

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 39 (2016-2017), páxs. 205-219
ISSN: 1130-2682

**REINTEGRO DE APORTACIONES DEL SOCIO
Y CUMPLIMIENTO DEL OBJETO SOCIAL
DE UNA COOPERATIVA DE VIVIENDAS.
COMENTARIO A LA SENTENCIA 115/2016 DEL
JUZGADO DE LO MERCANTIL DE VIGO**

*REIMBURSEMENT OF CONTRIBUTIONS OF A PARTNER
AND FULFILMENT OF THE CORPORATE PURPOSE OF A
HOUSING COOPERATIVE. COMMENT TO THE JUDGMENT
115/2016 OF THE COMMERCIAL COURT OF VIGO*

SARA LOUREDO CASADO*

Recepción: 12/6/2017 - Aceptación: 1/9/2017

* Becaria FPU del Área de Derecho Mercantil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y del Trabajo de la Universidad de Vigo. Email: saralouredo@uvigo.es.

RESUMEN

Es objeto de este comentario es la sentencia 115/2016 de 14 de abril del Juzgado de lo Mercantil de Vigo en la que un socio —D. Baltasar— demanda a la cooperativa —Monte Alba Sociedad Cooperativa Gallega— la devolución de sus aportaciones financieras (que él considera un préstamo) como consecuencia de la baja cooperativa.

El interés de la resolución reside tanto en la exposición de los tipos de bajas-voluntarias, obligatorias, justificadas e injustificadas- así como en el análisis del cumplimiento del objeto social por parte de una cooperativa de viviendas.

PALABRAS CLAVE: cooperativas de viviendas, objeto social, aportaciones financieras, compromiso de espera.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the judgment 115/2006 of 14th April from the Juzgado de lo Mercantil (Commercial Court) of Vigo in which a partner – Mr. Baltasar – pleads the reimbursement of his financial contributions (that he considers a loan), as consequence of his leave from the society.

The resolution reveals herself interesting both because it gives a clear explanation of the different types of leave – voluntary, compulsory, justified and unjustified ones – and it analyzes the fulfillment of the corporate purpose of a housing cooperative.

KEY WORDS: housing cooperatives, corporate purpose, financial contributions and waiting obligation.

SUMARIO: 1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA. 2. COMENTARIO. 2.1. El funcionamiento de una cooperativa de viviendas. 2.2. El marco jurídico: la LCG. 2.3. El cumplimiento del objeto social. 2.4. Consideración de la baja. 2.5. Consideración de las cantidades aportadas por el socio. 2.6. Validez del compromiso de espera. 2.7. Conclusión. 3. BIBLIOGRAFÍA.

CONTENTS: 1. *BACKGROUND OF THE JUDGMENT.* 2. *COMMENTARY.* 2.1. *The functioning of a housing cooperative.* 2.2. *The legal framework: the Galician Cooperative Law.* 2.3. *The fulfilment of the corporate purpose.* 2.4. *Consideration of the leave.* 2.5. *Consideration of the partner's contributions.* 2.6. *Validity of the waiting obligation.* 2.7. *Conclusion.* 3. *BIBLIOGRAPHY.*

1 ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA

La resolución de primera instancia trae causa en una demanda que interpone D. Baltasar frente a Monte Alba Sociedad Cooperativa Gallega en la que se suplicaba que se reintegrase “*al actor la cantidad de 22.620,97 € como consecuencia del préstamo realizado en su día, y subsidiariamente para el caso de que se entienda que no es un préstamo sino aportaciones financieras, se condene a la devolución de la cantidad de 20.811,29€ por haber transcurrido un año desde la baja del demandante junto con los intereses legales correspondientes desde la entrega de las mismas*”.

D. Baltasar era socio de la cooperativa de viviendas desde 2002. Dicha cooperativa construyó las viviendas y las adjudicó a los socios. Sin embargo, una parte de los garajes y entreplantas no habían sido enajenados aun en el momento en que se interpone la demanda.

En 2007, D. Baltasar prestó a la entidad la cantidad de 29.457,62 €. Y en marzo de 2008 se suscribió un documento privado entre el actor y la cooperativa en forma de “compromiso de espera”, según el cual el socio recuperaría los importes sobre los que tenía un derecho de reembolso una vez se produjese la venta de los elementos no vinculados que quedasen pendientes.

El 28 de octubre de 2013, con un preaviso de 3 meses, el socio solicitó causar baja, la cual tuvo plenos efectos tres meses más tarde, el 28 de enero de 2014. El motivo alegado de la baja fue la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones gravemente onerosas derivadas de acuerdos de la asamblea general —no contempladas estatutariamente—. El actor también suplicaba al juzgado que se estableciese que el objeto social de la cooperativa ya se había cumplido.

