulos de acuerdo con las Leyes.

En relación con la legalidad de los actos inscritos en el Registro de Cooperativas, dice el Decreto 178/2005 de 25 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Funcionamiento de este Registro, en su art. 8, que todos los documentos sujetos a inscripción en el Registro serán sometidos a su previa calificación registral. Ésta comprenderá la legalidad de sus formas extrínsecas, la legitimación de quienes los otorgan o suscriben y la validez del contenido, según resulte de los documentos presentados, de los asientos del Registro así como de los documentos obrantes en los expedientes del Registro que les sirvan de antecedentes, y siempre de conformidad con la legislación vigente.

Según el marco normativo aplicable al caso, un acuerdo social contrario a la ley es un acuerdo nulo (art. 43.2 LCCM), y lo será aunque se inscriba en el Registro de Cooperativas por haber superado el proceso de calificación de su legalidad (art. 18 LCCM). Ahora bien, un acto nulo puede ser inimpugnabile si ha caducado la acción para impugnarlo, por transcurrir el plazo de un año, previsto en la Ley, desde la fecha de adopción del acuerdo o desde su inscripción en el Registro de Cooperativas (art. 43.5 LCCM).

En la sentencia de 27 de julio de 2010, no entra el Tribunal a valorar si el acto es nulo o no porque rechaza el recurso por caducidad de la acción, pero añade al final, que en relación con la cuestión de si el contenido de los estatutos sociales es ajustado o no a la norma autonómica, debe significarse que se presume que el contenido de los libros del Registro es exacto y válido, y que éste se rige por los principios –entre otros- de legalidad, y concluye “Que, como resulta de la documental cuya unión a autos ha sido acordada, los estatutos con el contenido impugnado han sido inscritos”.

La anterior conclusión es criticable porque si bien se presume válido el acto inscrito en el Registro, su posible nulidad no queda convalidada por la inscripción, y por ello puede impugnarse, siempre que no haya caducado la acción, como ocurrió en este caso.

La conclusión no debió satisfacer tampoco al ponente de la sentencia, y en la posterior de 28 de julio, en la que no se planteaba la legalidad o no de ningún acto inscrito, vuelve sobre el tema y antes de entrar a analizar los motivos del recurso hace la siguiente precisión, con la que matiza su anterior conclusión: “La

inscripción de los estatutos en el correspondiente Registro, aunque esté sometida a calificación registral de acuerdo con el principio de legalidad, no tiene efectos taumatúrgicos y no puede descartarse a nivel de hipótesis que el contenido de los estatutos inscritos sea contrario a la norma”.

3.2. La impugnabilidad de acuerdos contrarios a la ley, aunque sean conformes con los estatutos sociales

Como consecuencia de la ampliación del objeto social de la cooperativa, que tuvo lugar con la modificación de los estatutos sociales, analizada en la sentencia de 27 de julio, la asamblea general adoptó una serie de acuerdos cuya validez venía cubierta por ese objeto social ampliado, pues eran acuerdos que permitían enajenar a terceros no socios parcelas sobrantes.

Estos acuerdos son recurridos por los socios como contrarios a la Ley de Cooperativas de Castilla-La Mancha (art. 116).

El Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de julio quiere subrayar en este caso, que son impugnables aquellos acuerdos contrarios a la ley aunque sean conformes con los estatutos sociales. Dice el Tribunal en concreto que, cabe que un acuerdo inscrito de modificación de estatutos sea contrario a la Ley, pero sea inimpugnable por razón de caducidad de la acción de impugnación; y que serían impugnables aquellos acuerdos que ajustándose a las previsiones estatutarias sean contrarios a la Ley sin necesidad de impugnar simultáneamente los estatutos inscritos, ya que la caducidad en su caso de la acción de impugnación del acuerdo normativo, no transforma en ajustados a la Ley lo que es conforme a los estatutos.

En estos casos se da un conflicto de intereses entre el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica, que el Tribunal resuelve en favor del primero, como no podría ser de otra forma. En nuestro ordenamiento prevalece la ley sobre los estatutos sociales, los acuerdos sociales contrarios a los estatutos son anulables, mientras que los acuerdos contrarios a la ley son nulos (art. 43.1 LCCM).

