

Roj: STS 5253/2011
 Id Cendoj: 28079110012011100519
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 1720/2008
 Nº de Resolución: 555/2011
 Procedimiento: Casación
 Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL
 Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Julio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por Pedro Jesús , don Baldomero , don Dionisio , don Gabriel , don Landelino , don Pelayo , don Valeriano , don Jesús Ángel , don Anton , don Constantino , doña Carla , don Florencio , don Jon , don Oscar , don Urbano , don Jesus Miguel , don Arcadio , don Daniel , don Franco , don Justino , doña Justa , doña Ramona y doña María del Pilar , representados por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Rodríguez Díez, contra la Sentencia dictada el treinta de abril de dos mil ocho, por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid , que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Sesenta y cuatro de Madrid. Son parte recurrida Getafe Norte A-1, Sociedad Cooperativa Limitada, representada por el Procurador don Federico Pinilla Romeo, doña Carmela , representada por la Procurador doña Claudia López Thomas, y don Aquilino doña Noemi , don Dimas , doña Zaida , don Gustavo , doña Camino , don Mariano y doña Florinda , representados por el Procurador don Anibal Bordallo Huidobro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito registrado por el Juzgado Decano de Madrid el veintidós de abril de mil novecientos noventa y nueve, el Procurador de los Tribunales don Federico Pinilla Peco, obrando en representación de Getafe Norte 30 A 1, Sociedad Cooperativa Limitada, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía, contra Nuevo Perfil, Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas y los socios de la misma integrados en su denominada Primera Fase, esto es, don Pedro Jesús y su cónyuge doña Susana , doña Carmela . don Alonso y su esposa doña María , don Eugenio y su esposa doña Virtudes . don Baldomero y su esposa doña Edurne don Dionisio y su esposa doña Lorena , don Gabriel y su esposa doña Aurora , don Landelino y su esposa doña Gregoria , don Abilio y su esposa doña Ramona y don Felipe , don Pelayo y su esposa doña Amparo , don Ovidio y su esposa doña Natividad , don Valeriano y su esposa doña Bibiana , don Jesús Ángel y su esposa doña Lidia , don Anton y su esposa doña Marí Juana , don Isaac y su esposa doña Fermina , don Constantino y su esposa doña Pilar , doña Carla , don Florencio y su esposa doña Constanza , don Jon y su esposa doña Inocencia don Oscar y su esposa doña Virginia , don Urbano y su esposa doña Valle , don Jesus Miguel y su esposa doña Clemencia , don Arcadio y su esposa doña Marisol , don Daniel y su esposa doña Adoracion , don Franco y su esposa doña Gloria , don Justino y su esposa doña Eloisa , don Aquilino y su esposa doña Noemi , don Dimas y su esposa doña Zaida , don Gustavo y su esposa doña Camino , don Mariano , y su esposa doña Florinda , Agrupación 24 Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas y los socios integrados en ella, don Marco Antonio y su esposa doña Ángela , don Estanislao y su esposa doña Raquel , don Romeo y su esposa doña Cristina , don Melchor y su esposa doña Paulina , doña Begoña , don Genaro y su esposa doña Modesta , don Serafin y su esposa doña Benita , don Demetrio y su esposa doña Noelia , don Erasmo y su esposa doña Concepción , don Samuel y su esposa doña Apolonia , don Cipriano y su esposa doña Maribel don Fernando y su esposa doña Covadonga , don Teodosio y su esposa doña María Consuelo , don Emiliano y su esposa doña Salvadora , don Rodolfo , don Ángel Daniel y su esposa doña Frida , don Rogelio y su esposa doña Marta , don Ángel y su esposa doña Encarnacion , don Ismael y su esposa doña Violeta , don Jose Luis y su esposa doña Erica , don Casiano y su esposa doña Azucena , don Norberto y su esposa doña Rosa , don Adriano y su esposa doña Joaquina , don Mario y su esposa doña Esperanza , Nueva Gestión Gestora

Inmobiliaria, SA y los administradores de dicha sociedad, don Benedicto y doña Carmela .

En el referido escrito alegó la representación procesal de la demandante, en síntesis y en lo que interesa a la decisión del litigio, que Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas se constituyó el diez de octubre de mil novecientos noventa y dos, siendo sus promotores don Carlos Antonio - presidente -, don Avelino - vicepresidente -, don Leoncio - secretario -, don Carlos Alberto - vocal - y don Benjamín - interventor -, de los que este último y don Avelino eran, a la vez, socios fundadores de Nueva Gestión Gestora Inmobiliaria, SA, constituida, el veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y uno, con el objeto de dar asesoramiento técnico a sociedades cooperativas de viviendas.

