

LAS COOPERATIVAS DE VIVIENDAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA NO EXISTEN

por

RAFAEL GONZÁLEZ TAUSZ*

RESUMEN

En el presente trabajo se estudia la responsabilidad del socio de las cooperativas de viviendas. Su objetivo es demostrar que el beneficio de la responsabilidad limitada es prácticamente inexistente. Para ello, se analiza previamente la naturaleza jurídica de la relación socio-cooperativa con su doble carácter: mutualista y societario; además, se considera el coste de la vivienda como frontera entre lo mutualista y lo societario estudiando su contenido. Finalmente se reclama del legislador cooperativo la necesidad de otorgar al socio el beneficio de la responsabilidad limitada.

SUMMARY

This work will examine the scope of the individual partner's liability within housing co-operatives. The objective is to demonstrate that the benefit of limited liability within them is practically nonexistent. The first step will be to analyze the legal nature of the relationship between partner and co-operative, which qualifies as both mutualist and associate. Additionally, we will examine the cost of housing, which acts as a boundary between mutualist and partnership within housing co-operatives. Lastly, we demand that co-operative legislation grant the benefit of limited liability to the partner.

* Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

1. INTRODUCCIÓN

En palabras del catedrático Muñoz-Calcerrada, L.:

*«...en el Derecho Positivo lo que no es responsabilidad es mera estética jurídica (...) la responsabilidad es el sol y el núcleo del Derecho Positivo».*¹

La responsabilidad es uno de los temas de mayor trascendencia para el cooperativista, pues desea saber hasta qué límite puede ver afectado su patrimonio por el ingreso en una cooperativa. Como también apunta la profesora Fajardo García, I. G.,

*«tenemos que llamar la atención sobre la extraordinaria importancia jurídica de esta materia y la poca, por no decir nula, atención que ha suscitado en la doctrina de nuestro país...».*²

A mi entender, una de las posibles razones por las que no se ha profundizado en materia de responsabilidad es la exigencia de un análisis propio de cada tipo de cooperativa. A lo largo de este trabajo, se estudiará la responsabilidad de las cooperativas de viviendas puesto que, de entre todas las cooperativas, éstas son una de las que comprometen más el patrimonio personal de sus socios.³ Sin embargo, no es únicamente el riesgo de estas cooperativas el que motiva estas líneas sino también una criticable concepción normativa que obliga a preguntarse si verdaderamente existe en ellas la responsabilidad limitada de sus socios. Previamente es necesario examinar la naturaleza de la relación socio-cooperativa, pues ésta marcará los derroteros del sistema de determinación de resultados económicos y —lo que aquí examino— el alcance de la responsabilidad que soporta el cooperativista de viviendas.

¹ Responsabilidad civil contractual, *versus* extracontractual, Diario *La Ley*, n.º 4.533, 5 de mayo de 1998, p. 1.

² FAJARDO GARCÍA, I. G.: *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, 1.ª ed. Madrid. Tecnos, 1997, p. 197.

³ El presente estudio está enfocado a las cooperativas de viviendas que otorgan «la propiedad individual» de la vivienda a sus socios, por lo que el servicio cooperativo principalmente mencionado será éste, a diferencia de otros: alquiler, administración, rehabilitación, etc. A pesar de ello, en algunos pasajes, se destacarán otras clases de cooperativas de viviendas dada su disparidad de funcionamiento con las de «propiedad individual». Sobre tipos de cooperativas de viviendas ver clasificación de la O.I.T. editada en 1964, AZPIAZU MONTEYS, A., *Cooperativa de Viviendas*. Barcelona: Fausí, 1987, p. 43 y s. También se puede ver esta clasificación en MAGRIÑA, J., *La Cooperativa de Viviendas*, Ed. CEAC, Barcelona, 1981, p. 29 y s.

2. LA RELACIÓN «SOCIO-COOPERATIVA DE VIVIENDAS»: MUTUALISTA Y SOCIETARIA. IMPORTANCIA DE LA RELACIÓN

La responsabilidad del socio está determinada por la naturaleza jurídica de su relación con la cooperativa. Siguiendo la terminología de FAJARDO GARCÍA, I.-G.,⁴ existe una doble naturaleza en la relación: *mutualista y societaria*.

a) La relación mutualista

Es la conexión que existe entre el socio y la cooperativa para la satisfacción de una necesidad socioeconómica propia del socio: la adquisición, uso, rehabilitación, administración u otros servicios cooperativizados previstos que recaigan sobre una «vivienda».⁵ Esta conexión conlleva el nacimiento de un derecho y una obligación recíprocos y básicos:

- a) El derecho del socio a una «vivienda» y la obligación de la cooperativa a procurársela. Esto es, el derecho a la obtención de los servicios cooperativizados.
- b) El derecho de la cooperativa a obtener del socio los recursos suficientes para financiar la «vivienda». Es decir, el derecho a los pagos para la obtención de los servicios cooperativizados.

La ejecución de estos derechos y obligaciones es *la actividad cooperativizada*. El régimen jurídico de la actividad cooperativizada tiene su principal soporte en el *contrato de adhesión* que firma el socio con la cooperativa.⁶ (Llamado también contrato de participación o adhesión social, adjudicación de «vivienda», etc.)

⁴ *La gestión económica... Opus cit.*, p. 228 y 231.

⁵ Cuando me refiero a «vivienda» de forma entrecomillada debe entenderse comprendido el resto de conceptos: edificaciones, instalaciones complementarias, locales, garajes, trasteros, etc.

⁶ El contrato de adhesión en la relación mutualista resulta de tanta importancia práctica como los Estatutos y los propios acuerdos asamblearios. La Ley General de Cooperativas (LGC) no lo denomina expresamente, pero a él se refiere en su artículo 81.2 al decir: «...los pagos para la obtención de los servicios cooperativizados no integran el capital social y están sujetos a las condiciones fijadas y contratadas con la Sociedad Cooperativa» (el subrayado es mío). En el resto de Leyes autonómicas existen preceptos equivalentes: Ley 2/1985, de 2 de mayo, de Cooperativas Andaluzas (LCA), art. 56.2; Decreto Legislativo 1/1992, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Cataluña (TRLCC), art. 59.3; Decreto Legislativo 1/1998, de 23 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Valencia (TRLCV), art. 56.2; Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de Cooperativas de Navarra (LCN), art. 44.8; Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas del País Vasco (LCPV), art. 65.3; Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Cooperativas de Extramadura (LCEX), art. 58.2.

La actividad cooperativizada exige a la cooperativa una labor de intermediación en el mercado con terceros, lo que se puede denominar como *actividades instrumentales*.

- Si la actividad cooperativizada es la promoción de «viviendas» para ser cedidas en propiedad a sus socios las actividades instrumentales más importantes serían: la adquisición, parcelación y urbanización de terrenos, o la construcción, gestión y financiación de «viviendas».
- Si la actividad cooperativizada es la promoción de «viviendas» para ser cedidas en alquiler a sus socios podrían ser actividades instrumentales: el mantenimiento y la administración de las edificaciones.

Dependiendo de la actividad cooperativizada resultarán unas u otras actividades instrumentales. Es necesario aclarar que las denominadas «operaciones con terceros» previstas en el art. 129.4 de la Ley General de Cooperativas —en adelante LGC— (art. 89.2 del Proyecto de Ley de Cooperativas —PLC—)^{6 bis} no son este tipo de actividades instrumentales sino que constituyen el propio servicio cooperativo prestado por la cooperativa a una persona no socia: la enajenación de un local comercial. El legislador estatal se refiere a las actividades instrumentales en el art. 129.2 o en la D.F. 1.^a, por ejemplo.

En España, la actividad cooperativizada por excelencia es la promoción de «viviendas» para ser cedidas en propiedad a sus socios («cooperativas que otorgan la propiedad individual»). Son excepcionales las cooperativas que promueven las «viviendas» en régimen de alquiler⁷ («cooperativas de arrendatarios») o las que una vez concluidas las edificaciones y adjudicadas a sus socios éstos mediante la cooperativa administran la propiedad horizontal formada («cooperativas en administración»).

a.1) *Naturaleza jurídica*

Como se ha visto, la relación mutualista bajo la apariencia de un contrato de cambio de prestaciones encierra una labor de interme-

^{6 bis} *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 27 de julio de 1998.

⁷ VÁZQUEZ FRAILE, A.: *La promoción de viviendas cooperativas en alquiler*. *Viviendas Cooperativas*, n.º 25, mayo-junio 1995, p. 4. (Resumen de la conferencia impartida por VÁZQUEZ FRAILE, A., en las *Jornadas Municipales sobre la L.A.U.*) El conferenciante, Presidente de la Confederación de Cooperativas de Viviendas de España, destaca como países punteros en este régimen Suecia, Francia, Alemania, Holanda y Bélgica.

diación de la cooperativa en el mercado y en beneficio de sus socios. La práctica unanimidad de la doctrina, a la hora de examinar la naturaleza jurídica de esta relación, la considera como una verdadera representación indirecta donde *la cooperativa actúa frente a terceros en su propio nombre pero por cuenta del socio*;⁸ el resultado de la actividad de la cooperativa incidirá en la esfera jurídico-patrimonial del socio. La cooperativa actúa como un gestor en beneficio e interés directo del socio. Esta concepción tiene su fundamento jurídico en nuestra legislación cooperativa histórica (artículo 12 del Reglamento de 1943 o artículo 16 del Reglamento de 1971) que destacaba que las entregas o pagos para la obtención de los servicios cooperativizados constituían siempre una propiedad del socio, y por tanto la cooperativa se limitaba a su gestión.

⁸ Esta concepción, en sede de viviendas, es defendida por MANRIQUE ROMERO, F., RODRÍGUEZ POYO-GUERRERO: *La cooperativa: garantías formales para su eficacia en el tráfico*. Revista de Derecho Notarial, n.º 109-110, Madrid, julio-diciembre 1980, p. 62 y 133. En efecto, estos autores utilizan como asideros normativos que justifiquen tal planteamiento: el artículo 38 del Reglamento de Cooperativas aprobado por R.D. 2.710/1978, concordante con el artículo 13 de la Ley 52/1974, General de Cooperativas, y el artículo 11.1 del mencionado Reglamento. De igual opinión, AGUILAR GARCÍA, M.: *Las cooperativas de viviendas: disposiciones comunes y específicas*. Revista de Derecho Notarial, Madrid, 1972, p. 49 y 50, en base al artículo 137 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial aprobado por el Decreto 2.144/1968, al artículo 71 del Reglamento aprobado por D. 2.396/1971 y al artículo 11.I.b) del Estatuto Fiscal aprobado por D. 888/1969, relativo a la exención del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales en lo referente a la transmisión de viviendas entre cooperativa y socio.