4. Delimitación legal de la actividad económica de las cooperativas de viviendas en la LCCM

Una de las principales cuestiones que se plantean en las sentencias que comentamos es determinar cuál puede ser la actividad económica de las cooperativas de viviendas en la LCCM.

En efecto, como el Tribunal recuerda, en su sentencia de 28 de julio, la LCCM en su art. 1.2 establece que “Cualquier actividad económica y social lícita podrá ser organizada y desarrollada mediante una cooperativa constituida al amparo de la presente Ley”. Sin embargo, la completa comprensión del ámbito de actuación de la cooperativa exige tener en cuenta también los demás apartados de dicho artículo, con lo que podríamos concluir que, las cooperativas pueden realizar cualquier actividad económica lícita dirigida a prestar servicios a sus socios y satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, y en interés de la comunidad; ajustándose en su funcionamiento a los principios cooperativos.

Siendo una cooperativa de viviendas la que es objeto de análisis en estas sentencias, es el artículo 116.1 LCCM quien las describe, diciendo que: “Son aquellas que, tienen por objeto procurar exclusivamente a sus socios viviendas o locales, edificaciones e instalaciones complementarias; mejorar, conservar y administrar dichos inmuebles y los elementos comunes; crear y prestar los servicios correspondientes, así como la rehabilitación de viviendas, locales y otras edificaciones e instalaciones destinadas a ellos”.

Según este precepto, similar al art. 89.1 de la Ley estatal de Cooperativas 27/1999, el objeto social o actividad principal de la cooperativa de viviendas debe consistir en procurar viviendas, locales o edificaciones e instalaciones complementarias a sus socios, pero también podrá prestar otro tipo de servicios en favor de las viviendas, locales y edificaciones e instalaciones complementarias².

Como puede verse, el objeto central de la actividad de la cooperativa de viviendas gira en torno a la vivienda; o bien se procura ésta al socio³, o elementos

2. Una exposición más amplia sobre el objeto social de las cooperativas de viviendas en la legislación española histórica y actual, puede verse en, FAJARDO, I.G. “El objeto social de las cooperativas de viviendas en la legislación española” en *Pensamientos jurídicos y palabras dedicados a Rafael Ballarín Hernández*, Ed. Universitat de València, Valencia 2009 pp. 383 a 398.

3. La expresión “procurar” ha sido utilizada tradicionalmente por el legislador para describir el objeto social de las cooperativas de consumo en general, ya la Ley de Cooperativas de 1931 definía a estas como aquellas que tienen por objeto procurar en las mejores condiciones de calidad, información y precio, las cosas que necesitan sus socios. La Ley estatal vigente de 27/1999 rompe esta tradición y califica la actividad de las cooperativas de consumo como de “suministro de bienes y servicios”, pero mantiene la expresión “procurar” en relación con las cooperativas de viviendas, como el resto de leyes autonómicas. Frente a la expresión “suministrar” que significa proveer a alguien de algo, procurar es realizar las diligencias necesarias para conseguir el resultado. Es por tanto, un concepto más amplio, que ofrece más posibilidades de actuación a la cooperativa, tanto en cuanto a quien ofrecerá finalmente el servicio perseguido como a porqué medio se obtendrá el servicio. En definitiva, desvincula a la cooperativa de la obligación directa de ser ella quien preste el servicio o bien necesitado. Éste podrá ser facilitado finalmente por la propia cooperativa con sus propios medios, o por terceros. FAJARDO, I.G. “El objeto social ... op. cit., p. 390.

complementarios a ésta, o bien se prestan servicios a la vivienda y demás elementos complementarios.

En cuanto a los locales, la cooperativa de viviendas también puede procurar locales a los socios, incluso, puede tener socios que no pretendan más que conseguir un local en la cooperativa, pero la cooperativa de viviendas no puede tener como objeto social procurar locales o instalaciones a los socios si no es conjuntamente con viviendas.

Las cooperativas cuyo objeto social sea procurar locales a sus socios, naves, despachos, parcelas, aparcamientos, etc., pero no viviendas, no son cooperativas de viviendas. Si estos bienes van a destinarse a actividades empresariales podrán constituirse como cooperativa de servicios empresariales o profesionales⁴; en otro caso, serán cooperativas de consumidores o usuarios⁵.

