

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
Sala Civil i Penal

R. de cassació núm. 182/2010

SENTÈNCIA núm. 18

President:

Il·lm. Sr. José Francisco Valls Gombau

Magistrats:

Il·lm. Sr. Enric Anglada i Fors

Il·lma. Sra. M^a Eugènia Alegret Burgués

Barcelona, 31 de març de 2011.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, integrada pels magistrats que s'indiquen més amunt, ha vist el recurs de cassació núm. 182/2010 contra la Sentència dictada en grau d'apel·lació per la Secció 11a de l'Audiència Provincial de Barcelona en el rotlle d'apel·lació núm. 598/09 arran de les actuacions de judici ordinari núm. 590/08 seguides davant del Jutjat de Primera Instància núm. 6 de Barcelona. L'entitat PORT FONT SCCL hi ha interposat aquest recurs representada pel procurador Sr. Carles Arcas

Hernández i defensada pel lletrat Sr. Artur Fornés Salillas. És part contra la qual es recorre la COMUNITAT DE PROPIETARIS DEL C. RONDA EUROPA, 467 i PASSEIG COTLLIURE, núm. 1, 3, 5, i 7, de SABADELL, representada pel procurador Sr. Luis Alfonso Pérez de Olaguer Moreno i defensada pel lletrat Sr. Jordi Sabrià Creixell; i l'entitat PLODER UICESA, SA, no personada en aquestes actuacions.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. El procurador dels tribunals Sr. Luis Alfonso Pérez de Olaguer Moreno va actuar en representació de la Comunitat de Propietaris del carrer Ronda Euros, 467 i Passeig Cotlliure, 1-3-5-7 per formular la demanda de judici ordinari núm. 590/08 al Jutjat de Primera Instància núm. 6 de Barcelona. Seguida la tramitació legal, el Jutjat indicat va dictar sentència amb data 14 d'abril de 2009, la part dispositiva de la qual diu el següent:

“Estimo en parte la demanda formulada por el Procurador D. Luis Alfonso Pérez de Olaguer Moreno, nombre y representación de LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS de la finca sita en la calle Ronda Europa nº 467 y Paseo Cotlliure nº 1-3-5-7 de Sabadell, y en consecuencia:

1º.- Condeno a PORT FONT SCCL a abonar a la demandante la suma de 3.143,52 Euros, más los intereses legales a computar desde la fecha de presentación de la demanda, incrementados en dos puntos desde la fecha de esta sentencia, hasta su total pago.

2º.- Absuelvo a PLODER-UICESA S.A.U., de todos los pedimentos contra ella instados en la demanda.

3º.- Condeno a POR FONT SCCL al pago de las costas, salvo las derivadas de la intervención procesal de PLODER-UICESA SAU, que se imponen a la demandante”.

Segon. Contra aquesta Sentència la part actora i demandada van interposar-hi un recurs d'apel·lació, que es va admetre i es va substanciar a la Secció 11a de l'Audiència Provincial de Barcelona, la qual va dictar sentència en data 4 de juny de 2010, amb la següent part dispositiva:

“Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Por Font, S.C.C.L. y el presentad por la representación de la Comunidad de Propietarios de la C/ Ronda Europa, 467 y Paseo Cotlliure 1-3-5-7 de Sabadell, contra la sentencia de fecha 14 de abril de 2009, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Barcelona, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo las costas derivadas de los recursos de apelación, respectivamente a los apelantes”.

Tercer. Contra aquesta Sentència, el procurador Sr. Carles Arcas Hernández, en representació de l'entitat PORT FONT, SCCL, va interposar-hi un recurs de cassació que per mitjà de la interlocutòria d'aquesta Sala, de data 23 de desembre de 2010, es va admetre a tràmit i es va traslladar a la part contra la qual es recorre i personada perquè formalitzés la seva oposició per escrit en el termini de vint dies.

