Roj: **SAP M 13465/2013** - **ECLI:ES:APM:2013:13465**

Id Cendoj: **28079370282013100234**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Madrid**
Sección: **28**
Fecha: **30/09/2013**
Nº de Recurso: **290/2012**
Nº de Resolución: **272/2013**
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **PEDRO MARIA GOMEZ SANCHEZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0005075

Recurso de Apelación 290/2012

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 09 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 367/2011

Apelante: VISTA AL FUTURO, SOCIEDAD COOPERATIVA

MADRILEÑA DE VIVIENDAS

PROCURADOR D./Dña. MARIA JOSE BARABINO

BALLESTEROS

Apelado: D./Dña. Lorena

PROCURADOR D./Dña. MARIA ELVIRA ENCINAS LORENTE

S E N T E N C I A n º 272/2013

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

En Madrid, a Treinta de septiembre de 2013.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Don ENRIQUE GARCÍA GARCÍA, Don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ y Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ, ha visto el recurso de apelación bajo el número de Rollo 290/12 interpuesto contra la Sentencia de fecha 12.12.11 dictado en el proceso número 367/11 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, la demandada, siendo apelada la parte demandante, ambas representadas y defendidas por los profesionales más arriba especificados.

Es magistrado ponente Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 21.6.11 por la representación de VISTA AL FUTURO, SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA DE VIVIENDAS contra Lorena , en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba apoyaban su pretensión, suplicaba que "... se dicte sentencia condenando a la demandada a pagar a Doña

Lorena la cantidad de TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN EUROS (31.641?), más intereses legales, todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid dictó sentencia con fecha cuya parte dispositiva es del siguiente tenor :

"Con estimación de la demanda promovida por DÑA Lorena siendo demandado VISTA AL FUTURO SOC COOP MADRILEÑA DE VIVIENDAS, DEBO CONDENAR Y CONDENO al demandado al abono al actor de la cantidad de 1924,16 Euros, más intereses legales. Todo ello con imposición de las costas devengadas a la demandada".

Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandada se interpuso recurso de apelación que, admitido por el Juzgado y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase. Señalándose para deliberación, votación y fallo el día 19 de septiembre de 2013.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituyen precedentes de conveniente mención para la adecuada comprensión de las claves del litigio, y en definitiva del presente recurso, los siguientes:

1.- Doña Lorena , tras causar baja en la entidad VISTA AL FUTURO SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA DE VIVIENDAS (en adelante, la COOPERATIVA), baja que esta última calificó como justificada, procedió, una vez transcurrido el plazo legal de 18 meses y tras la práctica de diversos requerimiento infructuosos, a interponer demanda contra la misma en reclamación de 31.641 ?, suma que dicha demandada le adeudaría en calidad de conceptos reembolsables consecutivos a la baja.

2.- En su contestación a la demanda, la COOPERATIVA reconoce que se trata de una reclamación justificada. Sin embargo, solamente se allana a abonar a la demandante la suma de 29.716,84 ? aduciendo que esta última le adeuda, a su vez, la cantidad de 1.924,16 ? en virtud de la obligación contraída por aquella en la cláusula tercera del documento de inscripción en la sociedad consistente en abonar a la COOPERATIVA, con ocasión de su baja en la misma y cualquiera que fuere la calificación de esta, la suma de 300,51 ? en concepto de gastos administrativos y la de 1.623,16 ? en concepto de seguro de caución. De hecho, la demandada formuló demanda reconvencional contra Doña Lorena en reclamación de dicho crédito, solicitando que el mismo fuera objeto de compensación con el crédito que contra ella ostentaba la actora por razón de reembolsos exigibles.