Por ello, en la demanda, el actor solicita que se establezca que MONTE ALBA, S.C.G. ha cumplido su objeto social, que se condene a la misma a entregar al actor

el estado de cuentas económico en el momento de la baja del demandante, y que se la condene a reintegrar al actor o bien la cantidad de 22.620,97€ si se considera que la aportación del socio se corresponde con un préstamo, o bien 20.811,29€ si se califican como aportaciones financieras.

La sociedad cooperativa demandada contestó con los siguientes argumentos: que el objeto social no se había cumplido porque no se produjo la entrega a los socios de la totalidad de elementos que componen la edificación y que las cuentas solicitadas por el demandante serían las de 2014, de las que aun no dispone la cooperativa. Además, debido a la suscripción de un compromiso de espera el actor ha de cumplir lo estipulado en el mismo y no puede darse de baja antes de que se produzca la enajenación de todas las instalaciones construidas.

Con estos antecedentes, el Juzgado de lo Mercantil de Vigo dicta una sentencia breve pero no por ello menos interesante.

2 COMENTARIO

2.1. El funcionamiento de una cooperativa de viviendas

Se hace necesario, antes de comentar algunas cuestiones jurídicas destacables de esta sentencia, explicar el funcionamiento y la relación de la cooperativa con otros operadores del sector de la construcción.

Los socios que deciden formar una cooperativa de viviendas pretenden cubrir su necesidad de disponer de un espacio físico en el que habitar. En principio, dichos socios podrían, de forma individual, comprar un terreno y, según el proyecto de un arquitecto, acometer la construcción de una casa conforme a la legalidad vigente. Este proceso resulta más sencillo si el socio pretende habitar una casa, pero no es posible si lo que se pretende es adquirir un piso en un edificio. Para este caso, el socio habría de acudir a una agencia inmobiliaria o contactar con una promotora que impulse una obra nueva.

Sin embargo, si varias personas con esta misma necesidad se agrupan pueden ser ellas las que lleven a cabo esa actividad de promoción mediante la constitución de una sociedad cooperativa. Este fenómeno se ha producido en nuestro país desde el s. XX debido al ahorro de costes y a los beneficios de la organización social. Además, las cooperativas de viviendas han constituido un instrumento muy útil en manos del gobierno para proporcionar una residencia a los miembros más desfavorecidos de la población —por ejemplo, mediante los planes de “casas baratas”— o para urbanizar y habitar nuevas áreas de suelo.

La constitución de una cooperativa, como la de otras sociedades, requiere la aportación de financiación en un momento inicial —aportaciones al capital social—, la cual, en el caso de las cooperativas de viviendas se ha considerado testimonial en comparación con otras aportaciones. Una vez constituida la coope-

rativa, ésta operará por cuenta de los socios, siendo su objeto social el de procurar edificaciones para viviendas a aquéllos —con la posibilidad de otras instalaciones complementarias—. Este derecho de los socios a obtener la vivienda supone la correlativa obligación de la sociedad de ofrecérsela. Sin embargo, ese derecho de los socios también supone la obligación de financiar esa actividad —por tanto, la cooperativa tiene, por su parte, el derecho de obtener de los socios los recursos financieros necesarios para desarrollar la promoción—.

Esta financiación se instrumenta mediante las aportaciones a cuenta que los miembros realizan a lo largo de la vida de la sociedad para cubrir los gastos asociados al proceso de construcción y aquéllos que son necesarios para poder habitar la vivienda (como la expedición de licencias).

Como dijimos, la cooperativa actuará por cuenta de los socios en la actividad de promoción y contratará a una empresa constructora que ejecutará materialmente la obra. Según la Ley de Ordenación de la Edificación española¹, es promotor “*cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título*” (art. 9). Por su parte, el constructor “*es el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de ellas*” con sujeción al proyecto y al contrato” (art. 11³).

Cuando la construcción finalice, las viviendas y locales se pondrán a disposición de la cooperativa, la que los adjudicará a los socios. Cuando se produce esta operación y no quedan ya edificaciones ni locales en posesión de la cooperativa, se entiende que se ha cumplido el objeto social y debería disolverse, según la Ley de Cooperativas de Galicia⁴.

2.2. El marco jurídico: la LCG

El ámbito de aplicación de la LCG que recoge el art. 2 resulta un tanto indeterminado⁵. Según el precepto, la Ley se aplica a las cooperativas que “*desarrollen su actividad cooperativizada con carácter principal en esta Comunidad Autónoma*”

¹ Ley 38/1999, de 5 de noviembre.

² Resaltado de la autora.

³ Junto a la figura del constructor, en lo que se refiere a la ejecución material de la obra, aparecen el director de obra y el director de la ejecución de la obra (arts. 11 y 12).