Quart. Per mitjà de la provisió de data 3 de febrer de 2011 es va tenir per formulada oposició al recurs de cassació i, d'acord amb l'art. 485 de la Llei d'enjudiciament civil, es va assenyalar data per a la votació i decisió, que ha tingut lloc el 10 de març de 2011.

Ha estat ponent l'Il·lm. Sr. José Francisco Valls Gombau.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. Plantejament del litigi

1. La Comunitat de Propietaris del c. Ronda Europa, 467 i Passeig Cotlliure, 1-3-5-7, de Sabadell, va formular una demanda contra la constructora (UCIESA OBRAS Y CONSTRUCCIONES, SA) i POR FONT, SCCL, com a promotora de l'edifici, per reclamar els danys soferts per defectes constructius en els desguassos de les finques que va obligar a una neteja i reparació per un import total de 3.143,52 euros.

POR FONT va al·legar en la contestació que l'obra es realitza a l'empara del règim cooperatiu i d'autopromoció a cost dels habitatges, dels socis de la fase cooperativa, patrimonialment independent de la resta de les fases cooperatives, de la qual cosa s'infereix, al seu parer, que (a) De la confusió de drets entre soci anterior i adjudicatari posterior així com falta de benefici per a la persona jurídica cooperativa, segons que justifica amb els informes d'auditoria, se'n desprèn la falta d'ànim de lucre i la impossibilitat que se la condemni com a promotora, i (b) Si es condemnés POR FONT es vulneraria la independència patrimonial sancionada legalment i convencionalment, ja que actua a l'empara del règim legal establert per a les cooperatives d'habitatges als articles 106 i seg. de la Llei de cooperatives catalanes (d'ara endavant LCCat), i més concretament l'art. 110 LCCat, que sanciona l'existència de fases, amb autonomia de gestió i patrimonis separats, per a les cooperatives d'habitatges. En aquest sentit, els socis integrats en cadascuna de les fases no es veuen responsabilitzats per la gestió econòmica de les altres, per a la qual cosa cal portar comptabilitat independent, sens perjudici de la comptabilitat general de la cooperativa i, en qualsevol cas, amb

anterioritat, ha de fer-se constar expressament davant de les terceres persones amb les quals hagi de contractar.

2. La Sentència de primera instància rebutja la demanda contra la constructora UCIESA ja que estima, contra aquesta, exclusivament, la prescripció de l'acció, i condemna POR FONT SCCL perquè la considerar promotora de l'obra, resolució confirmada per l'Audiència Provincial.

3. Admès a tràmit el recurs per interès cassacional, es fixa l'esmentat interès per inexistència de jurisprudència en els termes següents:

“Infracción de los artos. 110.1 y 106.1 de la Ley 18/2002, de 5 de julio, de la Ley de Cooperativas de Cataluña en el sentido de establecer la responsabilidad económica cooperativa por fases constructivas, en relación al fallo de la sentencia recurrida que declara responsable a toda la Cooperativa apelante de la responsabilidad dimanante, a título de promotor, de la Ley de Ordenación de la Edificación, referida a la fase patrimonialmente independiente –de conformidad a los Estatutos- correspondiente a la finca que hoy constituye la Comunidad de Propietarios actora”.

SEGON. Fets provats

Els fets provats que es desprenen de la resolució objecte de recurs que, al seu torn, accepta els de primera instància i sobre els quals ha de partir per resoldre el recurs de cassació atès que no s'ha interposat recurs extraordinari d'infracció processal, i que són intangibles en aquest recurs de cassació, són:

a) POR FONT SCCL no és pròpiament una cooperativa perquè la seva estructura és la d'una societat limitada, amb forma de cooperativa, que no va ser creada *ad hoc* per a la construcció dels

habitatges de les actuacions, sinó que es va constituir el 1989 –la realització de l'obra de les actuacions es va iniciar el 2002– per temps indefinit.

b) POR FONT SCCL es dedica habitualment a la promoció immobiliària i obté beneficis, almenys amb la lliure disposició dels locals que construeix i no cedeix als socis cooperativistes, i

c) En l'obra de les actuacions, POR FONT va actuar com a coordinadora i va portar a terme la promoció de l'obra com a propietària, segons que es desprèn del contracte d'execució d'obra subscrit amb la constructora, i va organitzar com a empresari la construcció elegint els tècnics i dirigint el procés d'edificació.

