

BAJA VOLUNTARIA EN COOPERATIVA DE VIVIENDAS POR INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA DE LA VIVIENDA Y RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD AVALISTA

COMENTARIO A LA SENTENCIA 1262/2021, DE 29 DE MARZO, SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Francisco Javier Arrieta Idiakez

Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Deusto
Arbitro de BITARTU - Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo
<https://orcid.org/0000-0003-4696-6356>

RESUMEN

En esta sentencia se abordan las consecuencias de unas bajas voluntarias, con motivo del incumplimiento de la entrega de las viviendas por la cooperativa a los socios, que son calificadas como justificadas por el órgano de administración. En concreto, el objeto del litigio trae causa del hecho de que la entidad avalista considera esa circunstancia como mutuo disenso que le libera de tener que devolver las cantidades aportadas por los socios a la cooperativa. Por el contrario, los socios que reclaman sus aportaciones a dicha entidad se oponen a tal pretensión.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas de viviendas, entidad avalista, incumplimiento en la entrega de las viviendas, baja voluntaria justificada.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: K22, M13, P13.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: ARRIETA IDIAKEZ, F.J.: "Baja voluntaria en cooperativa de viviendas por incumplimiento en la entrega de la vivienda y responsabilidad de la entidad avalista. Comentario a la Sentencia 1262/2021, de 29 de marzo, Sala de lo Civil del Tribunal Supremo", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 375-393. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.39.21947

VOLUNTARY RESIGNATION IN HOUSING COOPERATIVE DUE TO NON-COMPLIANCE IN THE DELIVERY OF THE HOUSING AND RESPONSIBILITY OF THE GUARANTEEING ENTITY**ABSTRACT**

This case law addresses the consequences of voluntary resignations, due to failure to deliver the homes by the cooperative to the members, which the administrative body qualifies as justified. Specifically, the object of the litigation is due to the fact that the guarantor entity considers this circumstance as a mutual dissidence that frees it from having to return the amounts contributed by the members to the cooperative. On the contrary, the cooperative members who claim their contributions to said entity oppose such claim.

KEYWORDS: Housing cooperative, guaranteeing entity, failure to deliver de houses, voluntary resignation that is qualified as justified.

SUMARIO

1. Hechos y planteamiento de la cuestión. 2. Fundamentación jurídica y comentarios pertinentes sobre la misma. 2.1. Sobre la existencia de interés casacional. 2.2. Cuestiones sobre el fondo del asunto. 3. Motivación y fallo. 4. Valoración. Bibliografía.

1. Hechos y planteamiento de la cuestión

Conforme a los hechos que se contemplan en la sentencia, dos socios de una cooperativa de viviendas de una localidad de Castilla-La Mancha interponen una demanda, en primera instancia, contra Caja Rural Albacete, Ciudad Real y Cuenca, Sociedad Cooperativa de Crédito, Goblalcaja (en adelante Goblalcaja) solicitando el abono por esta de la cantidad de 26.500 euros, más los intereses legales y, todo ello con expresa condena en costas.

En concreto, la demanda trae causa de los hechos que se exponen a continuación.

Los estatutos de la cooperativa facultaban a los socios a solicitar la baja voluntaria y a exigir el reembolso de sus aportaciones, sin que cupiera practicar deducción alguna, en caso de que la baja fuera calificada como justificada. Además, se concretaba en dichos estatutos que las bajas voluntarias debían calificarse como justificadas en los casos previstos en el artículo 137.2 de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha (LCoopCLM)¹.

Así, conforme a dicho precepto, entre otros motivos, constituye causa de baja justificada de los socios de las cooperativas de vivienda:

c) Un retraso injustificado en la entrega de las viviendas que supere los treinta meses a la fecha prevista por la cooperativa o en todo caso que hubiera transcurrido al menos cinco años desde que el socio se inscribió en la cooperativa o en su caso en la promoción (...).

Por su parte, Globalcaja avaló la promoción de las viviendas, garantizando la devolución a los cooperativistas de las cantidades anticipadas a la cooperativa mediante aval colectivo, conforme a lo establecido en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas².