⁴ Ley 5/1998, de 18 de diciembre. En adelante, LCG. Ésta no contempla la permanencia temporal de una misma cooperativa para más de una promoción de viviendas.

⁵ BOTANA AGRA, M., “Análisis comparativo del régimen jurídico de las cooperativas de viviendas en las leyes españolas de cooperativas”, en BOTANA AGRA, M. y MILLÁN CALENTI, A. (Coords.), *As Cooperativas de Vivendas no Marco da Lei 5/1998 de Cooperativas de Galicia*, Cecoop, Santiago,

ma”. Sin embargo, en las cooperativas de viviendas esta cuestión es más clara ya que el lugar que determina la aplicación de la ley es aquél en que se lleva a cabo la construcción de las viviendas, que en el presente caso es suelo gallego.

Pues bien, este tipo de cooperativas se regulan en los arts. 120 a 123, con una redacción bastante similar a otras leyes autonómicas y a la ley estatal. Sin embargo, una cuestión que ha sido apuntada por numerosos autores es la imposibilidad —que sólo contempla nuestra ley autonómica— de emplear una misma cooperativa con el objetivo para realizar varias promociones de viviendas. En Galicia, para cada promoción o fase habrá de constituirse una cooperativa distinta⁶. Esta situación manifiesta una opción legislativa que no fomenta la pervivencia en el tiempo de las cooperativas de viviendas⁷.

Sin embargo, un punto en común entre la LCG y la LC es la imposibilidad de remunerar a los miembros del Consejo Rector por el ejercicio de su cargo —”*sin perjuicio de su derecho a ser resarcidos por los gastos que (se) les origine*”⁸—. Algunos autores consideran positiva la retribución de estos miembros para obtener una mayor profesionalización del órgano de gobierno⁹, lo cual desincentivaría la disposición gallega.

2.3. El cumplimiento del objeto social

El objeto social de las cooperativas de viviendas gallegas abarca, según el art. 120.2 la procura “*de viviendas preferentemente habituales y/o locales para sus personas socias*”¹⁰. A este fin principal se añaden una serie de actividades que se entienden expresamente incluidas en dicho objeto: “*procurar edificaciones e*

2007, pág. 19. El autor destaca la dificultad de definir qué se entiende por “desarrollo de la actividad cooperativizada con carácter principal”.

⁶ Art. 120.3 LCG y, a sensu contrario de lo dispuesto en el art. 90 LC.

⁷ Frente a este modelo circunstancial que se agota con la misma finalización de la promoción, nos encontramos con cooperativas que se presentan con vocación de permanencia en el mercado de la promoción, buscando con ello, entre otras cosas, minimizar los costes fijos al ser compartidos los mismos por todas las promociones (MERINO HERNÁNDEZ, S., “Cooperativas de viviendas” en PEINADO GRACIA, J.I., *Tratado de Derecho de Cooperativas*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 1408 y 1409).

⁸ Art. 89.6 2º párrafo LC y 121.5 2º párrafo LCG.

⁹ MERINO HERNÁNDEZ, S., “Cooperativas ...op.cit., págs. 1413-1414.

¹⁰ El derecho a una vivienda se contempla en el art. 47 de la CE, el cual sin ser un derecho fundamental se considera una aspiración merecedora de protección por parte del Ordenamiento jurídico: “*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación*”. Es lógico puesto que la vivienda es uno de los ejes sociales sobre los que el ser humano construye su vida.

instalaciones complementarias, y rehabilitación de viviendas, locales, elementos, zonas o edificaciones e instalaciones complementarias”.

Esta actuación de la cooperativa “en favor de los socios” hace que, como ha apuntado TATO PLAZA a la luz de cierta jurisprudencia¹¹, no pueda considerarse a la sociedad como promotora en sentido estricto, sino sólo como mediadora. Sin embargo, en relación a locales e instalaciones que serán enajenadas a terceros sí realiza las funciones de una promotora constructora¹², con las consecuencias que ello implica a efectos de responsabilidad decenal.

Pues bien, una de las cuestiones discutidas en la sentencia es el momento en que se entiende cumplido el objeto social de la cooperativa. A juicio del actor este hecho ya se ha producido porque, una vez construidas, se han adjudicado las viviendas a los socios. Sin embargo, para la sociedad el objeto social sólo puede entenderse cumplido cuando se enajenen la totalidad de los elementos construidos, también aquellos que no serán adjudicados¹³ a los socios.

