

¿PUEDE UN SOCIO RESOLVER SU CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE UNA VIVIENDA EN FORMA COOPERATIVA CUANDO EL PROMOTOR INCUMPLE SUS OBLIGACIONES LEGALES SOBRE LAS CANTIDADES ANTICIPADAS PARA LA CONSTRUCCIÓN?

Comentario a la STS de 12 de julio de 2016, RJ 3562

Ana Lambea Rueda

Profesora Contratada Doctora, acreditada como T.U. Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

Resuelve el recurso de casación interpuesto por la demandante y socia de la cooperativa de viviendas contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, procedente de juicio ordinario promovido ante el Juzgado de Primera Instancia de Pozuelo de Alarcón. Se plantea la nulidad/resolución de contrato de compraventa y la reclamación de la cantidad aportada a cuenta de la vivienda por el socio a la Cooperativa de vivienda y a la empresa gestora de cooperativa.

La cuestión jurídica principal consiste en determinar si el socio que 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 de garantía mediante aval o seguro que se imponían –y, se imponen– al promotor o gestor en la Ley 57/1968, de 27 de julio, *sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas* [v. disp. adic. 1ª Ley 38/1999, de 5 de noviembre, *de ordenación de la edificación* (LOE)] o si, por el contrario, la cualidad de socio le somete al procedimiento estatutario de baja voluntaria de la cooperativa.

1. La primera instancia

Ante el Juzgado de Primera Instancia se presenta demanda el 30 de julio de 2010, interpuesta por la demandante y socia de la cooperativa de viviendas frente a la cooperativa y su gestora. Se solicita la declaración de incumplimiento y la resolución del contrato, o bien su nulidad; y la condena solidaria o bien mancomunada de cooperativa y gestora a la devolución de las cantidades anticipadas por el socio.

La demandante formula demanda contra la cooperativa y la gestora *-afirma que entre ambas entidades existía una total interrelación hasta el punto de tener el mismo domicilio social-*. Pide la resolución, y subsidiariamente la nulidad, del citado «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, con fundamento en el incumplimiento de obligaciones esenciales asumidas por la cooperativa y la gestora demandadas, 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 –lo que conlleva la nulidad contractual-; y, por incumplir el RD 515/1989, de 21 abril, *sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas*.

La cooperativa se opuso a la demanda alegando que la demandante inscrita como socia, pretendía desvincularse de la cooperativa y recuperar las aportaciones obviando los cauces estatutarios; no tratándose de una compraventa, las aportaciones económicas de los socios no eran parte anticipada del precio, y 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, no siendo tampoco de aplicación el RD 515/1989. También se opuso a la demanda la sociedad gestora por las mismas razones sobre el contrato de incorporación a la cooperativa como socia cooperativista; ingresando las aportaciones en una cuenta de exclusiva titularidad de la cooperativa codemandada; sin exigibilidad de ningún seguro o aval a la gestora; sin tratarse de una compraventa sujeta a resolución sino a los cauces estatutarios para darse de baja, calificada por el consejo rector de la cooperativa de una baja no justificada.

El Juzgado de Primera Instancia de Pozuelo de Alarcón dictó sentencia el 8 de mayo de 2012 estimando la demanda, declarando resuelto el contrato, condenando solidariamente a las entidades demandadas, cooperativa y gestora, al abono de las cantidades anticipadas por el socio demandante.

El Juzgado se apoya en varias SSAP sobre la resolución de contrato, no tanto por el incumplimiento del plazo de entrega, cuya indeterminación indica podría convertir la cláusula en abusiva por ser el plazo esencial en los contratos de adhesión (sometidos al art. 85 LDCU si admitimos la aplicabilidad al supuesto del Derecho de consumo) o el contrato en ineficaz (por omisión intencionada del plazo de cumplimiento); tampoco porque sea una compraventa que no lo es, sino sobre todo por el incumplimiento del aval o aseguramiento de las cantidades entregadas a cuenta por la cooperativa aplicable a éstas en virtud de la disposición adicional 1ª LOE 38/1999 que deberían restituirse al socio, viniendo obligada a ello por sus amplísimos poderes la empresa gestora.