Així mateix, per decidir la qüestió ressenyada anteriorment en el nucli jurídic que conforma l'interès cassacional esmentat que no va ser expressament resolt en cap de les sentències dictades en les instàncies precedents, ja que només es va decidir la condemna com a promotora, sense qüestionar-se l'aplicació de l'art. 110.1 LCCat, cal que la Sala de cassació acudeixi a la integració del *factum*, la qual cosa resulta possible quan la sentència objecte de recurs fa una explicació insuficient o la que exposa no és l'adequada i es tracta de fets d'influència notòria en la decisió (STS S1a 17 d'abril de 2002, 11 i 28 maig 2004), ja que si bé l'essència del recurs de cassació és la intangibilitat dels fets provats en la sentència combatuda, cosa que delimita el camp de desenvolupament i argumentació eficaç de la impugnació en línia amb la finalitat nomofilàctica que conforma el recurs de cassació, no és menys cert que en supòsits de falta de claredat o motivació insuficient de la sentència, tal com vam declarar en les STSJC 17/2000, de 5 d'octubre; 11/2007, de 25 d'abril, i 24/2009, de 25 de juny, entre d'altres, resulta possible l'esmentada integració –amb respecte al relat fàctic de la sentència objecte de recurs– si bé amb les precisions

que es considerin necessàries per a l'adequada comprensió i que es desprenguin sense més ni més, de l'anàlisi dels materials tinguts en compte pel tribunal d'apel·lació sense que, en cap cas, es pugui emparar una torçada radical de pronunciaments expressos motivats o revocatoris, sinó complementaris i de suport, tal com vam assenyalar en les STSJC 21/2006, de 21 de juny, i 24/2009, de 25 de juny, conforme al que ha declarat per reiterada jurisprudència el TS (STS 1a 891/2006, de 22 set.; 952/2006, de 6 oct., i 1271/2006, de 15 des.).

Per tant, en el cas examinat, atès que cap de les sentències no s'ha pronunciat expressament sobre la qüestió suscitada en el recurs malgrat que va ser plantejada per la recurrent en les dues instàncies anteriors, hem d'afegir als anteriors fets declarats provats i que es desprèn de la documental, interrogatori de la codemandada i actora així com de la testifical practicada que:

a) POR FONT SCCL contra tercers (veg. epígraf VII del contracte d'execució d'obra) va fer constar que desenvolupa l'obra amb autonomia de gestió i règim econòmic independent, d'acord amb el que s'estableix en els Estatuts socials de la cooperativa (f. 68 seg.). Vegeu també l'epígraf III dels contractes d'inscripció dels socis cooperativistes (f. 154 seg.), en què es disposa que l'esmentada promoció es desenvolupa amb autonomia de gestió i règim econòmic independent de la resta de les promocions d'aquesta cooperativa.

b) POR FONT SCCL, amb data de 29 de març de 2001, va formalitzar un contracte de compravenda amb l'Institut Català del Sòl d'una parcel·la situada al polígon 1r Pla Parcial de Can Llong (Sabadell), i amb data de 4 de febrer de 2002 va subscriure el contracte d'execució d'obres amb aportació de materials amb la societat UCIESA; POR FONT va actuar com a propietari en ple domini i sense cap cap limitació de la parcel·la sobre la qual s'havia d'aixecar

l'edificació de 146 habitatges, locals, trasters més aparcaments, i se'n va encarregar la direcció facultativa a l'arquitecte Sr. Caballer (f. 68 seg.).