Más recientemente la función instrumental de la cooperativa de viviendas ha sido destacada por MANRIQUE PLAZA, J.: *Construcción en comunidad*. Academia Sevillana del Notariado. Conferencias en homenaje a D. Angel Olavarría Téllez, Madrid: Edersa, 1992, p. 126. QUIRALTE, P.: *Reclamación a la cooperativa y al socio, por un tercero, por deudas en la construcción de las viviendas (II)*, La Sociedad Cooperativa, n.º 24/1997, 1997, p. 4. Dicha autora se basa en las sentencias del TSJ de Madrid de 9 de mayo de 1985 y de la A. T. de Madrid de 11 de mayo de 1989. También y de forma más extensa ha destacado dicha función la profesora FAJARDO GARCÍA, I. G.: *La gestión económica...*, *opus cit.*, p. 100. Esta profesora justifica su razonamiento desarrollando las opiniones de los autores MANRIQUE ROMERO, F., RODRÍGUEZ POYO-GUERRERO y AGUILAR GARCÍA, M., entre otros, aportando una nutrida jurisprudencia (SSTS de 4, 5, 6 y 11 de junio de 1990, 1 de octubre de 1990, etc.) y concluyendo: «*El Tribunal Supremo ve en las cooperativas un mero instrumento de gestión de los intereses de sus socios, que hace posible que éstos adquieran sus viviendas directamente*». Ver también PANIAGUA ZURERA, M., *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*. Madrid: Mc Graw Hill, 1997, p. 415. Este autor, en su crítica a la teoría que excluye el lucro de la sociedad cooperativa tratándola como un mero gestor del socio, reconoce la figura del representante indirecto de los socios para las cooperativas que otorgan la propiedad individual, fundamentando así la previsión del artículo 12 del Reglamento de 1943.

Sin embargo, la normativa estatal actual permite vía artículo 81.2 de la LGC que el socio pacte el ingreso de estos *pagos* en el patrimonio de la cooperativa. El PLC persiste en idénticos términos sobre esta cuestión (art. 52.3).⁹

En mi opinión, el uso de este pacto simplemente le otorgaría a la cooperativa una titularidad formal o fiduciaria¹⁰ y aunque no fuera un representante del socio sí actuaría conforme a los fines estipulados con él (fines orientados en favor del mismo y de su patrimonio).

Vista la naturaleza jurídica de la relación descrita parece que la *propiedad material* de los pagos pertenece al socio, quien al fin y al cabo va a ver en su patrimonio los efectos de la gestión cooperativa.

Sin embargo, para PANIAGUA ZURERA, M.,¹¹ la función gestora de la cooperativa de viviendas no se da en todo caso:

«Ahora bien, es posible en nuestro Derecho que las relaciones entre una cooperativa de vivienda y su socio relativas a la actividad cooperativizada se articulen jurídicamente de otra forma, por ejemplo, admitiendo que la cooperativa adquiere la propiedad de las viviendas y, posteriormente, transmita esta propiedad a sus socios.»

Fundamenta su opinión en el 129.3 de la LGC y en alguna jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal que reconoce que la cooperativa pueda vender la vivienda a sus socios: SSTs de 7 de enero de 1992 (RAJ 1992/151) y 23 de enero de 1993 (RAJ 1993/1984), entre otras. Dicha postura no puede compartirse por las siguientes razones:

1.^a El artículo 129.3 de la LGC (art. 89.3 del PLC) prevé que la cooperativa pueda retener la propiedad de las viviendas o locales y regular estatutariamente las normas de su uso y disfrute por los socios. En

⁹ Han secundado semejante configuración todas las normativas autonómicas a excepción de la Ley de Cooperativas de Euskadi, art. 65.3 (LCPV), que mantiene la propiedad en el socio. Es interesante destacar la contrastada opinión de VICENT CHULLIA, F.: *La Ley General de Cooperativas*. Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial, Vol. 3.º, Ed. Edersa, Madrid, 1994, p. 309, quien mantiene —ante la falta de pacto entre socio y cooperativa al respecto— que «... la cooperativa recibe las entregas y pagos no a título de propiedad, sino por cuenta e interés del socio, para la gestión cooperativa...»

¹⁰ Así DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A.: *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I/1, Madrid: Tecnos, 1998, p. 320, al comentar las distintas construcciones doctrinales sobre el negocio fiduciario una de ellas lo define como «... un solo negocio, que origina la adquisición del fiduciario a cambio del compromiso contraído con el fiduciante de utilizar la cosa de acuerdo con lo pactado. La adquisición se apoya en esta causa, denominada fiduciaria». La cooperativa sería fiduciaria y el socio fiduciante.

¹¹ *Mutualidad y lucro... Opus cit.*, p. 415, Nota 296.

las cooperativas que funcionan acogidas al 129.3. de la LGC, la actividad cooperativizada no consiste en procurar la propiedad de las «viviendas» a sus socios por lo que la construcción y financiación de las mismas no son actividades instrumentales ni son, por tanto, a cuenta del socio; la cooperativa es la destinataria final de las «viviendas», contrata la construcción y la financiación por cuenta propia. En el caso del 129.3 de la LGC la actividad cooperativizada consistirá en la cesión del uso y disfrute al socio. Las actividades instrumentales serían aquellas que concierne la cooperativa por cuenta del socio para el mantenimiento, vigilancia y administración de las «viviendas».¹² La cooperativa es representante indirecto del socio ante los terceros con quien contrata el mantenimiento, vigilancia y administración de la edificación.

2.^a Las sentencia del TS 1.^a de 7 de enero de 1992 (RAJ 1992/151) no es una válida referencia ya que aborda un supuesto de hecho donde no estaba probada la condición de cooperativista del comprador (FJ 2.^o y FJ 5.^o). Además hace extensible la locución del art. 129.3 primer párrafo de la LGC («*mediante cualquier título admitido en derecho*») al derecho de propiedad (FJ 4.^o), cuando a mi modesto entender dicha locución se refiere únicamente al derecho de uso y disfrute, ya que:

- a) La construcción literal del precepto revela cierta correlación (subrayado y negrita):

*“La **propiedad** o el uso y disfrute de las viviendas y locales podrán ser **adjudicados** o cedidos a los socios mediante cualquier título admitido en derecho.»*

- b) Existe una nutrida jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica que califica al negocio traslativo de propiedad de la «vivienda» entre cooperativa y socio como de «adjudicación».^{12 bis}

¹² Esta posición encaja perfectamente con la opinión de algunos autores que mantienen que la cooperativa financia la construcción de sus viviendas con cargo a las aportaciones al capital social que realizan sus socios. Ver FAJARDO GARCÍA, I. G., *La gestión económica... Opus cit.*, p. 96, Nota 37, y MAGRIÑA, J., *La cooperativa... Opus cit.*, p. 92 y 93.

Coincido con GÓMEZ APARICIO, A. P., *Análisis de los aspectos financieros de la sociedad cooperativa de viviendas en España*, Tesis Doctoral, Madrid, 1991, p. 136, al observar que «*En el caso de cooperativas de propiedad colectiva o en régimen de alquiler, las cuotas servirán para cubrir los gastos de mantenimiento de la comunidad...*».

^{12 bis} Las SSTs de 2 de octubre de 1990 (*La Ley* 1991/303), 4 de diciembre de 1990 (*La Ley* 1991/6.752), 8 de mayo 1993 (*La Ley* 1993/7.189), 16 de junio de 1993 (*La Ley* 1993/10.590), 8 de noviembre de 1993 (*La Ley* 1994/4.877) relativas a la plusvalía y las de 8 de junio de 1992 (1992/8.373) y 1 de octubre de 1991 (*La Ley* 1992/2.602) referentes al carácter de promotor mediador de la cooperativa.

3.^a Extiende a las viviendas la permisión legal de enajenación de locales comerciales a terceros (FJ 6.^o).¹³ La enajenación de locales comerciales se entiende bajo la perspectiva de dotar a la cooperativa de unos ingresos que a la postre beneficiarán a sus socios. La condición de socio emana del interés por la adjudicación del uso cooperativo principal (normalmente vivienda), nunca de un contrato de cambio oneroso con la cooperativa. Para ser socio al menos debe ser titular de un contrato adjudicación de vivienda o local.

4.^a La sentencia de 23 de enero de 1993 (RAJ 1993/1984) es de ámbito penal y se dedica exclusivamente al estudio de los artículos 22 y 108 del Código Penal, por lo que poco puede aportar a la cuestión debatida.

5.^a Desde un punto de vista práctico es poco comprensible que una cooperativa opte por la venta de la «viviendas» a sus socios si el precio de las mismas debe ser igual a su coste, y poco comprensible también que el socio prefiera la compraventa de la misma si dicha compra va a suponer una mayor carga fiscal; también es difícil aceptar el concepto de compraventa a la luz del artículo 155.2 de la LGC. (D.A. 5.^a 2 del PLC).

Concluyendo, se puede afirmar que *la relación mutualista* tiene su base en un contrato de adhesión o adjudicación de «vivienda» que *supone a la cooperativa la representación indirecta del socio*. Son aisladas y desafortunadas las sentencias que consideran la adjudicación como compraventa y en todo caso a dicha compraventa se le reconoce las limitaciones del carácter cooperativo. (Por ejemplo, STS de 31 de diciembre de 1992, FJ 2.^o, RAJ 1992/10.424.)

a.2) *Contenido económico*

La relación mutualista está contenida por el conjunto de pagos que el socio efectúa en favor de la cooperativa para la obtención de los servicios cooperativizados. Es lo que ha denominado el catedrático VICENT CHULIÁ, F., «*la masa de gestión económica*».¹⁴

¹³ Es posible la enajenación onerosa de locales comerciales a socios como una verdadera autocontratación siempre que ésta no suponga conflicto de intereses ni perjuicios sociales (en este sentido, ver STS de 24 de septiembre de 1994, FJ 2.^o, RAJ 6.988).

¹⁴ *La Ley General... Opus cit.*, Vol. 3.^o, Madrid: Edersa, 1994, p. 186.

Dada la naturaleza jurídica de la relación mutualista, el titular material de la masa de gestión económica es el socio. Dicha titularidad es clave a la hora de definir su responsabilidad frente a los acreedores nacidos de las actividades instrumentales; cuanto menor sea su masa de gestión, menos arriesgará su patrimonio y mayor será su ventaja mutualista,¹⁵ es decir, mayor será su ahorro en la adquisición de una «vivienda» en comparación con las condiciones de mercado.