Para determinar esta cuestión es fundamental conocer si el suministro de edificaciones e instalaciones complementarias se concibe como meramente accesorio al fin principal (suministrar viviendas/locales a los socios). Si así fuera, el objeto social se entendería cumplido cuando se adjudicaran las viviendas a los socios cooperativos. Para VIDAL PORTABALES, la redacción del precepto de la Ley gallega plantea este interrogante. Sin embargo, dicha interpretación parece excesivamente restrictiva. Además, el artículo 120.3 LCG es claro cuando indica que la cooperativa debe disolverse “*por cumplimiento de su objeto social finalizada la ejecución de la promoción y entrega de viviendas y locales...*”¹⁴.

En la sentencia analizada, el juez realiza una lectura conjunta del art. 120.2 LCG y del art. 4 de los Estatutos sociales y considera que el objeto social no puede entenderse cumplido en la medida en que no se han enajenado algunas plazas de garaje y entreplantas. Dicho precepto estatutario dispone lo siguiente: “*constituye*

¹¹ STS de 3 octubre 1996 y SAP Álava 29 septiembre 1999, entre otras.

¹² TATO PLAZA, A., “As cooperativas de viviendas e a condición del promotor”, en BOTANA AGRA, M. y MILLÁN CALENTI, A. (Coords.), *As Cooperativas...op.cit.*, págs. 70 y 71.

¹³ Precisamente en relación a la adjudicación de viviendas a los cooperativistas ha de destacarse que la sociedad no efectúa una verdadera transmisión porque lo aportado por los miembros para la construcción de viviendas no ingresa en el capital ni en el patrimonio cooperativo, sino que constituye la “masa de gestión económica” en la que cada socio tiene su parte (FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P., “La adjudicación de la vivienda al socio” en BOTANA AGRA, M. y MILLÁN CALENTI, A. (Coords.), *As Cooperativas...op.cit.*, pág. 135). Por tanto, *a sensu contrario*, la cooperativa actúa como transmitente respecto a las instalaciones que no serán adjudicadas a los socios, ya que en estos casos las cantidades percibidas ingresarán en el patrimonio cooperativo y serán aplicadas según acuerde la asamblea general (Art. 120.2 LCG).

¹⁴ VIDAL PORTABALES, I., “Algunos aspectos de la disolución y liquidación de las cooperativas gallegas de viviendas”, en BOTANA AGRA, M. y MILLÁN CALENTI, A. (Coords.), *As Cooperativas...op.cit.*, pág. 164.

el objeto social de esta sociedad cooperativa procurar a sus socios para sí y sus familiares viviendas y/o locales. Así como edificaciones e instalaciones complementarias para el uso de viviendas y locales de los socios, mediante el desarrollo de cuantas actividades sean necesarias para lograr dichos fines...". Además, se apoya el juzgador en la testifical del gestor de la cooperativa que corrobora la falta de enajenación de estos elementos.

2.4. Consideración de la baja

El actor considera que su baja es justificada, mientras que la cooperativa entiendo lo contrario. La calificación de la baja resulta relevante por cuanto se aplicarán más o menos deducciones a las aportaciones reembolsables al socio. Uno de los méritos de la sentencia analizada es exponer de forma resumida cuáles son las posibles calificaciones de las bajas según la Ley.

La baja de una cooperativa es libre: el cooperativista puede darse de baja por cualquier causa y en cualquier momento —a su voluntad— siempre que no esté incurso en un expediente disciplinario. Ello es consecuencia del principio cooperativo de puertas abiertas, que implica tanto la libre entrada del socio como su salida sin más restricciones que las que correspondan legalmente¹⁵. Frente a estas bajas que tienen su origen en la voluntad del socio, se encontrarían aquellas otras en que la baja viene motivada por el incumplimiento sobrevenido de alguno de los requisitos necesarios para continuar siendo miembro de la cooperativa. Se trataría, entonces, de una baja denominada obligatoria —por oposición a las bajas voluntarias—.

Por otro cauce discurre la clasificación de la baja como justificada o no justificada. Para cierta línea jurisprudencial, estas categorías sólo serían predicables respecto a las bajas voluntarias y no en relación a las obligatorias. Sin embargo, nos parece más adecuada la interpretación que entiende que esta calificación es autónoma respecto a las anteriores y puede aplicarse tanto a las bajas voluntarias como a las obligatorias (en este último caso, por ejemplo, si la pérdida de los requisitos estatutariamente exigidos responde a un propósito deliberado del socio de eludir sus obligaciones frente a la cooperativa o beneficiarse indebidamente de una baja obligatoria¹⁶).

Según expone la sentencia comentada, son justificadas aquellas bajas que tengan su origen en la adopción de acuerdos por la asamblea general que impliquen obligaciones o cargas gravemente onerosas, no contempladas estatutariamente, si la persona socia hubiese salvado expresamente su voto o, estando ausente, mani-

¹⁵ Art. 20.1 LCG.