c) La cooperativa va ser gestionada per SOGEUR, SA, la qual percep per l'execució dels seus serveis un percentatge del total de costos i despeses de la promoció. El dret a la percepció dels serveis de gestió es produeix a partir del moment en què la societat tingui suficients drets sobre la propietat o superfície edificable de les finques, iniciï les obres d'urbanització o construcció o consideri previsible la viabilitat econòmica de la promoció (f. 389).

d) La consideració fiscal de la cooperativa quedava subjecta als beneficis tributaris establerts a l'art. 33 de la Llei 20 /1990, sobre règim fiscal de les cooperatives, i la despesa per l'impost sobre societats (f. 391, 401 vt. i 411 vt.), segons que consta en les auditories comptables de 2002, 2003 i 2004 (moment de finalització de l'obra) s'havia de calcular segons el resultat econòmic abans d'impostos obtingut per l'aplicació de principis de comptabilitat generalment acceptats, que no necessàriament ha de coincidir amb la base imposable de l'impost.

El resultat final de l'auditoria de 2004 llança un excedent de l'exercici precedent de 54,95 euros amb una despesa per impost de societats de 29,59 euros, la qual cosa resulta una base imposable de 84,54 euros que, aplicant el tipus de gravamen del 35 %, dóna com a resultat una quota tributària final de 29,59 euros. Tot això amb uns volums d'operacions cooperatius de 15.562.722,34 euros i extracooperatius de 654.927,48 euros. Els beneficis totals de l'explotació són, segons la seva conclusió, el 2004, de 84,54 euros (f. 417 vt.).

e) En les escriptures d'adjudicació dels habitatges als socis cooperativistes (veg. 181 seg. i 338 seg.) es va fer, concretament, als Srs. P. C. i B. M. per un import de 96.217 euros, que quant a la quantitat de 24.055 euros es declarava rebuda amb anterioritat a aquest acte, a completa satisfacció seva, signant carta de pagament, i la resta de 72.162 euros mitjançant amortització del préstec hipotecari que grava el departament i annexos adjudicat. Cal tenir present que en l'esmentada escriptura POR FONT SCCL intervenia com a propietària del ple domini de la finca composta per tres blocs i dues plantes soterrànies amb un total de 187 places d'aparcament i 146 de trasters, dels quals 48 places van ser desvinculades. El bloc primer es compon de dues escales (A i B) amb cinc plantes i tres locals comercials, el primer, i el bloc segon, de cinc plantes i tres locals comercials. El bloc segon, amb dues escales (C i D), de quatre plantes cadascuna. I el bloc tercer, també amb dues escales (E i F). La planta baixa és comuna a les anomenades E i F, amb vuit plantes. Tant els locals com les places desvinculades podien ser venuts a tercers, encara que no fossin socis no cooperativistes, aspecte legalment previst a l'art. 107.4 LCCat.

f) Les aportacions dels socis cooperativistes es va realitzar de la manera següent, p. ex. en el cas concret dels Srs. Perez i Barranco (f. 156). En primer lloc, la seva captació per POR FONT mitjançant una aportació al capital social de 60 euros (el 15 d'abril de 2002). Cal tenir present que amb anterioritat POR FONT havia adquirit la finca, obtingut el finançament i triat els tècnics. Posteriorment, des de l'esmentada data fins a l'adjudicació mitjançant el pagament d'imports periòdics mensuals o anuals que al final va resultar la quantitat de 24.055 euros, consignada en l'escriptura d'adjudicació. No era l'esmentat sistema, no obstant això, l'única manera de captació de socis, sinó que també, de vegades, es

tractava d'ingrés de socis cooperativistes procedents d'altres cooperatives, com p. ex. la Sra. Margarita Martínez (DVD judici oral min 1:01:37) que se'ls "va passar" a POR FONT atès que la cooperativa en què es trobava inscrita no havia pogut realitzar una determinada obra precedentment prevista, i