Pero las cooperativas de viviendas también podrán – como dice el art. 116.2 LCCM- adquirir, parcelar y urbanizar terrenos y, en general, desarrollar cuantas actividades y trabajos sean necesarios para el cumplimiento de su objeto social. Estas actividades no se integran en el objeto social de la cooperativa, que habrá de describirse en los estatutos sociales, por ello se consideran instrumentales, su realización puede ser necesaria para desarrollar su objeto social⁶, pero a su vez, viene condicionada a su objetivo final que es procurar viviendas a los socios, locales

4. La LCCM denomina a estas cooperativas como cooperativas de servicios y las describe como aquellas que asocian a personas físicas o jurídicas, titulares de explotaciones industriales o de servicios y a profesionales o artistas que ejerzan su actividad por cuenta propia. Tienen por objeto la prestación de suministros y servicios, o la producción de bienes y la realización de operaciones encaminadas a la mejora técnica de las actividades profesionales o de las explotaciones de sus socios. Para el cumplimiento de su objeto social, podrán desarrollar cualquier actividad económica o social (art. 109, apartados 1 y 2). Sobre la calificación como cooperativa de servicios de las cooperativas constituidas para construir y adjudicar a los socios locales, véase PAZ CANALEJO, N. *Ley General de Cooperativas* (Dir. Paz Canalejo y Vicent Chuliá), en *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil especial*. Vol. 1º. Revista de Derecho Privado, 1989, p. 683.

5. Estas se describen en el art. 121 LCCM como cooperativas formadas por personas físicas o jurídicas que tengan el carácter de destinatarios finales, con el objeto de suministrarse bienes y servicios adquiridos de terceros o producidos por sí mismas, para su uso y consumo.

6. La incorporación de estas actividades como propias de las cooperativas, aunque instrumentales, ha sido criticada por MILLAN CALENTI, que ve en ellas la incorporación de elementos especulativos en lo que debe ser el objeto de las cooperativas, procurar viviendas a sus socios, sin necesidad de realizar otras actividades previas, como podría ser incluso la financiación de la construcción (véase en “El objeto social de las cooperativas de viviendas” en *As cooperativas de Vivendas no Marco da Lei 5/1998 de Cooperativas de Galicia*. (Coord: Botana Agra y Millán Calenti), Santiago, 2007 p. 41.

o elementos complementarios, o bien, prestar servicios en favor de estos. Como hemos defendido en otra ocasión⁷, no consideramos que una cooperativa de viviendas pueda tener por objeto social adquirir, parcelar y urbanizar terrenos para adjudicar posteriormente a sus socios o para revender a terceros. Porque esta cooperativa no tiene como objeto procurar una vivienda al socio o prestar un servicio a las viviendas de los socios, ni las parcelas en estos casos, son elementos complementarios de sus viviendas. Se tratará de una cooperativa, pero no debería calificarse como de viviendas conforme a la LCCM o la Ley estatal de cooperativas.

Visto el marco normativo aplicable al caso, volvamos al caso analizado en las sentencias que comentamos.

La cooperativa en cuestión modificó sus estatutos con el fin de ampliar su objeto social. El art. 4 de los Estatutos, una vez modificados establecía:

“Actividad Económica. Las actividades económicas que, para el cumplimiento de su objeto social, desarrollará la Cooperativa son:

- a) Actividades destinadas a procurar a los socios viviendas y parcelas para edificar para su uso personal o familiar o locales para desarrollar sus actividades.*
- b) Actividades destinadas a procurar edificaciones o instalaciones para el uso de viviendas y locales de los socios.*
- c) Cualesquiera otras actividades que sean necesarias o que faciliten el mejoramiento económico, técnico, laboral o ecológico de la Cooperativas, sus socios o de las explotaciones de sus socios”.*

Desconocemos la versión del precepto anterior a la modificación, pero sabemos que la parte demandante denunció como contraria a la Ley la incorporación en los estatutos de la posibilidad de adjudicar a los socios parcelas. En cualquier caso, es indudable que este precepto estatutario es contrario a la ley, concretamente al art. 116.1º LCCM.

En primer lugar, porque considera como actividad propia de la cooperativa procurar a sus socios parcelas para edificar para uso personal o familiar, y ni siquiera

7. FAJARDO, I.G. “El objeto social ...” p. 391.

exige que sea para edificar una vivienda⁸. Este no puede ser objeto social de la cooperativa de esta clase que, como hemos visto debe ser procurar viviendas, locales o elementos complementarios a éstos, o prestar servicios en favor de éstos.