2. El recurso de apelación

Ante la Audiencia Provincial de Madrid se interponen sendos recursos de apelación por parte de las entidades demandadas, cooperativa y gestora, para la estimación de los mismos y absolución de las demandadas.

La Audiencia Provincial dictó sentencia estimando el recurso el 2 de octubre de 2013, absolviendo a las demandadas recurrentes, y condenando a la demandante al pago de las costas de la primera instancia. Se considera que el contrato es de inscripción en una cooperativa y no de compraventa, las entregas a cuenta no son ventas, no se aplica el derecho de consumo [ni el RD-Leg. 1/2007, de 16 de noviembre (LDCU), ni el citado RD 515/1989] sino la LCoop y los estatutos de la cooperativa, y el incumplimiento de la obligación de garantía de cantidades a cuenta pueden provocar la petición de baja pero no la resolución contractual.

3. El recurso de casación

La demandante, recurrida y condenada en apelación, presenta recurso de casación por interés casacional ante el Tribunal Supremo, por jurisprudencia contradictoria respecto de la aplicación al régimen cooperativo de las normas de consumidores o usuarios, así como de la aplicación de las reglas de resolución de contratos por incumplimiento del art. 1.124 CC frente a las normas cooperativas de baja voluntaria de socios.

El Tribunal Supremo admite el recuso mediante auto de 23 de septiembre de 2014, dictando sentencia en la fecha de 12 de julio de 2016, estimando en parte

el recurso por interés casacional, casando la sentencia recurrida y dejando sin efecto la desestimación de la demanda respecto de la empresa gestora, y confirmando la sentencia recurrida en cuanto a la desestimación de la demanda frente a la cooperativa.

3.1. Los hechos probados

1º.- El 9 de enero de 2008 se constituyó la cooperativa de viviendas en escritura pública. Su objeto se centró en la promoción de la construcción de viviendas, trasteros, garajes y zonas comunes en Madrid. El 1º de febrero de 2008 la demandante, recurrente en casación y socia, se inscribió en un Plan de vivienda para su incorporación preferente como socia a alguna de las cooperativas gestionadas por la empresa gestora en la Comunidad de Madrid, y entregó a dicha gestora la cantidad de 1.000 euros. El 7 de febrero de 2008 la empresa gestora expidió a favor de la socia un documento privado de «preinscripción n.º 26 de pre-socio» en el que se hacía constar que ella entregaba a la cooperativa 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, con elección de vivienda por dicho orden. La pre-inscripción tenía una validez de 30 días, debiendo acudir en ese plazo para su formalización a las oficinas de la cooperativa.

2º.- El 18 de marzo de 2008 se firmó el contrato entre el socio y la cooperativa, actuando la gestora en representación de la misma. A la formalización de este contrato de inscripción la cooperativa detalló los pagos a abonar mediante recibos girados a la cuenta de dicha cooperativa. Del contenido del contrato puede destacarse lo que sigue:

a) El socio declaraba conocer y aceptar que no constaba presentada la correspondiente «Licencia de Obra Mayor al Ayuntamiento», 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».

b) 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.

c) El socio mostraba su interés en adquirir la vivienda y anejos ya determinados, 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». 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» para cubrir el coste de vivienda y anejos.

d) 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.

e) El socio declaraba conocer las obligaciones, limitaciones y prohibiciones vinculadas a una vivienda de protección pública de precio limitado, comprometiéndose a cumplirlas y respetarlas.

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; se daba por enterado de que, en caso de solicitar 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»; y, se obligaba a aportar «inicialmente» al capital social de la cooperativa la suma de 163.657 euros, desglosada conforme a un plan de pagos previsto, detallado y comunicado al socio: 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, y el resto se aportaría en mensualidades sucesivas, y otra cantidad se aportaría 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.

3º.- La socia satisfizo la suma total de 42.254,43 euros hasta el mes de agosto de 2008: los 3.000 euros antes de la firma del contrato; los 22.573,79 euros también referidos cuando firmó el contrato de inscripción; y, algunas de las mensualidades desde abril de 2008 hasta julio de 2009.