¹⁶ PULGAR EZQUERRA, J., “La pérdida de la condición de socio en el marco cooperativo: su baja y expulsión”, en SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., OLEO BANET, F. y MARTÍNEZ FLÓREZ, A., *Estudios de Derecho Mercantil*, Cizur Menor, Navarra, 2010, págs. 1043-1061.

festase su disconformidad mediante un escrito dirigido al órgano de administración de la cooperativa. Igualmente, son justificadas las bajas a las que se otorgue esta consideración por Ley o por los estatutos. En estos casos, además de ser justificadas, las bajas serían voluntarias en la medida en que es el socio quien decide apartarse de la cooperativa. Por otra parte, estarían las bajas justificadas obligatorias, que son las que derivan de una pérdida en el socio de los requisitos para reunir esa condición, como una pérdida de capacidad de obrar o su fallecimiento.

Y en cuanto a las bajas no justificadas, éstas pueden producirse porque el motivo alegado por el socio no se ampara en ninguno de los contemplados en el art. 20.3 LCG o se incumple el plazo de preaviso o el compromiso de permanencia, en el caso de las bajas voluntarias. Y en cuanto a las bajas obligatorias injustificadas, éstas traen causa en el deliberado propósito del socio de eludir sus obligaciones ante la cooperativa o beneficiarse indebidamente con su baja obligatoria.

Según el actor, su baja ha de ser considerada justificada porque la Asamblea General adoptó una serie de acuerdos que implican obligaciones o cargas gravemente onerosas¹⁷. Ahora bien, como pone de manifiesto el juez, este supuesto conlleva la justificación de la baja a condición de que el socio salve expresamente su voto, lo que no ocurrió en el presente caso, en la asamblea de cuatro de octubre de 2013.

La calificación de una baja como no justificada implica una serie de consecuencias económicas. Se producen, en estos casos, las “deducciones causales” en la liquidación de la aportación del socio a la sociedad —contrapuestas a las consideradas deducciones necesarias, que se producen cuando la baja se considera justificada—.

Como ha puesto de manifiesto PENDÓN MELÉNDEZ, el importe correspondiente al reembolso de aportaciones se calcula en dos fases diferenciadas. En primer lugar, es necesario contar con el balance de cierre del ejercicio en que se produce la baja (art. 5.11 LC y 64.1 LCG), estimando una cifra a que la que se ha denominado “valor acreditado de las aportaciones”. En segundo lugar, se aplican al referido importe las deducciones derivada, en primer lugar, de las pérdidas imputadas e imputables al socio y reflejadas en el balance de cierre del ejercicio. A continuación, se aplicarían las deducciones relacionadas con la causa de la baja¹⁸.

La sentencia acude, en esta cuestión, a los Estatutos sociales que, en su art. 60 dispone las consecuencias y la forma en que se lleva a cabo el reembolso de apor-

¹⁷ En estos casos, la ley estatal exige que el socio dirija un escrito al Consejo Rector dentro de los 40 días siguientes a la recepción del acuerdo. Además, algunas normas autonómicas precisan la categoría de “obligaciones o cargas gravemente onerosas” haciendo recaer dicha onerosidad sobre su capacidad económica.

¹⁸ PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., “Régimen económico” en PEINADO GRACIA, J.I., *Tratado Derecho de Cooperativas*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 608 y 609.

taciones. El apartado 7 estipula que *“para el caso de no ser sustituido por otro socio, el reembolso de las cantidades entregadas para financiar el pago de las viviendas y locales deberá efectuarse en todo caso en un año desde que se produjo la baja”*. Es decir, se impone en este punto una obligación temporal de devolución de aportaciones que ha de cumplir la sociedad cooperativa y beneficia al socio.

A continuación, el apartado 7 del mismo artículo estatutario prescribe que *“de cualquier forma, en caso de baja del socio, a las cantidades entregadas para financiar el pago de las viviendas y locales podrá serles aplicada una deducción de... hasta el 8% en caso de baja no justificada”*.

El juez, con base en estos apartados, concluye que la demandada ha de reembolsar las aportaciones financieras realizadas por el socio en la cantidad de 20.811,29€, a los que aplica, en efecto, el descuento del 8% (22.620,97- (22.620,97 x 0,08)= 20.811,29€).

2.5. La consideración de las cantidades aportadas por el socio

La conclusión anterior que alcanza el juez respecto a la cantidad exacta que la cooperativa ha de devolver al socio es consecuencia de una previa calificación jurídica de la cantidad aportada por el socio, en su día, como aportación financiera y no como préstamo.