g) El representant legal de POR FONT SCCL va manifestar en l'interrogatori (DVD judici oral 8.22) que reconeixia el control i gestió de l'obra amb SOGEUR, sens perjudici de la intervenció dels socis cooperativistes en les assemblees que es van fer, i que no solament ho feia en aquesta obra sinó a totes les altres obres en què edificava, i tot seguit va afirmar que mai no va obtenir-ne cap benefici (DVD judici oral 19.44). D'altra banda, la representant dels actors va manifestar que els adquirents dels habitatges eren socis i se'ls convocava anualment a les assemblees però que les decisions les adoptava el Consell Rector, que l'adjudicació va ser a cost però amb alguna quantitat més sense precisar, a causa d'un cost extraordinari, i la testimoni Sra. Margarita Martínez va afegir-hi que desconeixien qui dirigia i controlava les obres, ja que ni tan sols no podien visitar-les, i que quan votaven en les assemblees era per aprovar els assumptes o efectuar alguna elecció de material no inclòs que algun dels socis podia col·locar als habitatges, com ara la qualitat de les portes, si pagaven un sobrepreu.

TERCER. L'existència de fases en les cooperatives d'habitatges

1. La qüestió jurídica que hem de resoldre no és si POR FONT SCCL té o no la condició de promotora, ja que és un aspecte que no ha estat impugnat en no estimar-se infringit l'art. 17.3 LOE en què la Sentència objecte de recurs basa la seva condemna i constitueix la seva *ratio decidendi*, sens perjudici de l'aplicació del

benefici de patrimoni separat establert en l'art. 110 LCCat, al qual ens cenyirem en el cas examinat atès que és la qüestió plantejada en el recurs.

D'altra banda, hem de tenir present que l'art. 17.4 de la Llei 38/1999, de 5 de novembre (LOE, d'ara endavant) estén la responsabilitat del promotor a les persones físiques o jurídiques que, en virtut del contracte o de la seva intervenció decisòria en la promoció, actuïn com a tals promotors sota la forma de gestor de cooperatives o de comunitats de propietaris, ja que, tal com es preveu en l'exposició de motius de la LOE, *"A la figura del promotor se equiparan también las de gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios, u otras análogas que aparecen cada vez con mayor frecuencia en la gestión económica de la edificación..."*. Per tant, conforme a l'art. 9 LOE s'ha ampliat el concepte de promotor respecte al definit per la jurisprudència en l'art. 1591 del Codi civil (d'ara endavant CC), i s'abandona la intencionalitat lucrativa com a característica del promotor a efectes de la seva responsabilitat com a agent de la construcció (STS S1a 1297/2007, de 13 desembre), tesi, d'altra banda, que el TS ja havia recollit si bé matisadament en l'STS 639/2001, de 22 de juny, en què es condemnava una comunitat autònoma (Castella i Lleó), com a agent de la construcció i en la seva condició d'ens públic per a la promoció pública d'habitatges, i declarava que *"...el beneficio no tiene que ser imperativamente económico- sin dejar de lado que la recurrente fue la vendedora de las viviendas- y en su concepto cabe incluir actuaciones de política social y económica protectora y tuteladora de las clases más necesitadas..."*. Malgrat això, amb anterioritat a la promulgació de la LOE, aquest debat es resumia en la doctrina jurisprudencial recollida per l'STS 1297/2007, de 13 de desembre, amb citació de les STS 6 de març 1990 i 25 febrer 2004, entre

d'altres, que declaren que l'adjudicació a cost era diferent de la idea de venda a persona aliena amb ànim de lucre, sense poder-se considerar promotor qui al·legava tal absència de lucre pel fet de no actuar per interès propi sinó com a simple gestor per compte d'altres (cooperativistes o comunitats de propietaris), aspecte que, actualment, ha estat superat segons el que s'ha ressenyat per als gestors de cooperatives, comunitats de propietaris o altres figures anàlogues.