La cuantificación de la masa de gestión económica en las cooperativas de viviendas depende del modo en que se valore el servicio cooperativo prestado, en este caso, el valor de la «vivienda» que se entrega al socio. Sin embargo, esta cuestión, de suma importancia a efectos de la responsabilidad personal del cooperativista, se examina más adelante.

b) La relación societaria

Es la conexión que existe entre la cooperativa y los socios destinada a dotar a la misma de los recursos necesarios para que sirva de medio eficaz para la consecución del objeto social. A diferencia de la relación mutualista aquí prevalece el interés común al interés propio de cada socio, pues aquél está dirigido al cumplimiento del objeto social (procurar «viviendas» a sus socios) y éste a la obtención de una ventaja mutualista personal.

El régimen jurídico de la relación societaria tiene su principal manifestación en los Estatutos sociales que deben regular los principales derechos y obligaciones inherentes a esta relación. En contraposición con la relación mutualista, la societaria ofrece menos dificultades de comprensión puesto que guarda similitudes con el modo de funcionamiento de la mayoría de sociedades.

b.1. Naturaleza jurídica

Siguiendo a autorizada doctrina se puede deducir que la relación societaria tiene carácter contractual asociativo y organizativo; así DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A.,¹⁶ al examinar el concepto de sociedad:

¹⁵ Sobre la definición de la ventaja mutualista, ver FAJARDO GARCÍA, I. G., *La gestión económica...*, *Opus cit.*, p. 138.

¹⁶ *Instituciones...* *Opus cit.*, Vol. I/2, p. 388.

«En la sociedad, los socios no cambian prestaciones, para nada quieren cada uno la de los otros, sino que, como dice LARENZ, las coordinan de un modo funcional para obtener el fin común. En suma, la sociedad es un contrato asociativo, porque la nota que le caracteriza es la colaboración o cooperación de los contratantes para conseguir el fin que pretenden, no las prestaciones que han de realizarse.»

Los socios aportan a la cooperativa un fondo común para un fin común. La cooperativa es titular material de estas aportaciones y se la dota de personalidad jurídica para que soporte los riesgos del tráfico. *La cooperativa no es mandataria del socio sino que opera en nombre propio y por cuenta propia.*

b.2. Contenido económico

La relación societaria exige el desembolso de aportaciones al patrimonio de la cooperativa, ya sea mediante aportaciones al capital social o ya sea mediante cuotas de ingreso destinadas a los fondos irrepartibles. Pero también su propia actividad u otras fuentes ajenas a su fin, e incluso sus activos, generan unos recursos que se destinan a reservas repartibles o irrepartibles, según los casos. El patrimonio que adquiere y forma la cooperativa con estos recursos debiera servir para hacer frente a los riesgos que soporta por la contratación que efectúa la sociedad en nombre y por cuenta propia.

c) La importancia de la relación socio-cooperativa

La relación socio-cooperativa determina los resultados del ejercicio económico y la responsabilidad del cooperativista. El sistema de determinación de resultados del ejercicio económico distingue entre lo mutualista y lo societario. En nuestra legislación estatal y en la autonómica (a excepción de la vasca) se distinguen los resultados provenientes de la actividad cooperativizada con y para sus socios (relación mutualista) y otras actividades con terceros en interés propio de la cooperativa. (relación societaria). Como mejor expresa la profesora FAJARDO GARCÍA, I. G.:¹⁷

¹⁷ *La gestión económica... Opus cit.*, p. 114 y s. En dicha obra esta autora analiza comparativamente nuestra legislación cooperativa, destacando la existencia de tres sistemas de determinación de resultados: 1) El general, donde se distinguen los resultados de la actividad cooperativizada con socios del resto de resultados (art. 59.2 de la

«Tradicionalmente nuestra legislación cooperativa ha venido distinguiendo distintos resultados del ejercicio según el tipo de operaciones de las que procediesen. (...) La justificación de esta distinción está, por una parte, en la naturaleza de la cooperativa como entidad gestora de los intereses de sus socios. Si la cooperativa gestiona los bienes de sus socios y, a su vez, realiza por cuenta propia otro tipo de operaciones, tendrá que distinguir claramente una y otra gestión, con el fin de dar a conocer a los socios, sobre todo, el resultado de la gestión realizada con sus bienes: por ello se distingue entre actividades cooperativizadas con los socios y otras actividades que la cooperativa realizará en interés propio...»

La distinción de resultados no sólo dará una mayor claridad a los socios sobre la gestión de sus bienes sino que también está llamada a delimitar su responsabilidad. La relación mutualista generará una responsabilidad que afectará al patrimonio personal del socio, pues las operaciones que concierte la cooperativa son por cuenta de éste y la societaria normalmente estará limitada a lo aportado a la cooperativa, quien actúa por cuenta propia. Por ello, es fundamental intentar buscar una frontera entre ambas relaciones.

3. EL COSTE DE LA VIVIENDA O LA FRONTERA ENTRE LO MUTUALISTA Y LO SOCIETARIO

La cooperativa tiene por objeto la entrega al socio de un bien destinado a su patrimonio personal: la «vivienda». Es la cooperativa quien efectúa una prestación en favor de sus socios; éstos deberán anticipar progresivamente y a lo largo de varios ejercicios económicos la cantidad de dinero equivalente al valor de su «vivienda». Como cosa futura que es el valor de «la vivienda» no se define hasta su finalización y entrega, por lo que es posible que la cooperativa haya percibido de más; en ese caso deberá devolverlo; en caso contrario, el socio deberá desembolsar la diferencia hasta su valor, produciéndose un resultado económico cercano a cero. Con esta casi

LCA, art. 49.2 de la LCN Cataluña, art. 62.1.2 del TRLCC, art. 83.2 de la LGC). 2) El vasco, del art. 66.1 de la LCPV, donde no existe tal distinción, como si de una sociedad mercantil se tratara. 3) El valenciano, del art. 58 del TRLCV, que distingue tres categorías: los resultados de la actividad cooperativizada con los socios, los de la actividad cooperativizada con terceros no socios y el resto de resultados.

Recientemente Extremadura, en mi opinión, se ha adscrito al sistema general (ver art. 61.2 de la LCEX). El Proyecto estatal en su art. 57.3 continúa con el sistema general, con la novedad de poder optar estatutariamente por la no distinción entre resultados cooperativos y extracooperativos (ver art. 57.4 del PLC).

unánime práctica de gestión económica (a mi entender, muy criticable) la cooperativa de viviendas carece de los recursos para producir retornos o dotar sus reservas obligatorias,¹⁸ con lo que se está dejando sin sentido el tercer y quinto principio cooperativo.¹⁹

Aceptando esta realidad, y dado que la economía personal del socio está en juego, ¿cuáles son las pautas para determinar el valor de «la vivienda»? o (como doctrinalmente se ha planteado para el conjunto de cooperativas) ¿cuál es el criterio objetivo de valoración de las prestaciones intercambiadas entre la cooperativa y sus socios en el desarrollo de la actividad cooperativizada?

Refiriéndome únicamente a nuestra legislación cooperativa vigente, ni la LGC ni el PLC ni las legislaciones autonómicas determinan con exactitud el criterio objetivo de valoración de las prestaciones que la cooperativa efectúa al socio (es decir, el valor de «la vivienda»). Únicamente la mayoría se preocupa de fijar el valor de las prestaciones o bienes que el socio efectúa en favor de la cooperativa²⁰ (criterio

¹⁸ Así también lo atestigua GÓMEZ APARICIO, A. P., *Análisis de los aspectos financieros... Opus cit.*, p. 135 y 163, al declarar que en las cooperativas de viviendas que otorgan la «propiedad individual» el excedente total, el Fondo de Reserva Obligatorio y el Fondo de Educación y Promoción son cuantitativamente reducidos cuando no nulos.

Me parece loable que el artículo 95.10.1 de la Ley catalana (TRLCC) exija la atribución a los fondos de un porcentaje determinado y calculado sobre el precio de «la vivienda». De forma similar lo hace la Ley andaluza (LCA) en su art. 80.4, referido a la enajenación de locales y al Fondo de Educación y Promoción.

¹⁹ En este sentido, comparto la opinión de PANIAGUA ZURERA, M.: *Mutualidad y lucro...*, *Opus cit.*, p. 89 y 316. *Tercer Principio: Participación económica de los socios: (...)* Los socios asignan los excedentes para todos o algunos de los siguientes fines: el desarrollo de la cooperativa; la constitución de reservas, de las cuales al menos una parte sería irreparable; el beneficio de los socios en proporción a sus operaciones con la cooperativa y el apoyo de otras actividades aprobadas por los socios.» *Quinto Principio: Educación, Formación e Información:* Las cooperativas proporcionan educación y formación a los socios (...) para que puedan contribuir de forma eficaz al desarrollo de sus cooperativas. (...)

Considero criticable la política del *excedente cero* (consistente en ajustar la suma total de los anticipos prestados por los socios para financiar «las viviendas» al coste —directo e indirecto— más los gastos generales de las mismas de tal forma que el resultado económico final sea cercano al cero) puesto que priva a la cooperativa de asignar excedentes a la constitución de reservas obligatorias y al fondo de educación y promoción cooperativa, vaciándola de todo contenido patrimonial a pesar de poder tener numerosos acreedores sociales.

DEL ARCO ÁLVAREZ, J. L., *Análisis económico y sociológico del cooperativismo agrario*, Madrid: Confederación Española de Cajas de Ahorro, 1972, p. 135-138, criticaba (en sede de cooperativas agrarias) esta práctica por calificar negativamente a la cooperativa como empresa.

²⁰ El criterio reinante es el de valorar dichas prestaciones al precio de mercado o precios medios de la zona. Ver art. 83.1.a) LGC, art. 59.1.d) LCA, art. 49.1.d) LCN, art. 66.1.a) LCPV, art. 62.1.1.a) TRLCC y art. 61.3.a) LCEX.

que no sirve para las cooperativas de viviendas o de consumo en general).

Es el legislador fiscal el que recoge un criterio objetivo para valorar las prestaciones que efectúa la cooperativa a sus socios. Así, el artículo 15.3 de la Ley 20/1990, redacción D.F. 2.^a Ley 43/1995, establece:

«No obstante lo dispuesto en el número anterior, cuando se trate de cooperativas de consumidores y usuarios, viviendas, agrarias o de aquellas que, conforme a sus estatutos, realicen servicios o suministros a sus socios, se computará como precio de las correspondientes operaciones aquel por el que efectivamente se hubiera realizado, siempre que no resulte inferior al coste de tales servicios y suministros, incluida la parte correspondiente a gastos generales de la entidad. En caso contrario se aplicará este último. (...)»

Este criterio supone en la práctica cooperativa la valoración de «las viviendas» a precios de coste (más gastos generales de la cooperativa) para conseguir un excedente próximo a cero, reduciendo su tributación y un menor esfuerzo económico en el socio cooperador.