Que el nueve de marzo de mil novecientos noventa y dos, Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas y Nueva Gestión Gestora Inmobiliaria, SA celebraron dos contratos de prestación de servicios, con el fin de ejecutar las distintas fases en que se dividía la promoción de viviendas de aquella, mediante una gestión integral encomendada a la segunda. Que, a su vez, el Consejo Rector de Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas decidió, en reunión de cinco de marzo de mil novecientos noventa y dos, contratar al equipo técnico de arquitectos y, en reunión de dieciséis de mayo de mil novecientos noventa y dos, adquirir los terrenos para la fase primera de la promoción, que comprendía la edificación de treinta viviendas unifamiliares, cuya construcción adjudicó a Vías Construcciones y Perforaciones, SA (Vicopesa). Que la demandante suponía que hubo un acuerdo entre los socios de Nueva Gestión Gestora Inmobiliaria, SA y los promotores de Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas, SA, para desarrollar la actividad inmobiliaria conjuntamente.

Que las fases de la promoción emprendida por Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas eran cinco, cuatro destinadas a viviendas en régimen general y la quinta a viviendas de protección oficial. Que la fase cuarta no llegó a ejecutarse.

Que, para llevar adelante la fase de viviendas de protección oficial, Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas fue adjudicataria de una parcela integrada en el plan parcial Getafe Norte.

Que los socios de Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas, captados por medio de publicidad, suscribían una reserva de vivienda, efectuaban una aportación inicial y esperaban firmar un contrato de adjudicación, conforme a un coste inicial atractivo, pero que fue subiendo, lo que, de modo especial, sucedió con los socios de la fase destinada a las viviendas de protección oficial, ya que los administradores de Nueva Gestión Gestora Inmobiliaria, SA y Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas lo que querían era cubrir, con las aportaciones de los cooperativistas adscritos a esa fase, las deudas de la fase primera, sin que aquellos lo supieran. Que dicha actuación resultaba contraria a lo dispuesto en los *artículos 130 y 131 de la aplicable Ley 3/1987, de 2 de abril*, general de cooperativas. Que, además, las asambleas generales de socios no se celebraban por Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas tal como exigía, para estos casos, el *artículo 51 de la misma Ley*.

Que, con esos antecedentes, la fase primera de la promoción tuvo problemas con la constructora y ésta con los proveedores, por lo que el Consejo Rector decidió pagar directamente a los terceros, tras decidir, en reunión de catorce de abril de mil novecientos noventa y cuatro, la resolución del contrato de ejecución de obra, así como escriturar la adjudicación de las viviendas a los socios antes de su conclusión y hacer lo necesario para terminar la obra, dando poderes los socios a Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas. Que, de acuerdo con tales decisiones, en el mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, fueron adjudicadas a los socios de la fase primera las viviendas a ellos correspondientes. Que Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas asumió, por medio de su consejo rector, las obligaciones ante los proveedores de la constructora - una de ellos una sociedad de quien era secretario del Consejo Rector de Nuevo Perfil -. Que por asamblea general ordinaria celebrada el veintiocho de junio de dos mil cuatro, los socios de la repetida fase primera aprobaron las cuentas a ellas correspondientes, pese a existir un importante saldo en contra de ellos - el cual, en fecha de veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, era de tres millones de pesetas por vivienda y quedaba por construir un tres por ciento de las obras. Que, ante tal situación, los socios se negaron a hacer más aportaciones y crearon una comisión de vigilancia de las cuentas. Que, además, revocaron los poderes dados a Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas. Que, en asamblea extraordinaria de la fase primera, el Consejo Rector informó a los socios de esa fase que si no pagaban a los proveedores, estos interpondrían juicios ejecutivos y, a la vez, el arquitecto director de las obras informó que, para librar el certificado final, era preciso liquidar las deudas.

Que, en tal situación, se cargaron en la cuenta de la fase destinada a viviendas de protección oficial deudas de las fases primera - en total veintisiete millones ciento cincuenta y ocho mil ciento treinta y dos

pesetas - y tercera - en total dos millones ciento sesenta y siete mil ochocientas setenta pesetas -. Que, por esa causa, la fase de viviendas de protección oficial quedó sin fondos para acabar su obra, todo lo que motivo querellas de los socios de la fase primera contra los promotores de Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas y juicios ejecutivos de los proveedores contra la misma - que fue declarada en rebeldía en esos juicios ejecutivos -. Que, ante las presiones de los socios de la fase primera, el Consejo Rector de Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas entregó a los socios de dicha fase las llaves de las viviendas, aún no terminadas. Que dichos socios de la fase primera se negaron a entregar a Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas más dinero, de modo que la entidad quedó en una situación económica muy difícil.

Que, ante esa situación, los socios integrados en la fase tercera constituyeron otra sociedad cooperativa - Agrupación 24, Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas -, a la que cedieron los activos y pasivos a aquella correspondientes, a título de venta. Que, en la escritura de cesión, Agrupación 24 Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas reconoció deber a la fase destinada a viviendas de protección oficial la suma de dos millones ciento sesenta y siete mil ochocientas setenta pesetas.