2. La responsabilitat de cooperatives per fases ha estat resolta en la legislació de cooperatives de maneres diferents, atesa la promulgació de diverses lleis per les comunitats autònomes. Sobre això, podem trobar com a sistemes per a la seva regulació:

a) La figura del patrimoni separat que és la més seguida, generalment en les lleis de cooperatives, que s'estableix en els articles 110.1 LCCat i 90 de la Llei 27/1999, de 16 de juliol, de cooperatives. També es desenvolupa de la mateixa manera en els articles 139.3 Llei 11/2010, de 4 de novembre, de Castella-la Manxa, art. 156.3 Llei 4/2010, de 21 de juny, d'Astúries (com a excepció de la regla de la responsabilitat unitària i general de les cooperatives prevista en l'art. 6 quan es constitueixin seccions sense personalitat jurídica independent) o l'art. 113.5 de la Llei 8/2006, de 16 de novembre, de Múrcia, entre les recents.

b) La d'ordenació o prelació de responsabilitats tal com disposa l'art. 8.7 de la Llei 8/2003, de 24 de març, de cooperatives de la Comunitat Valenciana que disposa "*...En el caso de que la cooperativa tenga que hacer frente a las responsabilidades contractuales o extracontractuales derivadas de la actuación de una sección, podrá repetir contra los socios integrados en la sección, exigiendo el efectivo desembolso de las aportaciones comprometidas o las garantías prestadas*", i

c) La responsabilitat general de la cooperativa. L'art. 115.3 de la Llei 4/1999, de 30 de març, de cooperatives de la Comunitat de Madrid, estableix: *"De las deudas de una promoción o fase responderá el patrimonio de las mismas, los socios de la fase o promoción y, en último extremo, el conjunto de la cooperativa"*, de tal manera que com assenyala un sector doctrinal en aquest punt i comentant l'esmentat precepte en el tema de deutes s'inclou, en aquesta darrera possibilitat, la responsabilitat del conjunt de la cooperativa, fet que resulta coherent amb el fet que sigui la cooperativa l'única que posseeix personalitat jurídica, i no pas les fases.

Tanmateix, no és aquesta última regulació l'aplicable a Catalunya, que, més pròxima a la resolució pràctica de la qüestió, ha optat per la instauració dels patrimonis separats, ja que en la realitat social la resposta, tal com s'ha demostrat, pot tenir major eficàcia respecte d'aquells socis d'altres fases que no poden ser considerats deutors d'altres promocions diferents i a les quals no arriben les seves facultats decisòries, sempre, naturalment, que s'hagin complert els requisits formalment establerts per establir les fases. Aquests patrimonis separats que tenen la seva expressió en altres institucions jurídiques com poden ser l'herència en benefici d'inventari (articles 461.14 en relació amb els articles 460.20 i 460.23 de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions) o la hipoteca de responsabilitat limitada (art. 140 Llei hipotecària), presenten per a les cooperatives d'habitatges altres dificultats davant de la regla general de responsabilitat universal de l'art. 1911 CC en relació amb altres qüestions molt complexes que no ens correspon abordar com podria ser el tema d'existència de creditors generals de la cooperativa, si existissin.

3. Examinat el règim legal, l'aplicació que pretén el recurrent de l'art. 110.1 LCCat, en el supòsit concret examinat, ha de rebutjar-se d'acord amb les següents consideracions:

a) La seva condemna com a promotor i la no-impugnació, per la via del recurs extraordinari d'infracció processal, de la dada que es dedica habitualment a la promoció immobiliària des de 1989, actuant com a coordinadora i propietària del sòl, així com organitzant com a empresari la construcció, elegint els tècnics i dirigint el procés d'edificació, la qual cosa impedeix l'aplicació de l'art. 110.1 LCCat en la mesura que no es tracta d'una cooperativa d'habitatges sinó d'una societat de responsabilitat limitada que a l'empara de la forma cooperativa actua en el tràfic empresarial. Sobre això, l'STS de 15 març de 2001, en un supòsit de condemna d'un gestor constructiu, va declarar que esqueia condemnar-lo "*...(al darse) como probado la intervención gestora directa del causante de los que recurren, habiéndose declarado las SSTS 3 octubre 1996 y 15 octubre 1996, que las actividades de gestión, administración y dirección del proceso edificativo son propias de los promotores y los que las llevan a cabo no quedan excluidos de la responsabilidad decenal*", i