En el suplico de la demanda el actor pedía que se considerase que su aportación era un préstamo financiero (y según ello, la sociedad debía devolverle 22.620,97€) o, subsidiariamente, que se trataba de una aportación financiera (y según ello, la cantidad debida era de 20.811,29€). El juez se decantó por esta última opción pero se hace necesario profundizar en la argumentación subyacente.

Como quedó apuntado, en una cooperativa de viviendas, los socios realizan, por una parte, aportaciones para la constitución de la sociedad —como en cualquier otra cooperativa— y, por otra, aportaciones que suponen una suerte de depósito que la sociedad cooperativa emplea para financiar la construcción de las viviendas de cada uno. Las primeras se incardinan dentro de la relación societaria mientras que las segundas forman parte de la relación mutualista¹⁹.

Una particularidad de este tipo de cooperativas es que las aportaciones al capital social son prácticamente testimoniales, especialmente si se comparan con las aportaciones a cuenta de la adjudicación de viviendas. Éstas se configuran como auténticas masas de gestión económicas tendentes a la consecución de un

¹⁹ También lo ha entendido así MERINO HERNÁNDEZ, S., “Cooperativas ...op.cit.”, págs.1406-1407: *“Podemos diferenciar la relación societaria que se establece, derivada de su obligada participación en el capital social (participación económica) y en los órganos sociales (participación en la gestión) de la que se establece por su participación en la actividad cooperativizada (relación mutualista). Esta actividad deriva del derecho del socio a obtener una vivienda, con la correlativa obligación de la cooperativa de procurársela.*

fin: cubrir el coste necesario para llevar a cabo la promoción e individualización física y jurídica para cada uno de los socios (escrituración e inscripción del suelo, declaración de obra nueva y división horizontal, préstamo hipotecario, seguros de percepción de cantidades a cuenta y amortización de crédito, así como otros análogos). El resto de actividades que desarrolla la cooperativa —como la construcción de otras instalaciones que no serán adjudicadas a los socios— han de financiarse mediante otro tipo de aportaciones²⁰.

En el presente caso, la sentencia no llega a calificar las cantidades que los socios prestaron a la compañía en el año 2007. Se trataba de aportaciones dinerarias —no en especie— y obligatorias. Además son sobrevenidas porque se adoptan por un acuerdo de la Asamblea General y no están recogidas en los estatutos. Tienen el objetivo de permitir a la cooperativa autofinanciarse²¹. En este sentido, la sentencia en su fundamento cuarto expone “que en el año 2007, y como consecuencia de las malas previsiones realizadas por la entidad gestora..., todos los socios debieron prestar a la cooperativa cantidades superiores a 20.000 €...”. Parece que los socios asumen esta obligación para saldar deudas consecuencia de la construcción de las viviendas. Estas cantidades, por tanto, no pueden ser entendidas como integrantes del capital social de la cooperativa porque no permanecerán en ella sino que serán entregadas a acreedores.

Pues bien, el juez consideró que se trataba de aportaciones financieras a la cooperativa, y no de un préstamo, basándose en dos circunstancias. En primer lugar, el documento en que se recogió la entrega de las cantidades las calificaba como necesarias para “*terminación de la obra en su conjunto, socio n.º 85*”, lo cual implica claramente que el socio aporta recursos a la cooperativa para que ésta pueda desarrollar la actividad que le es propia: la construcción de viviendas y otras edificaciones. Por otra parte, entendiendo que el objeto social de la cooperativa no se había cumplido, las nuevas cantidades aportadas por los socios se destinarían, de modo lógico, a tal fin.

2.6. La validez del compromiso de espera

Uno de los argumentos de la cooperativa para afirmar la imposibilidad del actor de reclamar las cantidades aportadas a la sociedad es el compromiso que aquél asumió de esperar para el reembolso de las cantidades debidas hasta que se produjese la venta de los elementos no vinculados que quedasen pendientes. Se trata de un documento privado firmado por el actor y la demandada que impone al actor una obligación de espera de un plazo indeterminado: la fecha en que se enajenen los elementos no vinculados pendientes.

²⁰ Ídem.

²¹ PENDÓN MELÉNDEZ, M.I., “Régimen...op.cit.”, págs. 588-589.

Parece tratarse de un verdadero compromiso de permanencia, regulado en el art. 20.2 LCG: *“Los estatutos podrán exigir el compromiso de la persona socia de no darse de baja voluntariamente, sin justa causa que la califique de justificada, hasta el final del ejercicio económico en que quiera causar baja o hasta que hubiera transcurrido, desde su admisión, el tiempo que fijen los estatutos, que no podrá ser superior a diez años”*. El incumplimiento de esta permanencia, sin justa causa, equivaldrá normalmente a la consideración de la baja como no justificada.