La duda que se plantea ahora es saber qué partidas integran o no el coste de una «vivienda» o al menos los criterios para su determinación. Es la normativa contable y administrativa la que marcan la pautas:

Para el Plan General de Contabilidad (RD 1.643/1990, de 20 de diciembre) (normas 13.^a 2 y 13.^a 3) y, a título ilustrativo, para la norma de adaptación del Plan General de Contabilidad de empresas inmobiliarias, el coste de la «vivienda» estaría determinado por el precio de adquisición o su coste de producción. La Quinta Parte de esta adaptación sectorial en su norma 13.^a textualmente dice:

«2. Precio de adquisición. El precio de adquisición comprenderá el consignado en factura más todos los gastos adicionales que se produzcan hasta su puesta en condiciones de utilización o venta. El importe de los impuestos indirectos que gravan la adquisición de las existencias sólo se incluirá en el precio de adquisición cuando dicho importe no sea recuperable directamente de la Hacienda Pública. Se permite la inclusión de los gastos financieros en el precio de adquisición de los inmuebles (...)»

3. Coste de producción. El coste de producción de los bienes construidos o fabricados por la propia empresa se determinará añadiendo al precio de adquisición de las materias primas y otras materias consumibles los demás costes directamente imputables a dichos bienes. También deberá añadirse la parte que razonablemente corres-

*ponda de los costes indirectamente imputables a los bienes de que se trate, en la medida en que tales costes correspondan al período de construcción o fabricación. Se permite la inclusión de los gastos financieros en el coste de producción de los inmuebles (...)*²¹

La norma deja pocos conceptos o partidas fuera del coste de «vivienda» quizá inspirada en la concepción económica de coste o costo como todo consumo relacionado con la actividad de la cooperativa que suponga un incremento de valor de la «vivienda» o sea necesario para su construcción.²²

A título de ejemplo, también las normas administrativas que establecen el precio máximo de venta o adjudicación para viviendas protegidas tienen un talante globalizador; así, el R.D. 2.028/1995, de 22 de diciembre, por el que se establecen las condiciones de acceso a la financiación cualificada estatal de viviendas de protección oficial, en su art. 2, apdo. c), dice:

«Que en ningún caso el conjunto de pagos que efectúe el cooperativista y el comunero imputables al coste de la vivienda por ser necesarios para llevar a cabo la promoción y la individualización física y jurídica de ésta, incluyendo en su caso los honorarios de gestión, podrá ser superior al precio máximo de venta o adjudicación de la vivienda (...)

²¹ En mi opinión, la Orden de 28 de diciembre de 1994 por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas inmobiliarias no es aplicable a las cooperativas de viviendas, ya que en su Introducción I.2. dice: «Las presentes normas de adaptación se aplicarán por las empresas promotoras inmobiliarias (...) a las que el grupo de trabajo define como aquellas que actúan sobre los bienes inmuebles, transformándolos para mejorar sus características y capacidades físicas y ofrecerlos en el mercado para la satisfacción de las necesidades de alojamiento y sustentación de actividades de la sociedad. De acuerdo con la numeración y denominación contenida en el Real Decreto 1.560/1992, de 18 de diciembre, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, el grupo de trabajo ha definido las siguientes actividades: 70.1. Actividades inmobiliarias por cuenta propia (...) 70.2. Alquiler de bienes inmobiliarios por cuenta propia (...) Con objeto de precisar lo dicho anteriormente, hay que indicar que las empresas promotoras inmobiliarias no son las únicas que actúan en el mercado inmobiliario, y por sus características se diferencian de otras tales como: (...) cooperativas sociales de viviendas (actividad restringida a proporcionar vivienda a sus miembros, no al mercado). (...)» (El subrayado es mío.)

Por lo leído parece que se ha intentado distinguir las empresas inmobiliarias de las cooperativas de viviendas, puesto que las segundas principalmente ni actúan por cuenta propia, sino de sus socios, ni operan en el mercado.

²² Sobre el concepto económico del costo, ver ÁLVAREZ LÓPEZ, J., *Contabilidad analítica*. San Sebastián: Donostiarra, S.A., 1986, p. 96 y ss. Efectivamente, en mi opinión, bajo estas premisas tan subjetivas, casi todas las partidas que componen el coste de la vivienda serán un incremento de valor de la misma o serán necesarias para llevarla a cabo.

Se entenderán a este respecto por gastos necesarios los gastos de escrituración e inscripción del suelo y de la declaración de obra nueva y división horizontal, los del préstamo hipotecario, seguros de percepción de cantidades a cuenta y de amortización del crédito y otros de naturaleza análoga. No tendrán tal consideración las aportaciones a capital social, las cuotas sociales ni las de participación en otras actividades que pueda desarrollar la cooperativa o comunidad de propietarios.»

En similar sentido, artículo 16.1.d) del Real Decreto 1.186/1998, de 12 de junio, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 1998-2001.

También existe ese talante globalizador a la hora de tasar el valor de las «viviendas». Así, por ejemplo, la Orden de 30 de noviembre de 1994 del Ministerio de Economía y Hacienda sobre normas de valoración de bienes inmuebles para determinadas entidades financieras establece en su Anexo 2 el método del Coste de Reemplazamiento-Repósito Bruto (CRB), considera como gastos necesarios los siguientes: los impuestos no recuperables y aranceles necesarios para la formalización de la adquisición del terreno y la declaración de obra nueva del inmueble, los honorarios técnicos por proyecto y dirección de las obras, los costes de licencias y tasas de la construcción, los costes de ejecución material de la obra, sus gastos generales, el beneficio industrial del constructor y los gastos de administración del promotor.

Dada las normas citadas será coste de «la vivienda» la casi totalidad de los desembolsos exigidos al socio.

En la práctica, el coste determina el valor de lo que adquiere el socio en su patrimonio personal y es el producto de la relación mutualista; aquello que no forme parte del coste será de la cooperativa y proveniente de la relación societaria. *El coste de «la vivienda» delimita la relación mutualista de la societaria, es la frontera entre ambas relaciones.*

4. CRÍTICA A LA CONCEPCIÓN NORMATIVA SOBRE EL COSTE DE LA VIVIENDA

Como se ha desarrollado en el apartado anterior, según mi parecer, *es necesario que el legislador cooperativo adopte un criterio objetivo de valoración más restrictivo que el que nos ofrece la legislación fiscal, contable o administrativa.*

El legislador fiscal pretende gravar cualquier manifestación de riqueza y gira bajo el principio de capacidad económica del sujeto pasivo consagrado en el artículo 3 de la Ley General Tributaria. El le-

gislador contable, bajo los criterios de precio de adquisición o coste de producción recogidos en el artículo 38 del Código de Comercio, busca reflejar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa. El legislador administrativo pretende en vano —como luego se verá— poner un tope al coste de la vivienda estableciendo un precio máximo de adjudicación.

Estas normativas conducen a un concepto globalizador del coste de la «vivienda» y acarrear que, en el ámbito de las cooperativas de viviendas, el contenido económico de la relación societaria sea insignificante en comparación con el de la mutualista.²³ Casi todos los desembolsos están destinados finalmente al patrimonio personal del socio, casi ninguno a la cooperativa.

Desde estas líneas se reclama del legislador cooperativo la necesidad de un criterio de valoración de la «vivienda» más restrictivo. Razones no faltan, tanto de índole jurídica como práctica:

a) Razones jurídicas

En la concepción normativa estudiada se incluyen partidas donde es discutible aceptar que la cooperativa actúe por cuenta del socio, más bien lo contrario, son desembolsos donde prima el interés social al individual. Podría ser el caso de los «gastos generales» de la cooperativa que van dirigidos a financiar su estructura.²⁴ Más difícil de aceptar son los gastos de auditorías externas, costas procesales por reclamaciones judiciales (por ejemplo, acción de impugnación de acuerdos sociales, responsabilidad decenal por enajenación de locales), operaciones societarias como constitución, escisión, liquidación, etc., o sanciones administrativas. En todos ellos, la cooperativa actúa por cuenta propia en beneficio o perjuicio común de todos los socios y no como un representante indirecto de ellos; no son verda-

²³ Reflejo práctico de lo afirmado son las raquícas aportaciones a capital social efectuadas por los cooperativistas de viviendas. Así también lo atestigua VÁZQUEZ FRAILE, A.: *La financiación en una cooperativa de viviendas*, Curso de Cooperativas de Viviendas del Centro de Formación de la Confederación de Cooperativas de Viviendas de España, Fundación *Luis Cuñat*, Madrid, 1990, p. 185.

²⁴ BLANCO, J.; HUERTA, J.; PALACIOS, J., *Diccionario Capital Economía y Empresa*, Madrid: Lid, 1998, p. 279, definen los gastos generales como: «gastos no asociados a la producción que reflejan el costo de la estructura que necesita la empresa para funcionar: departamentos administrativos, dirección general.» En la mayoría de los casos, estos gastos (entre el 6% y el 10% del coste final de la vivienda) son soportados por una sociedad gestora mediante un contrato de arrendamientos de servicios, quien posteriormente los repercute a la cooperativa como honorarios de gestión.

deras actividades instrumentales para la adjudicación de una «vivienda», no pertenecen a la relación mutualista sino a la societaria.

Existen otros conceptos que la jurisprudencia ha considerado únicamente asumibles por la cooperativa, puesto que es un verdadero centro de imputación de una actividad empresarial, sin que el socio se vea responsabilizado personalmente.²⁵

Además, recientemente, en el propio ámbito tributario, la jurisprudencia está delimitando la definición de coste fuera de la concepción económica examinada.²⁶

b) Razones prácticas

Ya desde antaño se reconoce que *el costo de las cooperativas no se sabe hasta el final, que se dice una cifra al comenzar y luego es otra.*²⁷ Esto es inevitable en toda promoción inmobiliaria y sobre todo en la autopromoción colectiva (cooperativas y comunidades de construcción). Sin embargo, si se partiera de un concepto restrictivo de coste excluyendo partidas de marcado carácter societario se ganaría en precisión presupuestaria y se evitarían oscilaciones de coste tras la propia adjudicación de «la vivienda».

²⁵ Alguna jurisprudencia menor reconoce el carácter de deuda social a los tributos, y por tanto reconoce al socio cooperativista el beneficio de la responsabilidad limitada, lo que a mi entender los excluye del coste de la vivienda. Así, SAP de Ciudad Real de 14 de marzo de 1996 (EdD 1.160), en su FJ 10.º: «*El impuesto es una obligación, y como tal corresponde abonarlo a la propia entidad y sólo se puede repercutir en el socio que causó baja, durante los cinco años posteriores a ésta, cuando fueran insuficientes los bienes de la cooperativa, esto es, previa excusión del haber social en los términos que emplea el art. 71 de la citada Ley*». También en similar sentido SAP de Jaén de 15 de noviembre de 1997 (AC 1997/1887, FJ 1.º).