b) D'acord amb el que disposen els articles 1 i 106 LCCat, les cooperatives d'habitatges són societats amb trets fonamentats en la lliure adhesió i baixa voluntària dels socis, amb funcionament i gestió democràtica, i que tenen per objecte procurar a preu de costos habitatges, serveis o edificacions complementàries actuant sempre per compte dels socis cooperativistes. En el cas examinat, resulta que de la integració del *factum* realitzada precedentment POR FONT SCCL va intervenir directament en el procés constructiu, des dels inicis, com a propietària de la finca que va adquirir anteriorment a la captació de socis, va obtenir-ne el finançament, va triar tots els intervinents en el procés constructiu i posteriorment va anar

integrant sota la seva capa els socis cooperativistes, bé directament o a través d'altres cooperatives, i es va encarregar de la seva gestió directament amb la societat gestora que també va contractar i que va obtenir l'oportuna remuneració mitjançant un percentatge del total de costos i despeses de la promoció, sens perjudici de la venda dels locals i departaments desvinculats. Així mateix, l'adjudicació a cost de l'habitatge no és raó suficient per aplicar el benefici de patrimoni separat quan no es tracta, com hem dit, d'una cooperativa d'habitatges fent supòsit de la qüestió en estimar que la seva condició de promotor –no impugnada l'aplicació de l'art. 17.3 LOE– només pot fer-se valer enfront del patrimoni de la secció –que serien els mateixos actors– quan en la realitat provada ni van intervenir en la gestió (encara que formalment van aprovar els comptes en les assemblees anuals) ni van ser els propietaris del terreny i el preu de les adjudicacions no solament es va constituir mitjançant aportacions, sinó amb un fort gravamen hipotecari (la major part del preu, en un gairebé 75%) que era la quantitat pendent d'amortització del préstec hipotecari que gravava el departament i annexos adjudicats. Cal remarcar que l'anomenat soci cooperativista s'incorpora a l'SCCL quan l'obra s'havia iniciat, adquirit el solar, formalitzat el contracte d'execució d'obra, obtingut el finançament i mitjançant una aportació simbòlica, i que la gestora SOGEUR que gestionava la cooperativa va obtenir un percentatge del total de les despeses i costos de promoció, i havia estat contractada per la cooperativa des d'un moment previ al de la incorporació dels socis.

Per tot el que s'exposa, escau desestimar el recurs de cassació.

QUART. Costes

D'acord amb l'article 398 LEC, en relació amb l'article 394 LEC, escau imposar les costes al recurrent atès que s'ha desestimat el recurs.

DECIDIM

LA SALA CIVIL I PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DECIDEIX:

1r. NO ESCAU el recurs de cassació interposat per la representació processal dels recurrents POR FONT SCCL contra la Sentència dictada per l'Audiència Provincial de Barcelona (Secció 11a) de 4 de juny de 2010 dictada en el rotlle d'apel·lació 598/2010, amb confirmació de tots els punts de la Sentència dictada.

2n. Han d'imposar-se les costes del recurs a la part recurrent, amb pèrdua del dipòsit constituït.

Remeteu les actuacions, juntament amb un testimoniatge d'aquesta resolució, a l'òrgan d'on prové.

Així ho acordem i signem els magistrats indicats al marge.
El secretari judicial en dóna fe.

PUBLICACIÓ. La Sentència l'han signat tots els magistrats que l'han dictat i s'ha publicat d'acord amb la Constitució i les lleis. En dono fe.