El compromiso de permanencia pretende evitar que los socios se aparten de la cooperativa en cualquier momento del ejercicio y exijan la devolución de sus aportaciones, con el grave perjuicio económico que esto puede ocasionar a la cooperativa. También podrían producirse situaciones de fraude en que el socio se beneficiase de la cooperativa y se apartase de ella desde el momento en que le resultase menos conveniente. Ya que, si bien el socio puede darse de baja de la sociedad libremente, también es lícito que ésta establezca algunos mecanismos para minimizar las consecuencias económicas de dichas bajas.

Sin embargo, en el presente caso, no es una disposición estatutaria la que prevé este compromiso sino una suerte de “pacto parasocial” que no tiene además una duración determinada sino inconcreta: el socio no puede recuperar sus aportaciones sobre las que tiene un derecho de reembolso hasta que se produzca la venta de los elementos no vinculados que quedasen pendientes. Resulta fundamental destacar que tampoco el compromiso encaja totalmente con un supuesto de permanencia sino con una obligación de espera, porque no se trata de imponer al socio el deber de no darse de baja de la cooperativa sino de esperar para recuperar los importes a los que tiene derecho como consecuencia de esa baja.

Considera el juez que “el documento ataca frontalmente (con) un derecho fundamental del socio regulado en los Estatutos de la cooperativa, como norma reguladora de las relaciones entre cooperativa y socios, a saber, el socio tiene derecho a darse de baja de la cooperativa, y el ejercicio de ese derecho debe llevar necesariamente todas las consecuencias accesorias, entre ellas la devolución de las cantidades, aún con las limitaciones que establezcan a causa de ser esta baja justificada o no justificada, por lo que no cabe atender a lo dispuesto en aquel documento...”. Se remite, en esta cuestión, al art. 1255 CC en que se estipula que *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”*. Esta contrariedad a los estatutos y al derecho de darse de baja libremente es lo que invalida el compromiso de espera.

2.7. Conclusión

La promoción de la vivienda a través de la legislación no es un fenómeno nuevo en nuestro país ya que, si bien no ha ocurrido siempre a través de leyes de

cooperativas, otras normativas como las de asociaciones o la relativa a las “casas baratas” han acercado la vivienda al ciudadano. Este tipo de legislación se ha empleado por el Gobierno como instrumento útil para llevar a cabo la urbanización de algunas áreas y para proporcionar una residencia digna a los colectivos más desfavorecidos.

El impulso de la vivienda social es una forma de garantizar el acceso a una vivienda digna que, como tercera generación de derechos, recoge el art. 47 de la Constitución —y también el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración de Derechos del Hombre—.

Una vía que ha demostrado ser útil y ventajosa para acceder a una vivienda digna es la constitución de cooperativas con este objeto social, en que se combinan los objetivos económicos con los principios y valores cooperativos. No sólo las sinergias, consecuencia de la organización como sociedad, sino también el tratamiento fiscal favorable que se ha otorgado a este tipo de compañías, han supuesto el principal incentivo de la opción por este instrumento.

Sin embargo, el sector de la construcción ha experimentado en España las consecuencias de la crisis económica mundial de una forma especialmente agudizada, debido a la propia idiosincrasia española, en que prevalece la adquisición en propiedad al alquiler. Durante, aproximadamente, una década, el sector inmobiliario experimentó un constante crecimiento. Según informaciones publicadas en el diario *The New Yorker*, en diez años se construyeron en España más casas que las construidas en Francia, Alemania y el Reino Unido juntos y este sector suponía un 43% del Producto Interior Bruto²². Paradójicamente, según el INE, en 2011 casi 3,5 millones de residencias permanecieron vacías.

El periodo de crecimiento de la industria inmobiliaria se reflejó en el mercado financiero de las hipotecas, cuyos costes se incrementaron de forma desmedida, con la aparición de pactos —en ocasiones abusivos— como la cláusula suelo, que mostraban el claro poder negociador de los bancos y la insignificante o nula capacidad de pactar del ciudadano.

Las cooperativas de viviendas no han sido ajenas a este cambio en las “reglas del juego”, si bien por sus principios y valores cooperativos se han mantenido algo más al margen —en la mayoría de las ocasiones— del vicioso círculo de la especulación. Sin embargo, el aumento de los precios del suelo y de la construcción de viviendas ocasionó, en muchas cooperativas, la necesidad de realizar nuevas aportaciones a la sociedad, como en el caso analizado. Algunos de los socios, ante esta situación, decidían darse de baja de la cooperativa, lo que dificultaba cada vez más la obtención de la financiación necesaria para acabar las obras y adjudicar las viviendas.

²² PAUMGARTEN, N., “The hangover: The euro-zone’s fourth-largest economy has become its biggest liability”, *The New Yorker*, 25 de febrero 2013.