4º.- No ha llegado a iniciarse la construcción. El 30 de julio de 2010 se presenta la demanda.

3.2. Los fundamentos del recurso

Las causas alegadas son las dos que siguen.

1º.- La existencia de jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales sobre si al contrato de inscripción para la 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.

2º.- La jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales sobre si el socio adquirente de una vivienda en cooperativa puede resolver el contrato al amparo del artículo 1.124 CC por incumplimiento de la cooperativa y exigir la devolución de las cantidades entregadas, 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.

3.3. La cuestión principal

El Tribunal Supremo no se pronuncia sobre la aplicación o no de la normativa de consumidores y usuarios, ni tampoco sobre la aplicación del art. 1124 CC para imponer la resolución el contrato.

Indica que con independencia de la calificación de la relación de la demandante-recurrente con la cooperativa y la gestora codemandadas, *“la cuestión principal es resolver si 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”*. Como dice la sala, en el fundamento jurídico quinto: *“(…) 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 (...) 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”.

Y, al respecto, en el fundamento jurídico octavo se indica que conforme a la doctrina jurisprudencial, el cooperativista demandante-recurrente tiene derecho a recuperar las cantidades anticipadas por no haber obtenido la garantía de su devolución, que es imperativa *“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”*; sino con cargo a la empresa gestora de la cooperativa, profesional dedicado a ello aunque no recibiera dichas cantidades –que podría serlo solidariamente con el Consejo, y no lo es porque el Consejo Rector de la cooperativa no fue demandado-. Ello se fundamenta en el Decreto 3114/1968 que identifica a las Juntas Rectoras de las cooperativas o a los gestores de las comunidades, y en la disposición adicional 1ª. LOE, que se refiere a *«la percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores y gestores»*.

Si bien, es cierto, que en caso de devolución y posterior desvinculación de la cooperativa, ello sólo puede realizarse mediante los procedimientos de baja previstos en la normativa cooperativa.

3.4. La doctrina jurisprudencial sobre la sujeción de las cooperativas de viviendas a la Ley 57/1968

La promoción de viviendas en régimen de cooperativa queda sujeta a la hoy derogada Ley 57/1968, tras la entrada en vigor de la disposición adicional 1.ª LOE con el contenido siguiente: *«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»*. Además, el Decreto 3114/1968, de 12 de diciembre, adaptó los principios de la Ley 57/1968 a las cooperativas de viviendas no protegidas. Para las de protección oficial se aplica el Decreto 2114/1968, de 24 de julio, cuyo art. 114 exigía la garantía de devolución de las cantidades anticipadas.

Se indica, en el fundamento jurídico sexto, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado aplicable a los cooperativistas de viviendas la garantía de devolución de las cantidades anticipadas establecida en la Ley 57/1968 (art. 1, 1.ª) como un derecho irrenunciable (art. 7). *“...Así lo declaró expresamente la sentencia 540/2013, de 13 de septiembre (RJ 2013, 5931), 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”.

3.5. La doctrina jurisprudencial sobre la relevancia de la garantía de devolución de las cantidades anticipadas

La garantía de las cantidades anticipadas es considerada como una obligación esencial por la doctrina jurisprudencial mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada, y según el Tribunal, como así indica la Ley 57/1968 citada en la STS 540/2013 de 13 de septiembre, es derecho irrenunciable: *“Su omisión permite exigirla y si ello no ocurre negarse al pago de las cantidades o 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 (RJ 2013, 1995), 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)”.*

3.6. El fallo

El fallo estima en parte el recurso de casación. La sentencia recurrida es casada en forma parcial. Se estima la condena pecuniaria contra la gestora de cooperativas de viviendas, con los intereses legales previstos en la letra c) de la disp. adic. 1.ª LOE, y se confirma la sentencia recurrida que desestima la demanda respecto de la cooperativa de viviendas y sin imposición de costas a ninguna de las partes.