Que, en asamblea general de quince de junio de mil novecientos noventa y cinco, fue elegido un nuevo Consejo Rector de Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas, el cual se encontró con una realidad peor que la apuntada, pese a lo que se efectuaron improcedentemente nuevos cargos en la cuenta de la fase de viviendas de protección oficial. Que también la fase de promoción destinada a viviendas de protección oficial se escindió de Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas y constituyó Getafe Norte 30 A 1, Sociedad Cooperativa Limitada, que recibió en bloque el patrimonio de la fase segregada.

Que, en conclusión, los socios de la fase primera debían a Getafe Norte 30 A 1, Sociedad Cooperativa Limitada - por cargos indebidos, por pagos efectuados a los acreedores de la fase I y por daños y perjuicios - la suma de sesenta y cinco millones trescientas quince mil novecientos veintitrés pesetas. Que Agrupación 24 Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas - antes fase tercera de Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas - debía a Getafe Norte 30 A 1, Sociedad Cooperativa Limitada - por un anticipo, reconocido, por devolución del impuesto sobre el valor añadido y por daños y perjuicios - la suma de veintiún millones doscientas treinta y dos mil ciento cincuenta y una pesetas. Que Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas debía lo mismo, solidariamente con las mencionadas deudoras. Que Nueva Gestión Gestora Inmobiliaria, SA debía a Getafe Norte 30 A 1, Sociedad Cooperativa Limitada - por reintegro de honorarios y deudas de la fase primera - la cantidad de cuatro millones trescientas veinticuatro mil novecientos cuarenta y siete pesetas. Y que los administradores de Nueva Gestión Gestora Inmobiliaria, SA debían a Getafe Norte 30 A 1, Sociedad Cooperativa Limitada lo que ésta subsidiariamente - en aplicación de los artículos 133 y 135 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre -.

En el suplico de la demanda, la representación procesal de Getafe Norte 30 A 1, Sociedad Cooperativa Limitada interesó del Juzgado de Primera Instancia competente una " *sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos: 1 - Condene a todos los socios de la fase 1 de Cooperativa "Nuevo Perfil", S. Coop. Ltda.*", relacionados al principio de la demanda bajo el apartado b), en la proporción que resulte según la normativa legal aplicable y los documentos aportados como base de la petición, a abonar a la Sociedad demandante la cantidad de sesenta y tres millones cuatrocientas sesenta y ocho mil ochocientas veintitrés pesetas (63.468.823 pesetas) adeudadas a la misma por los conceptos a) y b) establecidos en el Hecho cuadragésimosegundo, apartado 1, de la presente demanda. 2. Condene asimismo a todos los socios la fase 1 de La Cooperativa "Nuevo Perfil, S. Coop. Ltda.", relacionados al principio de la demanda bajo el apartado b), en la proporción que resulte según la normativa legal aplicable, a indemnizar a la Sociedad Cooperativa demandante los daños y perjuicios sufridos con motivo del incumplimiento de sus obligaciones como cooperativistas, detallados en el concepto c) del hecho cuadragésimosegundo, apartado 1, de esta demanda, ascendentes a la cantidad de un millón ochocientas cuarenta y siete mil cien pesetas (1.847.100 pesetas). 3. - Condene a la Sociedad "Agrupación S. Coop. Ltda. de Viviendas" y a todos los socios cooperativistas de la misma, relacionados al principio de la demanda bajo los apartados c) y d), de forma solidaria entre la Cooperativa, por un lado, y los socios, por otro, o de forma mancomunada a los socios en la proporción que resulte según la normativa legal aplicable y los documentos aportados como base de la petición, si es que la Cooperativa resultase insolvente, a abonar a la Sociedad demandante la cantidad de veintiún millones doscientas treinta y dos mil ciento treinta y dos mil ciento cincuenta y una pesetas (21.232.151 pesetas), adeudadas a la misma por los conceptos a), b), c) y d) establecidos en el hecho cuadragésimosegundo, apartado 2, del presente escrito de demanda. 4. Condene a la Cooperativa Nuevo Perfil S. Coop. Ltda. de Viviendas, solidariamente con la totalidad de los socios de la Fase Una de dicha Cooperativa, a abonar a la Sociedad Cooperativa demandante la totalidad de los conceptos