En la STS de 18 de diciembre de 1991 (*La Ley*, 1992/561, FJ 2.º) se reconoce como responsable a una cooperativa de viviendas (no a sus socios) por el descubierto de determinadas cuotas a la Seguridad Social ocasionado por su contratista.

²⁶ Es el caso del coste real y efectivo que constituye la base imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras del artículo 103.1 de la Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales. Existe una mayoritaria jurisprudencia no aceptando la simple expresión gramatical «coste real y efectivo» como si de todos los desembolsos efectuados por el dueño de la obra se tratara. Basándose en una interpretación sistemática de la propia Ley fiscal ciñe el concepto coste al presupuesto de ejecución material de la obra, excluidos honorarios de dirección facultativa, gastos generales y beneficio industrial del constructor. (Así, entre las más recientes, por ejemplo: STS 3.ª 12 de marzo de 1997, *La Ley*, 1997/4.669; STS 3.ª 14 de mayo de 1997, *La Ley*, 1997/7.416, y STS 18 de junio de 1997, *La Ley*, 1997/8.189.)

²⁷ URIBARRI, I.: *Cooperativas de vivienda*, Primeras Jornadas de cooperativas de Euskadi, Vitoria: Departamento de Presidencia Gobierno Vasco, marzo 1982, p. 134.

La razón de peso para exigir del legislador el criterio de valoración restrictivo reside en la minoración de responsabilidad personal del socio. Si las partidas que engloban el coste se tasaran, la cooperativa debería financiarse en mayor medida con cargo a su propio patrimonio, nutrido de mayores aportaciones a capital social, participando al socio el beneficio de la responsabilidad limitada y protegiendo su patrimonio personal. La gestión de la misma sería, en mi opinión, más exigente y transparente.

5. LA RESPONSABILIDAD: CONCEPTOS PREVIOS

Antes del análisis de la responsabilidad es necesario sentar los conceptos que se van a manejar: *responsabilidad solidaria o mancomunada, limitada o ilimitada y subsidiaria*. Así entonces, la responsabilidad debe ser entendida como la sumisión del deudor al poder coactivo del acreedor. Deuda y responsabilidad son fenómenos separados, pero comprendidos en toda obligación.²⁸ A mi entender, perfeccionada la obligación para el deudor nace el deber, incumplido éste, nace la responsabilidad.

La naturaleza de la responsabilidad participa entonces de la naturaleza de la obligación de la que forme parte. Así la responsabilidad solidaria deviene de obligaciones solidarias con concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores. De la lectura del artículo 1.137 del Código Civil podría decirse que serán responsables (obligados) solidarios aquellos deudores que cualesquiera de ellos tenga que realizar la totalidad de la prestación debida a favor del acreedor. Serán responsables (obligados) mancomunados aquellos deudores que tengan que realizar la totalidad de la prestación conjuntamente (art. 1.139 del Código Civil). La solidaridad debe determinarse expresamente (art. 1.137 *in fine* del Código Civil).

Si el poder coactivo del acreedor recae en la totalidad del patrimonio del deudor éste se entiende que responde ilimitadamente; si recae sobre una cantidad o bienes determinados, responde limitadamente.

La responsabilidad será subsidiaria si el deudor realiza la prestación en caso de incumplimiento del deudor principal.

6. LA RESPONSABILIDAD DE LA COOPERATIVA

Es necesario aclarar que en nuestro ordenamiento jurídico societario (por ejemplo, Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Li-

²⁸ En este sentido, DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A.: *Instituciones... Opus cit.* Vol. I/2, p. 91.

mitada) no se ha utilizado el sentido gramatical posesivo de la preposición «de» (posesivo del sustantivo que la precede, Sociedad) sino que se ha utilizado haciendo referencia al tipo de responsabilidad que tienen los socios que componen la entidad. Así, una cooperativa de responsabilidad limitada no quiere decir que responda limitadamente sino que son sus socios los que responden de esa manera. La cooperativa tiene personalidad jurídica y, por tanto, puede contraer obligaciones frente a terceros (art. 38 del Código Civil). Está sujeta al principio básico de responsabilidad universal del deudor, consagrado en el artículo 1.911 del Código Civil:

«Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.»

Esta norma es de derecho cogente, imperativa, sustraída de la autonomía de la voluntad de los sujetos de la obligación. Por lo cual éstos no pueden dejarla sin efecto mediante cláusulas de exoneración de la responsabilidad, so pena de nulidad al amparo del artículo 6.3 del Código Civil.²⁹

Bajo este principio *la responsabilidad de la cooperativa es ilimitada frente a todos sus acreedores*. La cooperativa de viviendas no ofrece excepciones a este principio, ni tan siquiera en el caso del irrepartible e inembargable Fondo de Educación y Promoción, pues la técnica del excedente cero impide prácticamente su dotación; resulta llamativo que no se dote este fondo cuando el artículo 89.3.b) de la LGC [56.4.b) del PLC] obliga a destinarle las sanciones disciplinarias impuestas a los socios, sanciones que, como la expulsión, son frecuentes en las cooperativas de viviendas.

En cualquier caso deben estudiarse varias situaciones en las que existen zonas oscuras:

a) La responsabilidad de la cooperativa en los resultados de la actividad cooperativizada como representante indirecto

Como se ha visto, la cooperativa para desarrollar la actividad cooperativizada contrae obligaciones con terceros por cuenta de los so-

²⁹ O'CALLAGHAN, X.: *Comentario al artículo 1.911 del Código Civil*. Código Civil Comentado. Madrid: La Ley-Actualidad, S.A., 1996, p. 1.851. También la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariados (RDGRN) de 27 de abril de 1990 (FJ 2.º RAJ, 1990/2.947) o SAP de Madrid de 18 de noviembre de 1997 FJ 3.º (*La Ley*, 1998/3.515).

cios. La naturaleza jurídica de la relación mutualista conduce a la idea de que la cooperativa, como representante indirecto, no debe soportar los resultados de la actividad cooperativizada. Sin embargo, en la técnica de imputación de pérdidas extendida en nuestro ordenamiento jurídico estatal y autonómico,³⁰ *la cooperativa concurre junto con los socios, respondiendo de forma solidaria e ilimitada por las pérdidas producidas.*

La profesora FAJARDO GARCIA, I. G., citando a VICENT CHULIÁ, F., dice con claridad:

*«... la cooperativa es la que gestiona los bienes y, de alguna forma, asume también una responsabilidad por los resultados de su gestión. VICENT CHULIÁ habla en este caso de solidaridad de la cooperativa con sus socios. La cooperativa no percibe una comisión de sus socios por su gestión, sino que participa en los resultados que obtiene con su intermediación y, de igual forma que participa en los resultados positivos, también participa en los resultados negativos».*³¹

En sede de «viviendas» prácticamente no existe esta solidaridad debido al esquelético patrimonio cooperativo que trae causa de la técnica del excedente cero y de la concepción global de coste. Ante la reclamación de un acreedor derivado de una actividad instrumental (empresa urbanizadora, constructora, gestora, etc.) se reclama un mayor desembolso al socio antes que detraer del exiguo patrimonio cooperativo.

Luego podemos concluir que *la responsabilidad solidaria e ilimitada de la cooperativa de viviendas en la actividad cooperativizada es teórica pero, en la práctica, casi inexistente.*

b) La responsabilidad de la cooperativa desarrollada en varias fases o promociones

Es común la realización de promociones inmobiliarias en distintas etapas, localizaciones o con diferentes características. Ello supone que el censo social responde a una pluralidad de intereses no del todo homogéneos, lo que aconsejan una gestión y administración diferenciada. Se hace necesario la formación de secciones o demarcaciones

³⁰ Así art. 87.1.d) LGC; art. 59.3.a) PLC; art. 61.c) LCA; art. 60.2.e) TRLCV; art. 52 LCN; art. 69.2.c) 1. LCPV; art. 64.1.b) TRLC y art. 63.1.b) LCEX

³¹ *La gestión económica... Opus cit.*, p. 183.

autónomas funcionales³² dentro de una cooperativa de viviendas: las promociones o fases.

Como ya expuse en otro trabajo,³³ la licencia de obra mayor y su consecuente licencia de primera ocupación pueden servir como criterio objetivo delimitador de lo que debe considerarse una fase o promoción, pues obedecerán a un único proyecto de ejecución: homogeneo en el tiempo, en el espacio y en las características de la edificación.

Pero lo que aquí interesa es saber si las aportaciones al patrimonio de la cooperativa de los socios adscritos a estas promociones (en virtud de su relación societaria) constituyen un patrimonio separado y distinto al de la cooperativa.

La respuesta debe nacer de nuestro ordenamiento jurídico pues, como se vio, lo regulado por la autonomía de los sujetos de la obligación (por ejemplo, Estatutos Sociales o contratos de adhesión) no puede contravenir el principio general del artículo 1.911 del Código Civil.

En este sentido son muy claras las palabras de DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A.:³⁴

«Únicamente el Derecho Objetivo autoriza en ciertos casos a considerar unitariamente un conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas independientemente del patrimonio general. No cabe su creación por voluntad del titular, ni unilateralmente, ni tampoco por convenio o negocio jurídico realizado con otras personas (...). Sólo hay una separación de patrimonios cuando el ordenamiento los crea.»

Coinciden con esta concepción, entre otros, CASTÁN TOBEÑAS y LACRUZ BERDEJO.³⁵

Son patrimonios separados nacidos de la ley, por ejemplo: la herencia a beneficio de inventario (art. 1.026 del Código Civil), la hipoteca de responsabilidad limitada (art. 140 de la Ley Hipotecaria) la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada (art. 125 de la Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada), etc.

Sin embargo, la figura del patrimonio separado presenta dos dificultades:

³² Definición de SANTOS, V.: *Las secciones de las cooperativas en el Derecho Español* en Revista Jurídica de Cataluña, n.º 4, octubre-diciembre 1980, p. 967.

³³ GONZÁLEZ TAUSZ, R.: *Problemas en torno a las asambleas generales de delegados de las cooperativas*. Diario *La Ley*, n.º 4.583 de 14 de julio de 1998, p. 5.

³⁴ *Instituciones...*, *Opus cit.*, Vol. I/1, p. 245.

³⁵ Citados por SANTOS, V.: *Las secciones de las cooperativas...*, *Opus cit.*, p. 984, Nota 77. Este autor también se adhiere a la casi unánime postura doctrinal.

1.^a ¿Los acreedores de la sección pueden subsidiariamente ir contra el patrimonio de la cooperativa una vez agotado el de la sección?