3.- Por auto de 13 de septiembre de 2011 fue acogida la demanda en la cuantía que había sido objeto de allanamiento (29.716,84 ?) y por auto de 15 de septiembre siguiente se rechazó la admisión a trámite de la demanda reconvencional y se acordó dar al alegato compensatorio de la demandada el tratamiento procesal previsto en el Art. 408 de la L.E.C . La actora, que no formuló oposición frente a la compensación aducida en la forma prevenida en dicho precepto legal al no habérsele conferido plazo para ello, sí lo hizo, en cambio, oralmente y en el acto de la audiencia previa, sin que esta falta de adecuación a la formalidad legalmente establecida haya suscitado contienda ni haya provocado en la parte demandada la formulación de reparo alguno.

4.- Habiéndose aducido por la actora en dicho trámite de oposición, entre otros alegatos, la nulidad de la cláusula tercera del contrato de inscripción en la cooperativa por su carácter abusivo, la sentencia de primera instancia acogió dicho argumento y condenó a la COOPERATIVA a abonar a la demandante la cantidad objeto de la controversia residual, a saber, la suma de 1.924,16 ? e intereses legales.

5.-Disconforme con dicho pronunciamiento, contra el mismo se alza la COOPERATIVA a través del presente recurso de apelación, si bien, aduciendo haber padecido error aritmético en la instancia precedente, reduce a 1.772,76 ? el crédito eventualmente compensable que mantendría contra la demandante.

SEGUNDO.- En su recurso, la COOPERATIVA razona que el acto por el cual una persona se incorpora a una cooperativa de viviendas no es un contrato de compraventa de vivienda e invoca la inaplicabilidad en dicho ámbito de la normativa protectora del consumo. En torno a dicha problemática, este mismo tribunal argumentó en su sentencia de 30 de marzo de 2006 lo siguiente:

"Tampoco puede admitirse la equiparación de la incorporación a la cooperativa a un mero acto de consumo, de modo que lo que se suscribe sin más es un contrato de compraventa con precio determinado. No es así. Las cooperativas son uno de los tipos de sociedades de base mutualista en las que el ejercicio y desarrollo de la empresa social tiene como finalidad la satisfacción de determinadas necesidades comunes a todos los socios y esto mismo se expresaba en el art. 1 de la Ley 27/1999 . No deben dejarse de lado los principios de este

tipo social, porque al final acabaríamos confundiendo el conjunto de derechos y obligaciones que inciden en el caso para mezclar la incorporación a la cooperativa con el consumo, desdibujando el régimen legal aplicable y sus consecuencias. En la cooperativa no debemos olvidar que rige el principio de puerta abierta, que a través de la variabilidad del capital social se hace efectivo mediante el régimen de libre adhesión y baja voluntaria de los socios, ampliamente desarrollados en la Ley de 1999 . De otro lado rige el principio de la fundamentación no capitalista de la condición de socio, que supone que la sociedad cooperativa se construye sobre la satisfacción de las necesidades de sus socios. Estos aspectos son relevantes porque los hipotéticos perjuicios que se causen a un cooperativista están directamente relacionados con sus aportaciones sociales, admitiéndose además como principio general que toda baja es justificada y la posibilidad del reembolso de sus aportaciones al capital social. El mismo art. 89 de la Ley de 1999 recuerda que las cooperativas de viviendas asocian a personas físicas que precisen alojamiento y/o locales para sí y para las personas que con ellas convivan.

Según lo expuesto la incorporación a la cooperativa, sus fines y las aportaciones al capital no pueden convertirse sin más en un contrato de compraventa con precio cierto y determinado suscrito con un promotor inmobiliario...".