reclamados en los apartados 1 y 2 de este Suplico, ascendentes a la cifra total de sesenta y cinco millones trescientos quince mil novecientos veintitrés pesetas (65.315.923 pesetas), ya que los daños y perjuicios objeto del precitado apartado 2 fueron conocidos y consentidos por "Nuevo Perfil". 5 - Condene asimismo a la Cooperativa Nuevo Perfil Ltda. de Viviendas, solidariamente con la Sociedad Cooperativa "Agrupación 24" y todos los socios de la misma, a abonar a la Sociedad Cooperativa actora la totalidad de lo reclamado en el apartado 3 de este Suplico, ascendente a la cifra de veintiún millones doscientas treinta y dos mil ciento cincuenta y una pesetas (21.232.151 pesetas). 6. Que se condene a la Cía. Mercantil "Nueva Gestión Gestora Inmobiliaria, SA" al abono a la Sociedad demandante de la cifra de cuatro millones trescientas veinticinco mil novecientos veinticinco mil novecientos cuarenta y siete pesetas (4.324.947 pesetas) (sic) en concepto de indemnización de daños y perjuicios por haberlo cobrado honorarios superiores a los pactados a la fase V.P.O. de "Nuevo Perfil", de la que la Sociedad Cooperativa demandante trae su causa. 7. Subsidiariamente, condene igualmente a "Nueva Gestión Gestora Inmobiliaria, SA" a abonar a la demandante la cantidad de setenta y dos millones doscientas ochenta y una mil doscientas ocho pesetas (72.281.208 pesetas), es decir, si dicha cifra no fuese abonada por los socios cooperativistas de la fase 1 de "Nuevo Perfil", en cuanto a sesenta y cinco millones trescientos quince mil novecientos veintitrés pesetas (65.315.923 pesetas), o por "Agrupación 24, Sociedad Cooperación" en cuanto a seis millones novecientos sesenta y cinco mil doscientas ochenta y cinco pesetas (6.965.285 pesetas), o por "Nuevo Perfil, 5. Cooperativa Limitada de Viviendas" en cuanto a su totalidad, es decir, setenta y dos mil doscientos ochenta y una mil doscientas ocho pesetas (72.281.208 ptas). 8. Solidariamente se condene a don Benedicto , y doña Carmela a que paguen a la Sociedad Cooperativa actora, en el supuesto de que la Cía. Mercantil "Nueva Gestión Gestora Inmobiliaria, SA." no pueda responder de la cifra de setenta y dos millones doscientas ochenta y una mil doscientas ocho pesetas (72.281.208 pesetas), a cuyo pago se le condene con carácter subsidiario en el apartado anterior. 9. Se condene, a todos y cada uno de los demandados que resulten condenados al pago de las cantidades que son objeto de petición en el presente suplico, a abonar a su representada los intereses legales correspondientes, desde la fecha de la interposición de la presente demanda, con las salvedades o puntualizaciones que se establecen. en el párrafo final del subapartado d), del apartado 2, del hecho cuadragésimosegundo de la presente demanda. 10. Y se condene expresamente a los demandados al pago de las costas del presente procedimiento".

SEGUNDO. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Sesenta y cuatro de Madrid, que la admitió a trámite por providencia de veintiocho de abril de mil novecientos noventa y nueve, conforme a las normas del juicio ordinario de menor cuantía de la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*, con el número 267/99.

Los demandados fueron emplazados y se personaron en las actuaciones.

I. El Procurador de los Tribunales don Ignacio Rodríguez Díez lo hizo en representación de don Pedro Jesús , don Alonso , doña Justa , don Baldomero , don Dionisio , don Gabriel , don Landelino , doña Ramona , don Pelayo , don Ovidio , don Valeriano , don Jesús Ángel , don Anton , doña María del Pilar , don Constantino , doña Carla , don Florencio , don Jon , don Oscar , don Urbano , don Jesus Miguel , don Arcadio , don Daniel , don Franco y don Justino , en cuanto socios integrados en la llamada fase primera de la promoción de viviendas, y contestó la demanda para negar la competencia territorial del Juzgado de Primera Instancia número Sesenta y cuatro de Madrid y oponer la excepción de litispendencia y, en cuanto al fondo para alegar, en síntesis y en lo que interesa a la decisión del litigio, que sus representados habían pagado la totalidad del precio de las viviendas de la fase primera de la promoción que les había sido adjudicadas y que, además, tuvieron que hacer efectivos otros importes para terminar las obras. Así como que los demandantes eran socios cooperativistas de Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas cuando los hechos ocurrieron y no contribuyeron a la finalización de la fase que a sus representados afectaba.

En el suplico del escrito de contestación, la representación procesal de los mencionados demandados interesó, del Juzgado de Primera Instancia número Sesenta y cuatro de Madrid, una sentencia en la que, teniendo *"por formulada contestación al escrito de demanda interpuesta de contrario, con oposición al mismo y por formuladas con carácter previo las excepciones expuestas, y, previa la tramitación legal pertinente, se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar a la pretensión deducida de contrario en lo que hace a mis mandantes, con condena en costas a la demandada"*.