En mi opinión aceptar la responsabilidad subsidiaria de la cooperativa es desnaturalizar el carácter de «separado» del patrimonio de la sección. ¿Acaso tiene sentido una hipoteca de responsabilidad limitada cuando subastados los bienes sobre los que recaía el acreedor insatisfecho puede perseguir el patrimonio personal de su deudor? ¿No estaríamos ante una hipoteca convencional? Si la ley establece la subsidiariedad estaríamos ante una prelación de responsabilidades más que ante un patrimonio separado. Si existe patrimonio separado el acreedor de la misma no podrá satisfacerse con cargo al general de la cooperativa.³⁶

2.^a ¿Los acreedores generales de la cooperativa tendrán derecho a satisfacerse con cargo al patrimonio separado, afectado a la sección?

Comparto la tesis de SANTOS, V., quien parece declinarse por una respuesta afirmativa cuando escribe:

«Cabría decir que del hecho de que la Ley permita una excepción —el patrimonio separado, afecta a la sección— no cabe deducir, sin más, otra excepción: que el resto del patrimonio de la cooperativa se constituya también en patrimonio separado, limitando también a tal sector patrimonial la garantía frente a los acreedores (...) Es más, esta solución favorable a una posible función residual de garantía general estaría conforme con la corriente doctrinal que ha venido a superar la pretendida independencia o insensibilidad absoluta del patrimonio separado frente al patrimonio personal del titular.»³⁷

A mi juicio, sólo cuando *ex lege* se establezca la no afectación de un patrimonio separado a los acreedores generales de la cooperativa, éste será inembargable.

Sin embargo, en la práctica de las cooperativas de viviendas la existencia de acreedores generales es excepcional puesto que todos los socios están adscritos a alguna promoción.

³⁶ A favor de esta última postura, entre otros, MANRIQUE ROMERO, F., y RODRÍGUEZ POYO-GUERRERO, *La cooperativa: garantías formales...*, *Opus cit.*, p. 105, al analizar la derogada Ley de 1974 y su Reglamento; PAZ CANALEJO, N., *El nuevo Derecho Cooperativo español*, Madrid: Digesa, 1979, p. 72; SANTOS, V., *Las secciones de las cooperativas...*, *Opus cit.*, p. 990. A la luz de la Ley Valenciana de 1985 y la Ley de 1974 existen varios pronunciamientos jurisprudenciales que también apoyan esta postura: STS de 18 de junio de 1991 (FJ 2.º, RAJ 1991/4.522), STS 28 de enero de 1991 (FJ 1.º, RAJ 1991/9.808) y STS de 17 de abril de 1990 (FJ 1.º, RAJ 1990/2.720).

³⁷ *Las secciones de las cooperativas...*, *Opus cit.*, p. 993.

³⁸ *Las secciones de las cooperativas...*, *Opus cit.*, p. 993 y 994.

Siguiendo a SANTOS, V.³⁸ podemos considerar que los acreedores ajenos a una sección no podrán accionar contra ésta si a la vez son acreedores de otra sección (situación que en sede de «viviendas» está generalizada).

Para escrutar la responsabilidad de la cooperativa con fases es necesario estar a la letra de la ley; no valen los acuerdos particulares; observamos entonces tres sistemas en nuestra legislación cooperativa vigente:

- 1.º El del patrimonio separado seguido por el prelegislador estatal (art. 90, último párrafo, del PLC) y el legislador catalán (art. 97 del TRLCC)
- 2.º La ordenación o prelación de responsabilidades: legislador valenciano (arts. 7.5 y 7.6 del TRLCV) y andaluz (art. 81 de la LCA).
- 3.º La contabilización independiente del legislador estatal (art. 130 LGC), vasco (art. 116 de la LCPV), navarro (art. 9 de la LCN) y extremeño (art. 136, en relación con el 112 de la LCEX).

A la hora de tramitar el actual Proyecto de Ley de Cooperativas de ámbito estatal se ha dado excesiva importancia a la existencia de patrimonios separados,³⁹ en mi opinión las ventajas en la práctica no son tantas:

1.^a Porque su eficaz aplicación depende de requisitos adicionales, como el de hacer constar la condición de sección frente a los terceros con quien se contrate. (En este sentido, art. 90.2 del PLC, art. 97 de la LCC, art. 7.5 del TRLCV y art. 6.3 de la LCA.)

Esta constancia frente a terceros ya ha sido criticada por la doctrina pero reconocida por la jurisprudencia.⁴⁰

³⁹ *Empleo y relaciones públicas*, Revista mensual del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, julio 1998, n.º 27, p. 1. Ver también Suplemento *Su vivienda*, diario *El Mundo*, de 27 de marzo de 1998, p. 3, en el que se afirma —en palabras de VÁZQUEZ FRAILE, A.— que el caso PSV no se hubiera producido si hubiese estado en vigor el PLC. Se razona esta afirmación enunciando como medida más importante la novedad de los patrimonios separados de las fases.

⁴⁰ Así, la STS de 17 de abril de 1990 (FJ 1.º, RAJ 1990/2.720) hace depender el carácter de patrimonio separado al requisito de constancia frente a terceros del art. 104.2 del Reglamento de Cooperativas de 1978. Doctrinalmente este requisito ha encontrado apoyo en MANRIQUE ROMERO, F., y RODRÍGUEZ POYO-GUERRERO, *La cooperativa: garantías formales...*, *Opus cit.*, p. 104. Se han pronunciado en contra, fundamentándose en el principio de publicidad material del Registro de Cooperativas, PAZ CANALEJO, N. *El nuevo derecho...*, *Opus cit.*, p. 307, y más extensamente SANTOS, V., *Las secciones de las cooperativas...*, *Opus cit.*, p. 997 y ss.

Debo adherirme a la crítica, pues, en mi opinión, si esta característica estuviese sujeta a inscripción en el Registro de Cooperativas (definido el principio de publicidad material del artículo 18.2 de la LGC) sería oponible frente a cualquier tercero, haya contratado directa o indirectamente con la cooperativa.

Se resuelve el problema no tan infrecuente de cesiones de crédito de acreedores de la cooperativa a favor de terceros ajenos a la misma. Por ejemplo, una letra de cambio aceptada por la cooperativa y a favor del contratista que éste endosa al subcontratista, ¿podría oponerse al subcontratista el beneficio del patrimonio separado?; entiendo que con la letra del PLC no se podría.⁴¹

2.^a Porque el patrimonio que soporta el riesgo verdadero es el del socio, no el de la cooperativa:

Como la casi totalidad de las deudas son imputables al coste de la «vivienda», para verse afectada una promoción ajena a la deuda debería ventilarse antes los patrimonios personales de los socios y sus aportaciones sociales pertenecientes a la promoción deudora.

De todo modos, me parece un acierto del prelegislador estatal la instauración de los patrimonios separados, puesto que la práctica ha demostrado (en el caso PSV, por ejemplo) que nunca se busca la insolvencia personal del socio sino, a lo más, una derrama adicional. Otra ventaja importante se produce en el embargo de bienes de una cooperativa con patrimonios separados, pues éstos recaerán sobre la promoción deudora y no sobre aquella con más solvencia o liquidez.

7. LA RESPONSABILIDAD DEL SOCIO

La responsabilidad del socio dependerá del origen de la deuda:

a) Deuda de origen mutualista

Son aquellas deudas derivadas de la relación mutualista, es decir, del coste de la «vivienda». Surgen por las contrataciones que efectúa la cooperativa con acreedores por actividades instrumentales en nombre propio, pero por cuenta del socio.

⁴¹ No comprendo por qué el PLC recoge el carácter inscribible de la fase en el Registro de la Propiedad y omite dicho carácter para el Registro de Cooperativas (ver art. 90.3). En este sentido, ver el art. 6.3 de la LCA, que exige la constatación de este dato en el Registro de Cooperativas.

En el ámbito mutualista, el socio responde ante la cooperativa y ante los acreedores de las actividades instrumentales contratadas. La cooperativa sólo puede exigirle desembolsos conforme al contrato de adhesión pactado que permita atender a los créditos nacidos por las actividades instrumentales. Es difícilmente justificable que la cooperativa pueda exigir de los socios pagos anticipados para una «vivienda» cuyas partidas esenciales ni tan siquiera están definidas ni devengadas. Es el caso reciente de los PAUS de Madrid.⁴²

Con esto quiero decir que la responsabilidad del socio ante la cooperativa va ligada a la responsabilidad ante el acreedor, lo que ocurre es que la cooperativa reaccionará antes frente a él que el acreedor —mediante la expulsión, por ejemplo— y sufragará con los pagos de otros socios los descubiertos del socio incumplidor. Si la cooperativa no puede o no quiere sufragar las deudas relativas al coste de la «vivienda», los acreedores tendrán acción directa contra la cooperativa y contra el patrimonio de cada uno de los socios integrantes.⁴³

Del incumplimiento de estas obligaciones nace *una responsabilidad personal del socio, que además es ilimitada y mancomunada*,⁴⁴ puesto que no existe precepto legal distinto al art. 1.911 del Código Civil que la limite o exprese su solidaridad. El problema nace cuando del presupuesto económico elaborado por la cooperativa (más frecuentemente por la sociedad gestora) no puede financiarse la totalidad de la «vivienda», ya sea por una mala gestión o por acontecimientos no previsibles.

Según la posición de FAJARDO GARCÍA, I. G.,⁴⁵ la situación varía según si en el contrato de adhesión se pactó cláusula de revisión de

⁴² *El Ayuntamiento investigará a las cooperativas implicadas en la venta ilegal de pisos en los PAU*, Sección Madrid de ABC, 8 de septiembre de 1998 (ver también ABC Inmobiliario, 4 de septiembre de 1998). Únicamente podía justificar la exigencia de unos desembolsos anticipados cuando la cooperativa pudiese obtener de los mismos unos rendimientos financieros mucho mayores que el socio individual, situación que en la práctica inmobiliaria es utópica puesto que el socio preferirá tener controlados sus ahorros en cuentas-vivienda bajo su titularidad que bajo la titularidad de un colectivo frecuentemente desconocido.

⁴³ STS 19 de mayo de 1993 (FJ 1.º, RAJ 1993/3.803): «...los recurridos suministradores de materiales de construcción de la cooperativa de viviendas obtuvieron sentencia condenatoria de ésta por impago de suministros, sentencia que no pudieron hacer efectiva porque la cooperativa se disolvió con adjudicación de los pisos (...). De ello surgió el presente pleito, condenando solidariamente a todos los adjudicatarios de pisos por aplicación del enriquecimiento injusto».

⁴⁴ La responsabilidad puede calificarse de solidaria si el número de cooperativistas codemandados es tal que pudiera dar al traste con las legítimas expectativas de los acreedores: STS 19 de mayo de 1993 (FJ 5.º, RAJ 1993/3.803).