En segundo lugar es contrario a la ley el último precepto, por su vaguedad, pues permite a la cooperativa realizar cualquier actividad que facilite el mejoramiento económico, técnico, laboral o ecológico de la cooperativa, sus socios o de las explotaciones de sus socios. Estas actividades ni van dirigidas a procurar a los socios viviendas, ni elementos complementarios, ni prestan servicios a estos; son actividades que no guardan relación con lo que debe ser el objeto social de una cooperativa de viviendas.

A la vista del nuevo objeto social de la cooperativa, podría interpretarse que la calificación como cooperativa de viviendas fue incorrecta y debería haberse hecho, posiblemente, como cooperativa integral, modelo regulado en la LCCM y que describe aquellas cooperativas cuyas actividades cooperativizadas cumplen finalidades propias de varias clases de cooperativas, por ejemplo, de cooperativas de viviendas y de servicios empresariales, de usuarios y servicios, etc. (art. 130 LCCM). En cualquier caso, tal alteración del objeto social en una cooperativa de viviendas, supone una modificación importante en el fin social perseguido por la misma, y lógicamente un importante agravio para los socios que ingresaron tratando de satisfacer su necesidad de alojamiento.

A pesar de ser este precepto contrario a la ley, la caducidad de la acción impidió que pudiera declararse su nulidad por el Tribunal, en la sentencia de 27 de julio.

5. Las operaciones con terceros en la LCCM

El otro tema objeto de análisis en las sentencias que comentamos es el relativo a la posibilidad de que la cooperativa opere con terceros no socios. En la sentencia de 27 de julio se cuestiona si es conforme a la ley la cláusula incorporada en los estatutos por la que se pueden vender viviendas a terceros; y en la sentencia de 28 de julio se cuestiona si puede vender la cooperativa parcelas a terceros no socios.

8. Además, conocemos por la STS de 28 de diciembre de 2010 (RJ\2011\1785), que resuelve otro conflicto entre la misma cooperativa y varios socios, que con la modificación del art. 4 de los Estatutos de la Cooperativa, ésta pasó a tener como objeto único procurar suelo a los socios para edificar.

Según el marco normativo aplicable al caso, las cooperativas pueden realizar actividades y servicios cooperativizados con terceros no socios cuando lo prevean los Estatutos, en el marco de la presente Ley, y cuando resulte de la legislación sectorial aplicable o de las características de conciertos u otros vínculos con las Administraciones Públicas (art. 64 LCCM).

La normativa que regula las cooperativas de viviendas –por su parte- establece a su vez que éstas podrán enajenar o arrendar a terceros, no socios, los locales comerciales y las instalaciones y edificaciones complementarias de su propiedad.

Los estatutos sociales de la cooperativa fueron modificados en este punto en el siguiente sentido:

“Artículo 5.- Operaciones con terceros.

La Cooperativa podrá permutar, enajenar o arrendar a terceros no socios las viviendas, locales y parcelas sobrantes, una vez que se haya individualizado para cada socio su propiedad”.

Como puede observarse, los estatutos son contrarios a la ley en un doble aspecto, por una parte, por permitir la venta de viviendas a terceros, y por otra, por permitir la venta de parcelas, actividad que además, no es propia de la cooperativa de viviendas como vimos en el apartado anterior.

Pero, como debemos recordar, la acción para solicitar la nulidad del acuerdo adoptado de modificación de estatutos había caducado cuando se interpuso la demanda, por lo que el Tribunal no pudo declarar la nulidad del precepto.

Los acuerdos que, posteriormente en la sentencia de 28 de julio, pretenden anularse por ser contrarios a la ley, admiten la enajenación de parcelas a terceros no socios. La parte demandante denuncia que estos acuerdos son contrarios al art. 116.4 LCCM; y el Tribunal admite que *“Son impugnables aquellos acuerdos que, ajustándose a las previsiones estatutarias sean contrarios a la Ley, sin necesidad de impugnar simultáneamente los estatutos inscritos, ya que la caducidad en su caso de la acción de impugnación del acuerdo normativo, no transforma en ajustados a la Ley lo que es conforme a los estatutos”.*

A pesar de la acertada reflexión del Tribunal en este punto, la valoración que se hace del recurso es confusa y desacertada y concluye rechazando el recurso, principalmente porque las socias impugnantes declaran que la cooperativa ha vendido viviendas a terceros, cuando según recoge la sentencia de instancia lo que se ha enajenado no son viviendas sino unidades de aprovechamiento urbanístico.