II. El Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González de Carvajal se personó en el proceso en representación de Agrupación 24 Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas y contestó la demanda. En dicho escrito opuso las excepciones de falta de legitimación activa y pluspetición y alegó, en cuanto al fondo, en síntesis y considerando lo que interesa para la decisión del litigio, la inexistencia de la deuda que la entidad actora le atribuía en la demanda

En el suplico del escrito de contestación, la representación procesal de la mencionada demandada interesó del Juzgado de Primera Instancia número Sesenta y cuatro de Madrid una sentencia en la que se admitan *"las excepciones planteadas, sin entrar a ver el fondo del asunto, y subsidiariamente, para el caso de que aquellas no fuesen admitidas, desestime totalmente la demanda planteada por la parte actora, absolviendo a mi representada de los pedimentos planteados contra ella, y condene a Getafe Norte 30 A 1, Sociedad Cooperativa Limitada a pagar a mi representada la cantidad de seiscientos setenta mil cuatrocientas veinticinco pesetas (670.425 pesetas, con expresa imposición e costas a los demandantes"*.

III. El Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González de Carvajal compareció en representación de don Marco Antonio y su esposa doña Ángela , don Norberto y su esposa doña Rosa , don Ángel Daniel y su esposa doña Frida , don Rogelio y su esposa doña Marta , doña Begoña , don Samuel y su esposa doña Apolonia , don Jose Luis y su esposa doña Erica , doña Encarnación y su esposo don Ángel , doña Cristina y su esposo don Romeo , don Erasmo y su esposa doña Concepción , doña Esperanza y su esposo don Mario , doña Benita y su esposo don Serafin , don Genaro y doña Teresa , don Emiliano y su esposa doña Salvadora , don Rodolfo y su esposa doña María Rosa , doña Herminia y su esposo don Demetrio , don Cipriano y su esposa doña Maribel , doña Covadonga y su esposo don Fernando , don Teodosio y su esposa doña Carmen , don Pedro Francisco y su esposa doña Brigida , doña Violeta y su esposo don Ismael , en cuanto socios integrados en Agrupación 24 Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas, y contestó la demanda, para, en síntesis y considerando lo que interesa para la decisión del litigio, negar la legitimación de sus representados y la de la demandante, así como la deuda que la entidad actora les atribuía en la demanda.

En el suplico del escrito de contestación, la representación procesal de los mencionados demandados interesó del Juzgado de Primera Instancia número Sesenta y cuatro de Madrid, una sentencia *"en la que admita las excepciones planteadas, sin entrar a ver el fondo del asunto, y subsidiariamente, para el caso de que aquellas no fuesen admitidas, desestime totalmente la demanda planteada por la parte actora y absuelva de la misma a mis representados, con expresa imposición de costas a los demandantes"*.

IV. El Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro lo hizo en representación de don Aquilino , doña Noemi , don Dimas , doña Zaida , don Gustavo , doña Camino , don Mariano y doña Florinda y contestó la demanda, para oponer a su estimación las excepciones sustantivas y procesales, en sus respectivos casos, de litisconsorcio pasivo necesario, litispendencia penal y deficiente modo de proponer la demanda. Y, en cuanto al fondo, para dar respuesta pormenorizada a las alegaciones contenidas en la demanda e interesar del Juzgado de Primera Instancia número Sesenta y cuatro de Madrid, una sentencia *"por la que se declare la desestimación de la demanda y, en consecuencia, declare no haber lugar a las peticiones e Getafe Norte 30 A-1 Sociedad Cooperativa Limitada, y por ello, absuelva a mis mandantes de las reclamaciones contra ellos planteadas, con expresa condena en costas a la demandada"*.

V. La Procurador de los Tribunales doña Carmen Medina Medina se personó en representación de don Benedicto y contestó la demanda, para interesar del Juzgado de Primera Instancia número Sesenta y cuatro de Madrid una sentencia que desestimara *"íntegramente las pretensiones ejercitadas contra mi representado, declarando la irresponsabilidad de mi mandante por los conceptos de demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora"*.

VI. La Procurador de los Tribunales doña Claudia López Thomaz se personó en las actuaciones en representación de doña Bárbara y contestó la demanda, para oponer la excepción procesal de falta de competencia territorial del Juzgado de Primera Instancia número Sesenta y cuatro de Madrid e interesar del mismo, en su caso, una sentencia que, *"estimando la excepción de competencia planteada por esta parte y en todo caso, desestimando la demanda en todos sus términos, con expresa imposición de costas a la demandante en ambos casos"*.

TERCERO. Celebrado el acto de comparecencia previsto en la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* , practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida y unidas a las actuaciones las diligencias practicadas y los escritos de conclusiones de las partes, el Juzgado de Primera Instancia número Sesenta y cuatro de Madrid dictó sentencia el diez de septiembre de dos mil cuatro , con la siguiente parte dispositiva: *"Fallo. Que desestimando la demanda formulada por el Procurador don Federico Pinilla Peco, en nombre y representación de la entidad cooperativa Getafe Norte 30 A 1, Sociedad Cooperativa Limitada, contra la Entidad Nuevo Perfil, Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas y otros, debo absolver y absuelvo a dichos demandados de las pretensiones en su contra deducidas, con expresa imposición a la demandante de las costas causadas en este proceso"*.