⁴⁵ *La gestión económica...*, *Opus cit.*, p. 233 y ss.

precios o no. Así la Sentencia de 3 de diciembre de 1986 (FJ 1.º, RAJ 7.195/1986) reconoce la posibilidad de un precio firme e inalterable; también los pronunciamientos de la Audiencia Territorial de Valencia de 27 de diciembre de 1988, de 23 de mayo de 1989 y de 14 de marzo de 1989⁴⁶ vienen a reconocer a la cooperativa la posibilidad de exigir un incremento de precio si así se la facultó en el contrato de adhesión.

En mi opinión, estos pronunciamientos no vislumbran la verdadera cuestión de fondo: la responsabilidad del socio. Cualquier pacto que pretenda un precio firme o inalterable debe reputarse nulo por contravenir la imperativa norma del artículo 1.911 del Código Civil; *el coste de la «vivienda» puede oscilar y el socio deberá soportarlo independientemente de lo pactado en el contrato de adhesión y sin perjuicio de las responsabilidades de una deficiente gestión e independientemente de sus derechos a la baja de la cooperativa.*

Un precio firme, cerrado, o no revisable acarrea unas consecuencias difícilmente aceptables en nuestro ordenamiento jurídico cooperativo:

- a) La limitación de la responsabilidad del socio nacida de la autonomía de la voluntad de las partes en su relación mutualista.
- b) La naturaleza jurídica de la relación mutualista no sería la de una representación indirecta sino la de un verdadero contrato de cambio, es decir, estaríamos ante verdaderos contratos de compraventa en lugar de contratos de adhesión o de adjudicación.
- c) El enriquecimiento injusto que el socio disfrutaría respecto de los acreedores instrumentales en caso de que el precio pactado fuera inferior al coste de la «vivienda» (STS de 19 de mayo de 1993, FJ 1.º, RAJ 1993/3.803, y STS de 31 de diciembre de 1994, RAJ 1994/10.490).
- d) La vulneración del derecho al retorno cooperativo o la exención a la imputación de pérdidas, en su caso, para el socio beneficiario del precio firme.

Otra argumentación que justifica la ineficacia de un precio firme es el distinto tratamiento jurisprudencial que nuestro Alto Tribunal ha realizado respecto de los precios máximos de venta de viviendas de protección oficial. Así, para los contratos de compraventa (entre

⁴⁶ Citadas por FAJARDO GARCÍA, I. G.: *Consecuencias jurídicas de la variación del coste final de la vivienda cooperativa*, Revista de Debate sobre Economía Pública Social y Cooperativa C.I.R.I.E.C., n.º 3, Valencia, 1988, p. 279.

promotor mercantil y comprador) se reconoce la nulidad parcial del sobreprecio pagado por el comprador por encima del oficial, restituyéndole de lo cobrado indebidamente; sin embargo, *para los contratos de adhesión o adjudicación entre cooperativa y socio, éste debe sufragar los costes de la «vivienda» incluso si éstos superan el precio máximo de venta.*⁴⁷

Quizá a la luz de la nueva normativa administrativa antes citada el precio máximo legal de adjudicación mencionado en el artículo 2 del RD 2.028/1995 y en el artículo 16 del RD 1.186/1998 funcione como un verdadero tope a la responsabilidad del socio. Si bien no creo que se dé este cambio en la interpretación de nuestro Alto Tribunal dada la clara naturaleza jurídica de la relación mutualista (contrato de adhesión o adjudicación). *Únicamente desde las propias leyes cooperativas podría limitarse con claridad y eficacia el artículo 1.911 del Código Civil.*

Por lo examinado, ante incrementos del coste de «la vivienda» no previstos el socio siempre debe responder ilimitadamente, pudiendo hacer valer únicamente su derecho de baja. La duda nace respecto a si ésta sería justificada o no.

La respuesta en principio nos la da la propia LGC en su artículo 32.2, que considera como justificada la baja producida por un acuerdo de Asamblea General que implique la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas no previstas en los Estatutos Sociales.

Los Estatutos (soporte del régimen jurídico de la relación societaria) casi siempre no contienen una regulación de los costes estimados para las «viviendas», pero sí la contienen los contratos de adhesión o de adjudicación (soporte del régimen jurídico de la relación mutualista).

Siguiendo el sentido literal, la baja del socio, cumplidos los requisitos del artículo 32.3 de la LGC, siempre sería justificada puesto que

⁴⁷ En el ámbito de los contratos de compraventa existe pacífica jurisprudencia al respecto: la más reciente, STS de 4 de febrero de 1998 (FJ 1.º, *La Ley* 1998/2.940), en ella se citan anteriores de 3 de febrero, 14 de octubre de 1992, 4 de junio y 16 de diciembre de 1993 y 21 de febrero de 1994. Ver comentario a esta sentencia por GARCÍA VARELA, R.: *La validez de la venta de viviendas de protección oficial por precio superior al legal*, diario *La Ley*, 20 de mayo de 1998, p. 15.

En cambio, para contratos de adjudicación, muy gráfica es la STS de 3 de febrero de 1986 (RAJ, 1986/411), que en su FJ 5.º dice: «*las limitaciones puestas por la normativa no los son para limitar el costo de la construcción sino, como constantemente se dice, los precios de venta y renta de las viviendas de protección oficial*». En sentido similar en sede cooperativa: STS de 22 de mayo de 1992 (FJ 5.º, RAJ 1992/4.277) y STS de 21 de enero de 1991 (FJ 3.º, RAJ 1991/9.808)

los Estatutos no dicen nada... pero, según mi parecer,⁴⁸ en esta situación tiene trascendencia la cláusula sobre provisionalidad de los precios fijados en el contrato de adhesión o adjudicación. Si el precio era revisable la baja sería injustificada; si el contrato no dice nada o se establece un precio fijo o legal máximo, sería justificada.

Entiendo que la cláusula de revisión de precios no es una patente de corso para calificar las bajas como injustificadas ni tampoco puede ser el instrumento eficaz para exigir cualquier desembolso intempestivo. El socio también es consumidor y, por tanto, el atípico contrato de adjudicación debe soportar los límites del artículo 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que puedan serle de aplicación.

b) Deuda de origen societario

Son aquellas deudas derivadas de la relación societaria, es decir, de partidas ajenas al coste de «la vivienda», donde la cooperativa actúa por cuenta propia en beneficio de todos sus socios. Como antes he criticado, prácticamente no existen deudas societarias en sede de «viviendas»; fiel reflejo de ello son los escualidos capitales sociales de estas cooperativas.

La venta de locales comerciales es una de las pocas operaciones de carácter societario de las cooperativas y de ellas pueden derivarse excedentes o pérdidas sociales. Ante una imposibilidad de venta serán los propios socios quienes deban asumir su coste.

La responsabilidad por las deudas sociales tiene dos frentes

b.1.) Responsabilidad frente a la cooperativa

Ofrece pocas dudas en nuestro paisaje cooperativo la llamada por nuestra doctrina *responsabilidad interna*. *El socio debe responder ilimitadamente con todo su patrimonio del desembolso de aportaciones obligatorias a capital social exigido por la Asamblea General o establecido en los Estatutos Sociales.*⁴⁹ Esto supone que sólo lo que acuerde

⁴⁸ Comparto la opinión de QUIRALTE, P.: *Reclamación a la cooperativa y al socio, por un tercero, por deudas en la construcción de las viviendas (I)*, La Sociedad cooperativa, n.º 23/1997, Valencia: CISS, S. A., 1997, p. 3. Esta autora, fundamentándose en la sentencia de la AT de Valencia de 14 de marzo de 1989, también entiende como criterio para la calificación de la baja la previsión de la cláusula de revisión de precios.

⁴⁹ En la LGC el art. 34.2.b) y g) plasma la obligación de desembolso del socio conforme a la Asamblea General o los Estatutos. En idéntico sentido, art. 15.2.a) y e) del PLC; art. 23 b) y g) de la LCA; art. 23 a) y d) de la LCC; art. 22 c) y f) de la LPV; art. 27.2 y 4 de la LCN; art. 18.3 b) y c) del TRLCV; art. 22 b) y h) de la LCEX.

válidamente la Asamblea General o lo preceptuado por los Estatutos podrá ser exigido al socio, sin perjuicio a su derecho de baja (justificada, vía art. 32.3 LGC). Digo ilimitadamente porque las leyes cooperativas no fijan límite a esta responsabilidad, aplicándose entonces el artículo 1.911 del Código Civil.

b.2.) Responsabilidad frente a los acreedores

La denominada *responsabilidad externa* del socio nace ante acreedores sociales (aquellos que no tienen carácter instrumental). En mi opinión y tal como fundamenté, serán acreedores sociales, por ejemplo, los derivados de deudas tributarias o de sanciones administrativas o de la venta de los locales comerciales.

Esta responsabilidad es la que suele reflejarse en la denominación social a pesar de no ser preceptivo (salvo en Cataluña, art. 3 LCC). Situación que tiende a confundir a los acreedores y a los propios socios ya que, en sede de «viviendas», la aplicación de esta responsabilidad es muy marginal.

La responsabilidad externa puede ser:⁵⁰

- a) limitada a lo aportado al capital social,
- b) ilimitada.

Así, de la conjugación del artículo 71 con el artículo 79 de la LGC podemos deducir que *el socio responde limitada y mancomunadamente de las deudas sociales* hasta la cifra de su aportación al capital social, *salvo disposición estatutaria en contra*.

Este es el régimen general salvo en Andalucía y en el País Vasco, donde *ex lege* es preceptiva la responsabilidad limitada (art. 5 de la LCA y art. 56 de la LCPV). El PLC (art. 11 y art. 15.3) parece que se sumará al sistema de responsabilidad limitada obligatoria.

Dado que el patrimonio cooperativo afecto a este tipo de responsabilidad es irrisorio, los acreedores sociales insatisfechos podrían ir contra los patrimonios personales alegando la infracapitalización material de la cooperativa. El privilegio de la responsabilidad limitada

⁵⁰ FAJARDO GARCÍA, I. G.: *La gestión económica...*, *Opus cit.*, p. 218. Esta profesora comenta un subtipo de responsabilidad limitada, la suplementada, que se limita a una cifra determinada o determinable (suma de responsabilidad) superior a la del capital social [ver art. 10.e) del TRLCV]. Dicha fórmula, lamentablemente, es práctica desconocida en las cooperativas de viviendas.

de los socios tiene como presupuesto una adecuada capitalización de la sociedad o una suficiencia de fondos propios para afrontar las inversiones de riesgo realizadas.⁵¹

c) Deuda personal

El socio, frente a las deudas que pudiera haber contraído en su ámbito personal, ajeno a la cooperativa, *responde ilimitadamente con todo su patrimonio personal*. Si bien lo que haya aportado a la cooperativa como capital social o los bienes de ésta son inembargables para sus acreedores personales: artículo 79 de la LGC (D.A. 3.ª PLC). *Son embargables por los acreedores personales de los socios los pagos efectuados a la cooperativa para la obtención de la «vivienda»*. A mi juicio, aunque —vía artículo 81.2 de la LGC— se hubiere pactado el ingreso de estos pagos en el patrimonio de la cooperativa, éstos podrían quedar afectos al pago de la deuda, pues la cooperativa los posee a título de fiducia.