Pero además refuerza esta decisión con dos argumentos que carecen de fundamentación jurídica suficiente. Por una parte dice: difícilmente puede entenderse tolerada la transmisión de locales y no la de unidades de aprovechamiento; y por otra, alega que en Cataluña se admite la “adjudicación” de viviendas a terceros. El Tribunal hace una interpretación *contra legem* en el primer caso, porque la ley aplicable no admite (ni ninguna otra en nuestro ordenamiento jurídico), como objeto social de la cooperativa de viviendas la adjudicación de parcelas a los socios o su venta a terceros. Y en segundo lugar, apoya su decisión en una ley que no es de aplicación al caso, cuando además, la ley aplicable deja claro qué elementos de la cooperativa son transferibles a terceros.

Si analizamos las premisas en que basa el Tribunal su decisión se aprecia confusión y falta de rigor en muchas afirmaciones.

Así, señala en primer lugar, que las cooperativas pueden desplegar cualquier actividad lícita; esto es cierto siempre que vaya dirigida a prestar servicios a sus socios y satisfacer sus necesidades y aspiraciones, porque no debemos olvidar que hablamos de una cooperativa; pero además, siendo como se trata ésta de una cooperativa de viviendas, y regulando la ley el objeto social de éstas, las actividades de la cooperativa de viviendas deberán respetar el marco normativo que la ley fija para éstas, por lo que, si bien una cooperativa puede desarrollar cualquier actividad económica en los términos anteriormente señalados, una cooperativa de viviendas tiene limitada su actividad cooperativizada al objeto social que, conforme a la ley, han previsto en sus estatutos.

La segunda premisa apuntada es que las cooperativas pueden ejecutar lícitamente actos no dirigidos inmediatamente al cumplimiento de sus fines, “como lo prueba que el artículo 5.1 regula su responsabilidad de acuerdo con la regla de “plena capacidad de obrar”. Que la cooperativa tenga responsabilidad universal frente por sus deudas no conlleva que pueda desarrollar cualquier actividad, porque podrá exigirse responsabilidades a sus dirigentes y administradores si se extralimitan en sus funciones, conforme a la ley y los estatutos. Por otra parte, no se discute que la cooperativa pueda desarrollar actividades instrumentales, la propia ley así lo confirma, siempre que sean necesarias para el cumplimiento de su objeto social.

Según la tercera premisa, las cooperativas pueden obtener ganancias en sus relaciones con terceros, sin perjuicio de ciertas limitaciones que afectan no a la validez de los actos sino a la extensión de la responsabilidad, puesto que el Fondo de Formación y Promoción Cooperativa sólo responderá de las obligaciones estipuladas para el cumplimiento de sus fines. Esta conclusión no es aceptable, el

Tribunal parece confundir el sentido del término “tercero” en la ley de cooperativas, o bien el sentido del art 5.1 LCCM.

El art. 5.1 se refiere a la responsabilidad universal de la cooperativa frente a terceros, esto es, frente a sus acreedores, con independencia del origen de sus deudas y condición. Los arts. 64.1 y 116.4 cuando hablan del tercero, se refieren a aquellas personas que participan en la actividad cooperativizada, como si fueran socios pero sin serlo. Los socios de la cooperativa se caracterizan porque además de aportar capital, participan en la actividad económica principal de la cooperativa, en condición de trabajadores, consumidores, usuarios, proveedores de bienes o servicios, según el tipo de cooperativa de que se trate. La ley distingue entre actividad cooperativizada desarrollada por los socios y actividad cooperativizada realizada por terceros (o actividad extracooperativa⁹), e impone una contabilización diferenciada de sus resultados y de su destino (art. 68.3 y 4 LCCM). Por tanto, hay que distinguir las referencias que la ley hace al término “tercero”; en un caso tiene transcendencia sólo internamente, mientras que el tercero del que habla el art. 5 es cualquier acreedor que pueda tener la cooperativa, entre los que cabría incluir incluso a sus socios, cuando no actúan en calidad de tales.