CUARTO. La representación de Getafe Norte 30-A-1, Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas,

preparó e interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Sesenta y cuatro de Madrid, de diez de septiembre de dos mil cuatro .

Cumplidos los trámites, las actuaciones fueron elevadas a la Audiencia Provincial de Madrid, en la que se turnaron a la Sección Undécima de la misma, que tramitó el recurso y dictó sentencia el treinta de abril de dos mil ocho , con la siguiente parte dispositiva: *"Fallamos. Que estimando en parte, el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Pinilla Peco, en representación acreditada de Getafe Norte 30-A-1, Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas, contra Nuevo Perfil Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas, así como contra todos los cooperativistas miembros de la fase primera de dicha cooperativa reseñados en dicho escrito; contra Agrupación la mercantil Nueva Gestión, Gestora Inmobiliaria, SA y contra los Administradores de esta última sociedad don Benedicto y doña Carmela , debemos condenar y condenamos: a Nueva Gestión, Gestora Inmobiliaria, SA al pago a la demandante de trescientos noventa y dos mil quinientos cincuenta y seis euros con sesenta céntimos (392.556,60 #), respondiendo subsidiariamente de dicho pago los cooperativistas don Pedro Jesús , doña Susana , doña Carmela don Alonso , doña María , don Eugenio , doña Virtudes . don Baldomero , doña Edurne , don Dionisio , doña Lorena , don Gabriel doña Aurora , don Landelino , doña Gregoria , don Abilio , doña Ramona y don Felipe , don Pelayo , doña Amparo , don Ovidio , doña Natividad , don Valeriano , doña Bibiana , don Jesús Ángel , doña Lidia , don Anton , doña Marí Juana . don Isaac , doña Fermina , don Constantino , doña Pilar . doña Carla , don Florencio , doña Constanza , don Jon , doña Inocencia . don Oscar , doña Virginia , don Urbano , doña Valle , don Jesus Miguel , doña Clemencia , don Arcadio , doña Marisol , don Daniel , doña Adoracion , don Franco , doña Gloria , don Justino , doña Eloisa , don Aquilino doña Noemi , don Guillermo , doña Zaida , don Gustavo , doña Camino , don Mariano , doña Florinda , correspondiendo a cada uno el abono de trece mil ochenta y cinco euros con veintidós céntimos (13.085,22 #). A Agrupación 24, Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas a que abone a la demandante, la cantidad de treinta y ocho mil quinientos quince euros con cincuenta y tres céntimos (38.515,53#), respondiendo subsidiariamente de dicho pago, los cooperativistas don Marco Antonio , doña Ángela , don Estanislao , doña Raquel , don Romeo , doña Cristina , don Melchor , doña Paulina , doña Begoña , don Genaro , doña Modesta , don Serafin , doña Benita , don Demetrio , doña Noelia , don Erasmo , doña Concepción , don Samuel , doña Apolonia , don Cipriano , doña Maribel don Fernando , doña Covadonga , don Teodosio , doña María Consuelo , don Emiliano , doña Salvadora , don Rodolfo , don Ángel Daniel , doña Frida , don Rogelio , doña Marta , Ángel , doña Encarnacion , don Ismael , doña Violeta , don Jose Luis , doña Erica , don Casiano , doña Azucena , don Norberto , doña Rosa , don Adriano , doña Joaquina , don Mario , doña Esperanza , mancomunadamente entre ellos, correspondiendo a cada uno mil quinientos cuarenta euros con sesenta y dos céntimos (1.540,62 #). Las cantidades fijadas devengarán los intereses recogidos en el fundamento de derecho octavo de esta resolución. Se absuelve al resto de los demandados de las pretensiones contra ellos dirigidas, incluidos los ya citados en cuanto a las peticiones no recogidas en el fallo de esta resolución; todo ello sin hacer expresa condena en cuanto a las costas causadas en ambas instancias, debiendo soportar, cada parte las que ha generado".*

QUINTO. La representación procesal de don Pedro Jesús , don Baldomero , don Dionisio , don Gabriel , don Landelino , don Pelayo , don Valeriano , don Jesús Ángel , don Anton , don Constantino , doña Carla , don Florencio , don Jon , don Oscar , don Urbano , don Jesus Miguel , don Arcadio , don Daniel , don Franco , don Justino , doña Justa , doña Ramona y doña María del Pilar , preparó e interpuso, contra la sentencia de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid de treinta de abril de dos mil ocho , recurso de casación.