Esta misma idea, bien que referida a la inaplicabilidad de determinada norma que prohíbe el sobreprecio y que se contiene en la reglamentación sectorial (Reglamento de Viviendas de Protección Oficial), tiene su reflejo en la S.T.S. de 22 de mayo de 1995 en la que, con cita de las S.S.T.S. de 20 de febrero de 1989 y 6 de marzo de 1990, se razona que "...cuando las viviendas de protección oficial son construidas en régimen de Cooperativa para ser adjudicadas exclusivamente a sus asociados y no para destinarlas al tráfico con terceros compradores para obtener beneficio económico, los propios cooperativistas se convierten en socios copromotores de la construcción de dichas viviendas y, como tales, vienen obligados a sufragar el costo real de la construcción de las mismas, según se desprende de lo establecido en el art. 104 del Reglamento de Cooperativas de 16-11- 1978, que viene a responsabilizar a los socios cooperativistas del resultado de la gestión económica de la construcción, y según tiene declarado esta Sala en SS. 20-2-1989 y 6-3-1990 , en la que se afirma que la adjudicación de las viviendas a los socios cooperativistas y la aportación de las cantidades resultantes de la distribución y derrama del costo de la construcción son operaciones a todas luces diferenciables de la idea de venta a persona ajena a la constructora, que lo ha sido la misma Cooperativa . Por tanto, el invocado art. 112 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial carece de aplicación al presente supuesto litigioso, ya que los gastos de construcción de las viviendas por la Cooperativa , que lógicamente han de ser pagados por los cooperativistas adjudicatarios de las viviendas, no pueden ser incluidos dentro del concepto de «sobreprecio o prima en el arrendamiento, venta o acceso diferido», a que se refieren tanto dicho precepto, como las sentencias que cita el recurrente, las cuales contemplan y resuelven supuestos de verdaderas ventas hechas por el promotor a terceros adquirentes de las viviendas por aquél construidas, que no es el caso que aquí nos ocupa...".

Por otro lado, es la propia Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid la que abunda en esta misma idea. Su Art. 104 diferencia tres grandes clases de cooperativas de primer grado: las de trabajadores asociados, las de apoyo empresarial y las de autoayuda consumidora o de consumo, encontrándose dentro de este tercer grupo, entre otras, las cooperativas de viviendas. Pues bien, el Art. 113, destinado a regular las cooperativas de consumo, como lo son las de viviendas, dice con claridad en su apartado 4 que "No tendrá carácter de transmisión patrimonial el suministro de bienes o servicios de la cooperativa a sus socios, al actuar aquélla como consumidor directo de carácter conjunto o comunitario".

De acuerdo, pues, con los expresados criterios, asiste razón a la recurrente cuando combate la apreciación de abusividad que lleva a cabo la sentencia apelada en aplicación de la normativa contenida en el Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios al no ser aplicable la misma al tipo de relación jurídica que nos ocupa en la que el cooperativista no puede ser considerado como consumidor frente a su propia cooperativa sino como promotor, en régimen asociativo, de su propia vivienda.

TERCERO.- Ello no significa que el cooperativista se encuentre absolutamente expuesto o que no goce de la menor protección frente a los eventuales abusos que la cooperativa a la que pertenece o la gestora de esta intenten imponerle, pues una cosa es que no pueda beneficiarse de la normativa específicamente protectora del consumo y otra bien distinta que la propia legislación reguladora de las sociedades cooperativas no contenga cautelas y limitaciones capaces de preservar los derechos del socio en cuanto tal.

La reflexión viene al caso porque no fue la abusividad de la cláusula tercera del contrato de inscripción el único argumento que la demandante invocó en su oposición a la pretensión de compensación ejercitada por la demandada: en dicho trámite la actora hizo valer también -y ahora reitera en su escrito de oposición al recurso- el Art. 55-2 de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid a cuyo tenor "1. Los Estatutos Sociales regularán el reembolso de las aportaciones al capital social, en su caso actualizadas, en el supuesto de baja en la cooperativa. La liquidación de las aportaciones se hará según el balance de situación

correspondiente al semestre en que se haya producido la baja. 2. Sobre el importe liquidado de las aportaciones obligatorias del socio que causa baja, los administradores podrán acordar las deducciones que se establezcan estatutariamente ..." (el énfasis es nuestro).