Según la quinta y última premisa en que basa el Tribunal su decisión, la delimitación del objeto social de las cooperativas en la ley, no supone limitación de la plena capacidad de obrar, y por tanto no es óbice para que puedan operar con terceros y realizar actividades instrumentales no cooperativizadas, al disponer el artículo 116.4 de la expresada LCCM: “*Las Cooperativas de Viviendas podrán enajenar o arrendar a terceros, no socios, los locales comerciales y las instalaciones y edificaciones complementarias de su propiedad. La Asamblea General acordará el destino del importe obtenido por enajenación o arrendamiento de los mismos*”.

En este punto vuelve a ponerse de manifiesto la confusión del Tribunal sobre el sentido de lo que es la actividad cooperativizada y la actividad instrumental. En una cooperativa de viviendas, la actividad cooperativizada es procurar a sus socios viviendas, locales comerciales, instalaciones y edificaciones complementarias, etc. En esa actividad, como hemos visto, puede, excepcionalmente, participar personas no socios. La participación de un tercero en la actividad cooperativizada no convierte a ésta en actividad instrumental, es la actividad principal

9. La legislación fiscal diferencia los resultados obtenidos de una y otra actividad. Así denomina “rendimientos extracooperativos” los procedentes de la actividad cooperativizada cuando fuera realizada con personas no socias (art. 21 Ley de Régimen Fiscal de las Cooperativas, de 19 de diciembre e 1990).

realizada en desarrollo del objeto social de la cooperativa. La legislación la denomina, actividad cooperativizada con terceros, o actividad extracooperativa¹⁰.

En nuestra opinión, la sentencia de 28 de julio debería haber diferenciado mejor entre actividad cooperativizada, que es la que permite desarrollar el objeto social directamente, y actividades instrumentales.

La adquisición de parcelas para la construcción de viviendas para los socios es una actividad instrumental en la legislación cooperativa, y por tanto, la cooperativa podría igual que adquiere, enajenar parte de las parcelas sobrantes o unidades de aprovechamiento.

Cuestión distinta son las actividades que conforman el objeto social de la cooperativa y que la ley delimita. En este caso, la legislación cooperativa no permite que ésta pueda consistir en adjudicar parcelas a los socios o su venta a terceros. Y en el caso que analizamos, la adjudicación de parcelas a socios y terceros constituye no una actividad instrumental sino que forma parte del objeto social de la cooperativa, es una actividad cooperativizada, y no está permitida en la ley.

Por ello llegamos a la conclusión de que tanto los preceptos estatutarios como los acuerdos sociales adoptados son contrarios a la ley, en particular al art. 116; y lamentamos que acuerdos como los comentados hayan pasado sin problema los controles de legalidad previstos en la ley: la calificación de legalidad del Registro de Cooperativas y la resolución del Tribunal Supremo.

6. Modificaciones en el régimen jurídico analizado, tras la aprobación de la Ley 11/2010 de 4 de noviembre de Cooperativas de Castilla-La Mancha

No podíamos concluir este comentario sin hacer referencia a la posterior modificación del régimen jurídico analizado, y es que las Cortes de Castilla-La Mancha aprobaron en 2010 una ley de cooperativas que vino a derogar la ley aplicada en las sentencias comentadas, se trata de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha (DOCL-M nº 221 de 16 de noviembre de 2010).

10. La Ley de Cooperativas de 16 de julio de 1999, habla de resultados extracooperativos derivados de las operaciones por la actividad cooperativizada realizada con terceros no socios, y los diferencia de los obtenidos de actividades económicas o fuentes ajenas a los fines específicos de la cooperativa, que denomina resultados extraordinarios (art. 58.2).

Uno de los objetivos principales de esta Ley es fomentar la constitución de cooperativas, y entre los mecanismos utilizados se señala el incremento de la autonomía de la voluntad de los socios en la regulación del funcionamiento de la cooperativa.

En su exposición de motivos se anuncia “*un nuevo régimen para las operaciones con terceros, optando por la liberalización plena de las mismas, salvo prohibición o limitación estatutaria, y ello sin menoscabo de las consecuencias fiscales que tal decisión pudiera acarrear según la legislación sectorial que resulte de aplicación*”.