Cumplidos los trámites, el referido Tribunal mandó, por providencia de ocho de octubre de dos mil ocho, elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de veinte de abril de dos mil diez , decidió: *"1.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Pedro Jesús , don Gabriel , don Landelino , don Pelayo , don Valeriano , don Jesús Ángel , don Anton , don Constantino , doña Carla , don Florencio , don Jon , don Oscar , don Urbano , don Jesus Miguel , don Arcadio , don Daniel , don Franco , don Justino , doña Justa , doña Ramona y doña María del Pilar , contra la sentencia dictada, con fecha treinta de abril de dos mil ocho, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Undécima), en el rollo de apelación nº 176/2005 , dimanante de los autos de juicio de menor cuantía nº 267/1999 del Juzgado de Primera Instancia nº Sesenta y cuatro de los de Madrid. 2.- Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala, para que formalicen su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría".*

SEXTO . El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Pedro Jesús y los antes mencionados demandados, contra la sentencia de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid de treinta de abril de dos mil ocho , se compone de dos motivos, en los que los recurrentes, con apoyo en el artículo 477, apartado 2, ordinal segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , los recurrentes

denuncian:

PRIMERO . La infracción de los *artículos 71 y concordantes de la Ley 3/1987, de 2 de abril* , general de cooperativas.

SEGUNDO. La infracción de los *artículos 130, 131 y concordantes de la Ley 3/1987, de 2 de abril* , general de cooperativas.

SÉPTIMO. Evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador don Federico Pinilla Romeo, en representación de Getafe Norte A-1, Sociedad Cooperativa Limitada, la Procurador doña Claudia López Thomas, en representación de doña Carmela y el Procurador don Anibal Bordallo Huidobro, en representación de don Aquilino doña Noemi , don Dimas , doña Zaida , don Gustavo , doña Camino , don Mariano y doña Florinda , impugnaron el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

OCTAVO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el veintinueve de junio de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En aplicación de la *Ley 3/1987, de 2 de abril* , general de cooperativas, la sentencia recurrida declaró - con imposición de las condenas subsiguientes - el derecho de los socios de Nuevo Perfil, Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas, integrados en una de las diversas fases desarrolladas por la misma - en concreto, la correspondiente a las viviendas de protección oficial -, a obtener de la sociedad y, subsidiariamente, de los socios integrados en otra de sus promociones - la llamada primera - el reembolso de las cantidades que habían aportado a la construcción de sus viviendas y que la sociedad cooperativa destinó, sin su conocimiento, a concluir las de los socios demandados; así como a ser indemnizados, por una y otros, en los daños causados por la difícil situación en que sus intereses cooperativos quedaron por tal causa.

La sentencia de segundo grado ha sido recurrida exclusivamente por los socios condenados. Lo han hecho por dos motivos, que seguidamente examinamos.

Sin embargo, antes de hacerlo hemos de precisar, con el fin de identificar el ámbito del recurso:

1º) Que los socios perjudicados demandaron por medio de otra cooperativa, Getafe Norte 30 1, Sociedad Cooperativa Limitada, escindida de la demandada y en la que aquéllos están integrados. Es además, la cesionaria de los derechos de aquellos.

2º) Que, dado que la casación no permite variar la declaración de hechos probados, tenemos presente que la Audiencia Provincial declaró demostrado (a) el empleo de fondos de una fase, la de los actores, para la construcción de otra, la de los socios demandados -" [...] *la cooperativa hubo de hacer frente a procesos y reclamaciones formuladas por los acreedores, empleando fondos de otras fases [...], ante el deterioro de la situación económica de la fase de viviendas de protección oficial, única que estaba en desarrollo y sobre la que se habían asentado el total de los incrementos de precio de la fase primera [...]* "-; y (b) que los socios finalmente condenados como responsables subsidiarios son ya los propietarios y poseedores de las viviendas construidas para ellos en la fase primera de la promoción.

3º) Que la imputación a los demandados de los daños patrimoniales sufridos por los socios integrados en la cooperativa actora y la declaración de su obligación de repararlos - en la sentencia recurrida se afirma que es " [...] *igualmente procedente la reclamación por daños y perjuicios de la segunda de las cantidades indicadas, por corresponderse con actuaciones que traen causa directa del impago reclamado [...]* " -, no han sido incluidas en los motivos del recurso de casación, al menos de un modo específico, razón por la que no nos referiremos a tales cuestiones.

SEGUNDO. En el primero de los motivos de su recurso de casación, denuncian los socios declarados responsables la infracción del *artículo 71 y concordantes de la Ley 3/1987, de 2 de abril* , general de cooperativas.

Alegan que, como integrados en una de las promociones de lo que constituye una cooperativa de viviendas, no pueden responder frente a los que lo están en otra fase de la misma y, en todo caso, nunca más allá de sus propias aportaciones, ya que lo contrario no resulta de aquella norma ni de los estatutos

sociales. Añaden que lo más a lo que podían aspirar los actores es a que la deuda se repartiera entre todos los cooperativistas.

Por otro lado, al final de su explicación del motivo señalan los recurrentes que no se ha demostrado en el proceso la realidad de la aplicación a la fase primera del dinero destinado a la de las viviendas de protección oficial.