El primer principio cooperativo, tal y como han sido propuestos en 1995, es el de la asociación voluntaria y abierta de sus miembros. A aquél se ha denominado comúnmente principio de “puertas abiertas”, ilustrando gráficamente la libertad de los socios de entrar a formar parte de la sociedad y de salir de la misma cuando voluntariamente lo decidan. En relación a este último caso, la cooperativa no debe imponer al socio más restricciones que las legalmente establecidas, que suelen ser la espera de un determinado plazo y/o la reducción de las cantidades que han de ser reembolsadas —medidas racionales que pretenden proteger a la cooperativa del perjuicio económico que la baja del socio ocasiona—. La actuación de la cooperativa demandada en la sentencia analizada ha sido, hasta cierto punto, obstructiva, ya que no facilitó al actor el estado de cuentas económico del año en que éste causó baja en la cooperativa.

Al hilo de ciertas actuaciones poco transparentes de la cooperativas (como la falta de respuesta de los órganos cooperativos ante una petición de baja o la imposición de obligaciones a los socios de firmar compromisos de espera para recuperar cantidades aportadas), así como de la falta de adaptación de algunas de estas sociedades a los cambios en la adquisición de financiación, se han alzado voces cuestionando el fenómeno cooperativo. La pregunta es si estas sociedades actualmente son —y serán, de cara al futuro— operadores efectivos en el mercado, que se configuren como verdaderas alternativas a las sociedades de capital.

En mi opinión, el modelo cooperativo no ha fracasado, ya que la unión se revela generalmente como una forma más útil de alcanzar unos objetivos que la actuación individual. La asociación de los interesados genera sinergias y les coloca en mejor posición para ser visibles y actuar frente a los poderes públicos. Las cooperativas de viviendas, además, han demostrado su utilidad histórica para satisfacer el derecho de los ciudadanos de disponer de una vivienda digna. Ahora bien, los propios socios han de ser conscientes del contexto económico en el que constituyen la sociedad y actuar en consecuencia, los órganos sociales han de ser democráticos y razonables en la toma de decisiones y ha de respetarse el valor cooperativo de la solidaridad. Por su parte, los poderes públicos han de incentivar y promover mediante políticas adecuadas la formación y permanencia de este tipo de sociedades.

3 BIBLIOGRAFÍA

- BOTANA AGRA, M., “Análisis comparativo del régimen jurídico de las cooperativas de viviendas en las leyes españolas de cooperativas”, en BOTANA AGRA, M. y MILLÁN CALENTI, A. (Coords.), *As Cooperativas de Vivendas no Marco da Lei 5/1998 de Cooperativas de Galicia*, Cecoop, Santiago, 2007, pág. 19.
- FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P., “La adjudicación de la vivienda al socio” en BOTANA AGRA, M. y MILLÁN CALENTI, A. (Coords.), *As Cooperativas de Vivendas no Marco da Lei 5/1998 de Cooperativas de Galicia*, Cecoop, Santiago, 2007, pág. 135.

- LAMBEA RUEDA, A., *Cooperativas de viviendas: promoción, construcción y adjudicación de la vivienda al socio cooperativo*, Comares, Granada, 2007.
- MERINO HERNÁNDEZ, S., “Cooperativas de viviendas” en PEINADO GRACIA, J.I., *Tratado de Derecho de Cooperativas*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 1408 y 1409.
- PAUMGARTEN, N., “The hangover: The euro-zone’s fourth-largest economy has become its biggest liability”, *The New Yorker*, 25 de febrero 2013.
- PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., “Régimen económico” en PEINADO GRACIA, J.I., *Tratado Derecho de Cooperativas*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 608 y 609.
- PULGAR EZQUERRA, J., “La pérdida de la condición de socio en el marco cooperativo: su baja y expulsión”, en SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., OLEO BANET, F. y MARTÍNEZ FLÓREZ, A., *Estudios de Derecho Mercantil*, Cizur Menor, Navarra, 2010, págs. 1043-1061.
- TATO PLAZA, A., “As cooperativas de viviendas e a condición del promotor”, en BOTANA AGRA, M. y MILLÁN CALENTI, A. (Coords.), *As Cooperativas de Vivendas no Marco da Lei 5/1998 de Cooperativas de Galicia*, Cecoop, Santiago, 2007, págs. 70 y 71.
- VIDAL PORTABALES, I., “Algunos aspectos de la disolución y liquidación de las cooperativas gallegas de viviendas”, en BOTANA AGRA, M. y MILLÁN CALENTI, A. (Coords.), *As Cooperativas de Vivendas no Marco da Lei 5/1998 de Cooperativas de Galicia*, Cecoop, Santiago, 2007, pág. 164.