La regulación de las operaciones con terceros pasa del capítulo de la Ley dedicado al Régimen Económico (art. 64), al capítulo I dedicado a las Disposiciones Generales (art. 8). Según este precepto: “*Las sociedades cooperativas podrán realizar libremente actividades y servicios cooperativizados con terceros no socios sin más límites que los previstos por esta Ley para las distintas clases de cooperativas, aunque los estatutos sociales podrán prohibir o limitar esta operativa con terceros como consideren oportuno. En todo caso, la libertad de actuación con terceros no socios debe entenderse sin perjuicio de las consecuencias establecidas en la normativa fiscal y sectorial que fuere de aplicación al caso*”.

La liberalización plena de las operaciones con terceros se ha concretado en que la ley derogada las permitía si en los estatutos así lo decidían los socios; y en la nueva ley, se permiten, salvo que los estatutos las prohíban o limiten.

Si nos centramos en la regulación que la nueva ley hace de las cooperativas de viviendas en su art. 135, podemos destacar, por lo que hace al objeto de nuestro análisis en este comentario, que el objeto social de estas cooperativas se mantiene inalterado, y que se amplían las posibilidades de operar con terceros.

Así, se definen las cooperativas de viviendas como las que tienen por objeto procurar exclusivamente a sus socios, viviendas o locales, edificaciones e instalaciones complementarias, tanto nuevas como rehabilitadas. Asimismo pueden tener como objeto, incluso único, mejorar, conservar y administrar dichos inmuebles y los elementos comunes; crear y prestar servicios comunes a dichas edificaciones y a sus socios. Las cooperativas de viviendas podrán adquirir, parcelar y urbanizar terrenos, y en general, desarrollar cuantas actividades y trabajos sean necesarios para el cumplimiento de su objeto social.

Como vemos, la adjudicación o venta de parcelas sigue sin ser una actividad típica de las cooperativas de viviendas, cosa distinta es que —como hasta ahora— podrán adquirir parcelas como actividad instrumental para la construcción de viviendas, locales y demás elementos complementarios, para los socios, y podrán en caso de exceso vender o ceder las unidades sobrantes.

Pero, pese a no haber variado la configuración de este tipo de cooperativa, sí merece destacarse una novedad legislativa que afecta en general a la clasificación de los tipos de cooperativas.

El art. 121 clasifica las cooperativas en atención a la finalidad perseguida y al concreto objeto de la actividad desarrollada, como lo hacía su predecesora, pero a diferencia de esta, a continuación, contempla un régimen más flexible de calificación que favorece la libre delimitación del objeto social por las cooperativas, sin tener que ajustarse necesariamente a un modelo concreto.

Algunos preceptos de este artículo que merecen destacarse son entre otros los que señalan que: si una cooperativa no se ajustase directamente a ninguna de las clases específicamente contempladas, se regirá, en lo que resulte necesario, por las disposiciones de la clase con la que guarde mayor analogía (apartado 2, 2º); las clases de cooperativas previstas no son totalmente excluyentes o incompatibles entre sí, de modo que aún cuando toda cooperativa deba ser ubicada principalmente dentro de una clase concreta y sujetarse a su regulación específica, ello no impedirá la aplicación de las normas destinadas a otra clase que fueren compatibles en atención a las finalidades perseguidas o su estructura económico-social (apartado 3, 1º); o que, cuando el objeto social de una cooperativa comprenda actividades propias de distintas clases, se regirá prioritariamente por las normas específicas de la actividad principal (apartado 3, 2º).

La cuestión que plantean las normas que acabamos de señalar es si, esta mayor flexibilidad en la determinación del objeto social permitiría estatutariamente incorporar como objeto social de una cooperativa de viviendas la adjudicación de parcelas a sus socios y venta a terceros. Pensamos que la respuesta debe ser negativa, por una parte, porque el tenor literal del art 135 no permite alterar el objeto social de las cooperativas de viviendas, y la legislación sigue exigiendo el respeto a las disposiciones de cada clase; y por otra, porque el sentido del art. 121.2 y 3, es en nuestra opinión otro. Existen cooperativas de viviendas que después de construir viviendas para sus socios, han seguido organizando cooperativamente otro tipo de servicios para éstos, como el transporte, el mantenimiento del entorno, la gestión de guarderías, comercios, etc¹¹. En estos casos, no debería ser nece-

11. Un análisis práctico de las posibilidades de desarrollo comunitario que puede generar una cooperativa de viviendas puede verse en la experiencia del Grup Cooperatiu Valencià. MARTINEZ VERDÚ, R. *El grup empresarial cooperatiu valencià. Una perspectiva històrica*, Valencia, 1990.

sario constituir una cooperativa diferente para cada actividad (vivienda, transporte, enseñanza, consumo, etc.); debería ser suficiente a partir de la cooperativa de viviendas ofrecer todos estos servicios estructurados en secciones cooperativas, con autonomía de gestión, como prevé la ley (art. 9 LCCM).