El dilema, por lo tanto, consiste en desentrañar si la obligación dineraria prevista en la cláusula objeto de controversia es una deducción sometida a reserva estatutaria de las que dicho precepto contempla, en cuyo caso no sería posible practicarla pese a su aceptación por el socio al no existir previsión alguna al respecto en los estatutos, o si, por el contrario, se trata de una contribución de las previstas en el Art. 57-2 de la misma ley cuando establece que "Los bienes o fondos entregados por los socios para la gestión cooperativa o la utilización de sus servicios, no constituyen aportaciones a capital, ni tampoco integran el patrimonio cooperativo, salvo que estatutariamente se establezca lo contrario ...". Pues bien, al respecto debemos efectuar las siguientes consideraciones:

1.- Desde el punto de vista conceptual, la obligación de la cláusula tercera no parece adecuarse al tenor normativo del Art. 57-2. Este se refiere a fondos que los socios vengan obligados a satisfacer por su condición de tales y mientras ostentan dicha condición (solo en tal sentido es oportuno decir de esos fondos que no se integran en el patrimonio cooperativo). Por el contrario, la obligación de la cláusula tercera nacería precisamente cuando, por haber causado baja, el supuesto obligado habría dejado de ostentar la condición de socio de la cooperativa y no le resultaría exigible con base en el referido precepto legal.

2.- El anterior obstáculo podría salvarse sin considerásemos que el nacimiento de la deuda con ocasión de la baja no es más que una fórmula de pago diferido de una obligación de contribución no reembolsable contraída por el socio mientras ostentaba dicha condición. Sin embargo, esta opción interpretativa no está exenta de problemas. En efecto, en la cláusula quinta, apartado 5, del documento de inscripción se lee que el importe de los gastos generales de funcionamiento de la cooperativa se encuentra incluido en el precio de la vivienda. De esta forma, cabe entender que el socio que permanece en la cooperativa hasta la culminación de su objeto (edificación y adjudicación de vivienda) ha satisfecho ya esos gastos generales, y podría interpretarse también que la obligación pecuniaria de la cláusula tercera constituye un intento de repercutir sobre el socio que causa baja el importe de ciertos gastos generales que, caso de obtener la íntegra recuperación de sus aportaciones, no habría satisfecho. Ahora bien, esta posibilidad encuentra un obstáculo legal en el Art. 114-5 de la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, precepto que considera reembolsables no solo las aportaciones del socio al capital social sino también "las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de las viviendas", y ello sin otras deducciones que las previstas en los estatutos (Art. 55-2). Por lo tanto, para que la contribución de los socios a los gastos generales de la cooperativa tuviera carácter no reembolsable con arreglo al 57-2 anteriormente transcrito, debería haberse establecido dicho concepto por acuerdo asambleario para la totalidad de los socios y con carácter netamente diferenciado de la contribución para financiar el pago de las viviendas, toda vez que este segundo concepto es, con arreglo al Art. 114-5, reembolsable en su integridad, al menos en los casos -como el que nos ocupa- de baja justificada.

Así las cosas, la obligación pecuniaria de la cláusula tercera se nos presenta materialmente como una verdadera deducción sobre los conceptos reembolsables del Art. 114-5, esto es, sobre las aportaciones del socio al capital social y sobre "las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de las viviendas". Deducción para cuya operatividad no basta el compromiso contraído por el socio en el documento de inscripción el resultar necesaria, por imperativo del Art. 55-2, una concreta previsión estatutaria al respecto.

Se ha de desestimar, en consecuencia, el recurso de apelación interpuesto.

CUARTO.- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso de conformidad con lo previsto en el número 1 del Art. 398 de la L.E.C .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de VISTA AL FUTURO SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA DE VIVIENDAS contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid que se especifica en los antecedentes fácticos de la presente resolución.

2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.

3.- Imponer a la apelante las costas derivadas de su recurso.

Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados integrantes de este Tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