Como se advierte por su enunciado, no identifican los recurrentes las normas que consideran infringidas, excepto la primera - el *artículo 71* -, a la que se referirá nuestra respuesta. En todo caso, no lo hacen con la precisión que reclama este recurso extraordinario, pues, como hemos declarado en numerosas ocasiones, un motivo en el que las normas cuya infracción se afirme vengan acompañadas de expresiones tales como "*siguientes*" o "*concordantes*" no es admisible, en la medida en que no corresponde a este Tribunal investigar a cuales se quiso referir el recurrente al emplearlas - sentencias 870/2005, de 7 de noviembre, 1333/2006, de 21 de diciembre y 501/2009, de 29 de junio -, entre muchas -.

A ello hay que añadir, en relación con la última de las alegaciones contenidas en la explicación del motivo -con la sentencia 142/2010, de 22 de marzo -, que la casación no abre una tercera instancia ni permite revisar la valoración de la prueba realizada por los Tribunales de apelación, pues su función es la de contrastar la correcta aplicación del ordenamiento a la cuestión de hecho. La Ley de Enjuiciamiento Civil ha reforzado el carácter extraordinario del recurso de casación, al limitarlo a los aspectos sustantivos, ajenos a la revisión de la valoración de la prueba. En consecuencia, los hechos a los que se han de referir las siguientes valoraciones son, como se dijo, los afirmados como ciertos en la instancia.

TERCERO. El aplicable *artículo 71 de la Ley 3/1987*, a cuyo tenor los socios no responden personalmente de las deudas sociales, salvo disposición en contrario de los estatutos, fue interpretado por la jurisprudencia, en relación con las cooperativas de viviendas y en supuestos en los que éstas habían sido adjudicadas a los socios, en el sentido de que, para que los adjudicatarios no se enriquecieran injustamente a costa de los acreedores de la sociedad -normalmente ejecutores de la obra de construcción o proveedores de materiales-, debían satisfacer los créditos, aunque fuera más allá de las aportaciones que les eran exigibles.

Son de mencionar en tal sentido las sentencias 472/1993, de 19 de mayo, 772/2005, de 19 de octubre, 1256/2007, de 22 de noviembre, y 73/2008, de 30 de enero.

Esa doctrina es aplicable al caso enjuiciado, pese a que los titulares de los créditos y los obligados fueran socios de la misma cooperativa de viviendas, integrados en dos fases distintas de la promoción.

En efecto, demostrado que el dinero que aportaron unos - los de la fase de protección oficial - estaba exclusivamente destinado a la construcción de las que habrían de ser sus viviendas, la aplicación de parte de ese capital a otro fin, en provecho de los socios de lo que era una fase distinta - en el caso, la primera -, habría justificado el éxito de una acción de regreso, si es que hubieran pagado voluntariamente - *artículo 1158 del Código Civil* -, y explica el de una "*condictio por intromisión*", que, como se señala en la sentencia recurrida, es la consecuencia de la utilización de valores patrimoniales destinados, únicamente, al provecho de los aportantes.

El motivo se desestima.

CUARTO. En el segundo de los motivos del recurso de casación señalan los recurrentes como normas infringidas las de los *artículos 130, 131 y concordantes de la Ley 3/1.984, de 2 de abril*.

Como se advierte, incurren en el mismo defecto de identificación de los *preceptos infringidos que en el motivo anterior. Lo que explica que limitemos nuestra respuesta a los dos que han sido individualizados.*

Alegan en este motivo que los socios integrados en la fase de protección oficial debieron sustanciar sus diferencias en el seno de la sociedad - impugnando los acuerdos de pagos o inversiones - o con apoyo en las normas que regulaban las consecuencias de la escisión producida.

QUINTO. En el motivo que se examina incurren los recurrentes en una petición de principio, al no tomar, como punto de partida de su razonamiento en el orden fáctico, la afirmada realidad de que el desvío de fondos se efectuó ocultándolo a los perjudicados y prescindiendo de las normas de funcionamiento orgánico y contable de la cooperativa, las cuales, en todo caso, no excluyen la posibilidad de aplicar al caso las reglas jurídicas antes mencionadas.

Por otro lado, no han tenido en cuenta los recurrentes que la cooperativa demandante no actúa en el proceso como titular de derechos propios contra Nuevo Perfil, Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas, sino en la condición de cesionaria de los créditos de los socios integrados en la fase de protección oficial de la última.

El motivo se desestima.

SEXTO. Las costas del recurso que desestimamos quedan a cargo de los recurrentes, en aplicación de los *artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución.

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Pedro Jesús , don Baldomero , don Dionisio , don Gabriel , don Landelino , don Pelayo , don Valeriano , don Jesús Ángel , don Anton , don Constantino , doña Carla , don Florencio , don Jon , don Oscar , don Urbano , don Jesus Miguel , don Arcadio , don Daniel , don Franco , don Justino , doña Justa , doña Ramona y doña María del Pilar , contra la Sentencia dictada, con fecha treinta de abril de dos mil ocho, por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid .

Las costas del recurso quedan a cargo de los recurrentes.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.