Por último, y en relación con la ampliación de las operaciones con terceros no socios, el art. 135.4 reproduce en principio el anterior art. 116. 4, que permitía enajenar o arrendar a terceros, los locales comerciales y las instalaciones y edificaciones complementarias de su propiedad; pero añade a continuación: *“Excepcionalmente, en el caso de que, una vez finalizada la promoción y adjudicación de las viviendas a los socios, quedara alguna sin adjudicar, podrá ser adjudicada a una tercera persona no socia siempre que cumpla las condiciones objetivas que fijen los estatutos sociales y las específicas señaladas en los mismos para adquirir la condición de socio, y siempre que las viviendas a adjudicar no supongan más del 30% del conjunto de viviendas de la promoción. Dicha enajenación deberá ser sometida a comunicación del Registro de cooperativas. El incumplimiento de esta obligación de comunicación será causa de responsabilidad de los miembros del consejo rector, en los términos previstos en esta ley”*.

A pesar de las deficiencias del precepto¹², la norma es clara en el sentido de permitir la venta de viviendas a terceros, de forma excepcional, limitada y comunicando tal evento al Registro, quien entre otras funciones, tiene la de inscribir los actos y negocios jurídicos que determine la ley (art. 17.2b).

Esta mayor permisibilidad para que las cooperativas puedan enajenar a terceros viviendas sobrantes, ha tenido reflejo en los últimos años en la mayor parte de las leyes españolas, como medida favorable a las cooperativas de viviendas afectadas por la crisis económica, y que han visto como, iniciada la promoción de las viviendas, muchos socios han tenido que renunciar a continuar como tales, al no poder hacer frente a las exigencias económicas del proyecto. Reflejo de esta

12. Por ejemplo, la inapropiada utilización de la expresión “adjudicar” en lugar de “enajenar” cuando la cooperativa vende a terceros viviendas de su propiedad. En una cooperativa de viviendas, los socios son promotores de sus viviendas y copropietarios del suelo y de los elementos construidos, hasta el momento en que se individualiza la propiedad que corresponderá a cada socio y se le adjudica su parte. Los terceros al no ser socios, no son ni promotores ni copropietarios de la edificación, por tanto el título por el que adquieren la propiedad de una vivienda no es por adjudicación sino por enajenación. También parece inapropiado que para vender una vivienda cooperativa a tercero se exija que este reúna los requisitos para ser socio, porque en ese caso, lo que procedería es que se integrara como socio y se beneficiaría de esta condición social y económica. En todo caso, cumplir estos requisitos podría ser un elemento que otorgara prioridad pero no, una *conditio sine qua non* para adquirir la vivienda.

tendencia es por ejemplo, la disposición transitoria segunda de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, según la cual, *“las cooperativas de vivienda podrán enajenar a terceros no socios, las viviendas de su propiedad iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley. En este supuesto, la enajenación o arrendamiento de las viviendas y sus condiciones generales deberán haber sido acordadas previamente por la Asamblea General. Adicionalmente, estas operaciones con terceros no socios podrán alcanzar como límite máximo el 50 por ciento de las realizadas con los socios. La Asamblea General acordará también el destino del importe obtenido por la enajenación o arrendamiento”*. El porcentaje de viviendas que se permite enajenar a terceros es el mismo en la Ley castellano manchega que en la Ley estatal, pero en ésta tiene un carácter menos general ya que se ha limitado esta oportunidad exclusivamente a las cooperativas en vigor el 30 de abril de 2010.

En conclusión, cabría decir que la regulación prevista en los artículos 4 y 5 de los estatutos de la cooperativa en cuestión, seguirían siendo contrarios a la ley con la nueva Ley de Cooperativas de Castilla-La Mancha, aunque sí sería posible en las condiciones previstas en ésta, enajenar a terceros viviendas sobrantes.