4. Comentario

Es evidente que la relación entre la cooperativa de viviendas, que proporciona viviendas a sus socios, y éstos, es esencialmente diferente a una compraventa de inmuebles. La cooperativa actúa como promotora de las viviendas, y los socios forman parte de ella, como ya he reiterado en múltiples ocasiones. Sin embargo, la actuación de una empresa gestora, como es el caso, añade y aclara el papel del verdadero promotor del supuesto.

Con relación a las cuestiones esenciales del recurso: ¿la normativa de protección de consumidores y usuarios es de aplicación al contrato de inscripción de

socio y a la adjudicación de la vivienda en régimen de cooperativa, o ésta queda excluida de la misma? Hemos de tener en cuenta que la aplicación de esta normativa requiere un consumidor y, según el art. 3 LDCU (reformado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo), *“A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”*

El socio es una persona física que actúa con un propósito ajeno a la actividad empresarial, por lo que las relaciones jurídicas que le afecten podrían ser consideradas desde dicha perspectiva, es decir, desde una visión de él como consumidor, siempre y cuando cumpla los requisitos del citado art. 3 LDCU. Sin embargo, para una aplicación efectiva sería preciso conectar y compatibilizar la norma cooperativa con la Ley de Ordenación de la Edificación. Así, en mi opinión, la protección del socio como consumidor sería aplicable sólo a las relaciones extra-cooperativas, pero no a las internas, es decir, sólo a las relaciones de éste con la gestora de cooperativas cuyo tratamiento es de promotor según la LOE, y con el resto de terceros: empresa constructora, entidades financieras, etc.

Así mismo, la cooperativa de viviendas es una persona jurídica que cumple con el requisito de actuar sin ánimo de lucro exigido por el art. 3 LDCU. No parece claro que cumpla con el requisito de no comercializar bienes en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional. Ahora bien, si la actividad empresarial se entiende como actividad habitual, de desarrollo exterior, la cooperativa de viviendas cumpliría el requisito de no comercializar bienes en un ámbito de actividad empresarial siempre que mantenga su actividad con terceros por debajo del 50 por ciento. En este caso podría ser considerada consumidor en las relaciones con los sujetos externos a la misma, aquéllos que colaboran en la gestión, promoción y construcción de las viviendas.

La sujeción de la cooperativa de viviendas a la Ley 57/1968 en tema de garantías, cuyo contenido se encuentra incorporado a la LOE, es una cuestión ya muy trabajada por el Tribunal Supremo [STS 13/9/2013 –RJ 2013\5931].

La garantía y aseguramiento de las cantidades anticipadas ha sido entendida como cuestión fundamental (derecho irrenunciable del socio, y obligación esencial de los perceptores de cantidades) en el ámbito normativo de promoción y construcción de viviendas. Salvando la especialidad de la normativa cooperativa,

evidentemente las consecuencias de su incumplimiento responden a las reglas generales de Derecho Civil, como no podía ser de otra forma: exigibilidad o bien negativa al pago y resolución de la relación jurídica [STS 5/2/2013 (RJ 2013\1995); STS 2/2/2017 (RJ 2017\383)]. Es perfectamente aplicable a estos supuestos de incumplimiento de obligaciones esenciales la doctrina del art. 1124 CC, pero adaptada al supuesto cooperativo, esto es con sumisión a las reglas cooperativas de baja de los socios: requisitos, procedimiento, plazos, etc. Ello garantiza el recurso a la Ley especial primero, es decir a las especialidades de la normativa cooperativa, y en segundo término la protección del marco de la Ley general. La especial –Ley Cooperativa- no contradice en absoluto las reglas generales sobre incumplimiento de las obligaciones –Código Civil-, sino que introduce algunas concreciones sobre las consecuencias de la resolución de la relación jurídica, manteniendo la base de ésta. En mi opinión, el socio puede instar la resolución o baja del contrato de incorporación a la entidad por incumplir la cooperativa las obligaciones legales de garantía mediante aval o seguro que se imponían al promotor sobre las cantidades anticipadas en la Ley 57/1968 (v. disp. adic. 1ª LOE). En virtud de la cualidad de socio se somete a éste al procedimiento estatutario de baja voluntaria de la cooperativa, que deberá considerarse justificada ya que deriva de un incumplimiento.