8. LA RESPONSABILIDAD DEL EX SOCIO

La figura del *ex socio* tiene cierta relevancia en las cooperativas de viviendas. Desgraciadamente la mayoría de estas cooperativas a pesar de su objeto social efímero, no se disuelven.⁵² Esto provoca que los socios se desvinculen de las mismas mediante bajas con liquidaciones de hecho (sin el procedimiento legal debido), pudiendo quedar insatisfecho algún acreedor.

Los ex socios que causaron baja durante la construcción de las «viviendas» no suelen acarrear problemas puesto que un nuevo socio casi siempre le sustituye en sus derechos y obligaciones. Sin embargo, los ex socios que han sido adjudicatarios de las «viviendas» han podido beneficiarse de una incorrecta liquidación. La responsabilidad del ex socio también variará según el origen de la deuda, pero tiene un contenido muy similar a la responsabilidad del socio:

⁵¹ En palabras de VICENT CHULIÁ, F.: *La Ley General...*, *Opus cit.*, Vol. 3.º, Madrid: Edersa, 1994, p. 194.

⁵² Así lo refleja VÁZQUEZ FRAILE, A.: *El cooperativismo de viviendas paso a paso*, Revista INFES, diciembre 1996, n.º 14, p. 17: De las 9.816 cooperativas de viviendas constituidas a 31 de diciembre de 1995 existen 6.196 registradas y no disueltas y 3.378 con actividad promotora o proyectada.

a) *De origen mutualista*: A veces hay acreedores instrumentales que no habiendo cobrado su crédito intentan satisfacerse con cargo a una cooperativa inactiva sin fondos o sin socios. Se trata de evitar un enriquecimiento injusto por parte del ex socio. En este caso, igual que cuando era socio, éste *responderá con su patrimonio personal ilimitada y mancomunadamente* durante el plazo general del artículo 1.964 del Código Civil: 15 años.

b) *De origen societario*: El régimen de responsabilidad se perpetúa a pesar de su baja. Según PAZ CANALEJO, N.,

*«el ex socio continuará siendo responsable por las deudas sociales del mismo modo y con el mismo alcance con lo que lo era mientras estaba ligado por su vínculo societario con la entidad».*⁵³

Así entonces, y teniendo en cuenta el texto del artículo 71.2 de la LGC (art. 15.4 PLC), el socio responderá *subsidiariamente* previa excusión del haber social, *durante cinco años, de forma limitada y mancomunadamente de las deudas sociales* hasta el importe reembolsado de su aportación al capital social, *salvo disposición estatutaria en contra*.

9. CONCLUSIONES

Corroborando el rótulo que encabeza este trabajo se puede concluir que, *a efectos prácticos, no existen las cooperativas de viviendas de responsabilidad limitada. El beneficio de la responsabilidad limitada únicamente se le concede al socio en las operaciones con terceros típicamente habitacionales: enajenación de locales comerciales, garajes u otras edificaciones*. El objeto social de la cooperativa de viviendas es efímero y es difícil pretender el desarrollo de actividades extracooperativas que beneficien a todos los socios, por ello debe darse un mayor carácter societario a las operaciones típicas de la construcción. *La importancia relativa de las operaciones societarias en comparación con el resto es insignificante*.

A pesar de existir una personalidad jurídica para que la cooperativa contrate por cuenta propia, lo societario es minúsculo en comparación con lo mutualista; *la responsabilidad limitada no existe en comparación con la ilimitada*. La cooperativa sin locales comerciales se convierte en una comunidad de construcción con un funcionamiento regulado por ley.

⁵³ *El nuevo derecho...*, p. 195.

No me parece justificado que nuestro ordenamiento otorgue a los socios de entidades mercantiles el beneficio de la responsabilidad limitada para la consecución de un lucro y sin embargo descuide al socio cooperativista que busca un ahorro en el gasto para la adquisición de un bien de primera necesidad. ¿Acaso se quiere evitar un enriquecimiento injusto? No sólo se enriquece el que se evita un gasto debido sino también el que obtiene un incremento indebido de patrimonio, ¿por qué no otorgar la responsabilidad limitada al cooperativista? Esta situación es más sangrante sobre todo en viviendas sociales, de protección oficial o con protección pública.

La inexistencia de la responsabilidad limitada se debe a:

a) El descuido del legislador cooperativo (estatal y autonómico) por no establecer un criterio objetivo y restrictivo del coste de la «vivienda». Al legislador fiscal o contable le interesa que el coste de la «vivienda» sea un concepto muy global. En el ámbito de la vivienda protegida, el legislador administrativo con buena intención quiere comprender en el precio máximo de adjudicación todo tipo de partidas, pero olvida la verdadera naturaleza del contrato de adjudicación, es decir, que el socio responde del coste ilimitadamente sea cual sea el precio legal.

b) La práctica del excedente cero crea cooperativas con patrimonios escuálidos e infracapitalizadas; de poco puede servir la llamada «solidaridad cooperativa» a la hora de soportar las pérdidas sociales.

c) La cooperativa de viviendas es efímera, ningún socio querrá embarcarse en actividades extracooperativas que arriesguen su bien de primera necesidad.

Desde estas líneas, y en época de importantes reformas legislativas, creo necesario que por ley se limite la responsabilidad del cooperativista de viviendas; éste normalmente arriesga más patrimonio personal que cualquier otro cooperativista. Son insuficientes los patrimonios separados por fases, pues, como se vio, las fases, igual que las cooperativas, apenas tienen patrimonio. La medida es urgente en el supuesto de viviendas de protección oficial u análogas; es necesaria una disposición que otorgue al precio máximo de adjudicación el carácter de excepción al artículo 1.911 del Código Civil.

No hay que olvidar que en la práctica, dado el elevado número de socios que componen las cooperativas y la presencia de sociedades gestoras profesionales, el cooperativista es más consumidor que socio.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GARCÍA, M.: Las cooperativas de viviendas: disposiciones comunes y específicas, *Revista de Derecho Notarial*, Madrid, 1972.
- ÁLVAREZ LÓPEZ, J.: *Contabilidad analítica*, San Sebastián: Donostiarra, 1986.
- AZPIAZU MONTEYS, A.: *Cooperativa de viviendas*, Barcelona: Fausí, 1987.
- BLANCO, J.; HUERTA, J., y PALACIOS, J.: *Diccionario Capital Economía y Empresa*, Madrid: Lid, 1998.
- DEL ARCO ÁLVAREZ, J. L.: en *Análisis económico y sociológico del cooperativismo agrario*, Madrid: Confederación Española de Cajas de Ahorro, 1972.
- EL MUNDO del siglo XXI, 27 de marzo de 1998, Suplemento Su vivienda.
- ABC, 4 de septiembre de 1998, ABC Inmobiliario.
- 8 de septiembre de 1998, Sección Madrid.
- DÍEZ-PICAZO, L. GULLÓN, A.: *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid: Tecnos, 1998.
- FAJARDO GARCÍA, I. G.: *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Madrid: Tecnos, 1997.
- *Consecuencias jurídicas de la variación del coste final de la vivienda cooperativa*, Revista de Debate sobre Economía Pública Social y Cooperativa C.I.R.I.E.C., n.º 3, Valencia, 1988.
- GARCÍA VARELA, R.: *La validez de la venta de viviendas de protección oficial por precio superior al legal*, diario *La Ley*, 20 de mayo de 1998.
- GÓMEZ APARICIO, A. P.: *Análisis de los aspectos financieros de la sociedad cooperativa de viviendas en España*, Tesis Doctoral, Madrid, 1991.
- GONZÁLEZ TAUSZ, R.: *Problemas en torno a las asambleas generales de delegados de las cooperativas*, diario *La Ley*, n.º 4.583.
- MAGRIÑÁ, J.: *La cooperativa de viviendas*, Barcelona: CEAC, 1981.
- MANRIQUE PLAZA, J.: *Construcción en comunidad. Academia Sevillana del Notariado*, Conferencias en homenaje a D. Angel Olavarría Téllez, Madrid: Edersa, 1992.
- MANRIQUE ROMERO, F. RODRÍGUEZ POYO-GUERRERO: *La cooperativa: garantías formales para su eficacia en el tráfico*, Revista de Derecho Notarial, n.º 109-110, Madrid, julio-diciembre 1980.
- MARTÍNEZ-CALCERRADA, L.: *Responsabilidad civil contractual versus extracontractual*, diario *La Ley*, n.º 4.533, 5 de mayo de 1998.
- O'CALLAGHAN, X.: *Comentario al artículo 1.911 del Código Civil*, Código Civil Comentado, Madrid: La Ley-Actualidad, S.A., 1996.
- PANIAGUA ZURERA, M.: *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Madrid: Mc Graw Hill, 1997.
- PAZ CANALEJO, N.: *El nuevo Derecho Cooperativo Español*, Madrid: Digesa, 1979.
- QUIRALTE, P.: *Reclamación a la cooperativa y al socio, por un tercero, por deudas en la construcción de las viviendas*, La Sociedad cooperativa, n.º 23 y 24, 1997, Valencia: CISS, S.A., 1997.
- Revista Mensual *Empleo y Relaciones Públicas*, del M. de Trabajo y Asuntos Sociales, julio 1998, n.º 27.

- SANTOS, V.: *Las secciones de las cooperativas en el Derecho Español*. Revista Jurídica de Cataluña, n.º 4, octubre-diciembre 1980.
- URIBARRI, I.: *Cooperativas de vivienda, en Primeras Jornadas de cooperativas de Euskadi*, Vitoria: Departamento de Presidencia Gobierno Vasco, marzo 1982.
- VÁZQUEZ FRAILE, A.: *La financiación en una cooperativa de viviendas, Curso de cooperativas de viviendas del Centro de Formación de la Confederación de Cooperativas de Viviendas de España*, Madrid: Fundación Luis Cunañat, 1990.
- *La promoción de viviendas cooperativas en alquiler en Boletín Informativo para las Cooperativas de Viviendas de Madrid*. Viviendas Cooperativas, n.º 25, mayo-junio 1995.
- *El cooperativismo de viviendas paso a paso*. Revista INFES, diciembre 1996, n.º 14.
- VICENT CHULIÁ, F.: *La Ley General de Cooperativas en Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, Vol. 3.º, Madrid: Edersa, 1994.