1. BOE de 12 de febrero de 2011, núm. 37.

2. BOE de 29 de julio de 1968, núm. 181.

Los demandantes habían anticipado a la cooperativa el importe total de 26.800 euros con fecha de 21 de agosto de 2007. De esa cantidad, 300 euros en concepto de aportación obligatoria al capital y los restantes 26.500 euros, IVA incluido, a cuenta del precio de la vivienda.

Tras requerir los demandantes el 17 de marzo de 2015 a la cooperativa que les remitiera certificación auténtica de las cantidades entregadas, el destino para el que se entregaron las mismas y la situación o estado de avance de piso que se pretendía recibir y las posibilidades de una inminente entrega del mismo, la cooperativa, con fecha de 9 de abril de 2015, respondió certificando las cantidades aportadas en los términos arriba señalados e indicando que la construcción no se había ni siquiera iniciado al estar las obras de urbanización pendientes de ejecución por causa no imputable a la cooperativa.

En respuesta a dicha información los demandantes ejercieron su derecho a causar baja en la cooperativa, solicitando esta con fecha de 13 de abril de 2015, por haber transcurrido más de cinco años desde su incorporación sin haber recibido la vivienda y sin que ni tan siquiera se hubieran iniciado las obras de construcción. Precisamente, por ese motivo, reclamaron la devolución de las cantidades anticipadas.

Sin embargo, en lo que aquí interesa, con fecha de 20 de abril de 2015, los dos ex socios requirieron a Globalcaja, en tanto en cuanto avalista, el abono de los 26.500 euros, sin que recibieran contestación alguna.

En consecuencia, a mediados de noviembre de 2015, los dos ex socios interpusieron la demanda contra Globalcaja, al entender que, en su condición de avalista, debía responder de la devolución de dichas cantidades, por ser su responsabilidad solidaria y no depender de la emisión de avales individuales ni de la naturaleza de la cuenta de la promotora en que fueron ingresadas.

Por su parte, Globalcaja se opuso a la demanda, con fundamento en los siguientes cinco argumentos:

- a) *Que en el contrato «de adquisición de vivienda (futura)» entre cooperativistas y cooperativa no constaba que se hubiera pactado un plazo de entrega determinado.*
- b) *Que la indeterminación de dicho plazo respondía a que el suelo en el que se iba a construir estaba pendiente de urbanizar, circunstancia conocida por los demandantes, pese a lo cual decidieron contratar asumiendo por tanto los riesgos inherentes a la situación del suelo.*
- c) *Que lo anterior implicaba que la falta de inicio de las obras no podía imputarse a la cooperativa-promotora.*

- d) *Que por todo ello no existía un incumplimiento resolutorio imputable a la cooperativa, de manera que si el contrato se extinguió fue debido a la pérdida de interés de los demandantes y a la existencia de un acuerdo entre las partes (la cooperativa aceptó la baja) o mutuo disenso.*
- e) *Que, en consecuencia, conforme a la jurisprudencia fijada por las sentencias 133/2015, de 23 de marzo, de pleno, y 578/2015, de 19 de octubre, el banco avalista no debía responder.*

Ante la disparidad de criterios, la sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y condenó en costas a la cooperativa, aludiendo, entre otros, los siguientes argumentos:

- a) *La falta de plazo contractual para la entrega de la vivienda no era óbice para apreciar el incumplimiento resolutorio de la promotora, puesta tanto la misma sala del Tribunal Supremo, en su sentencia 228/2014, de 30 de enero de 2014, como la sentencia 187/2016 de la Audiencia Provincial de Cuenca de 25 de octubre de 2016, contra la misma cooperativa y por los mismos hechos, fundamento y causas de pedir, declararon al respecto que es suficiente para apreciar la falta de cumplimiento con que haya pasado un lapso de tiempo suficiente para cumplir el contrato de compraventa, sin poder pretender la cooperativa, en cuanto parte vendedora, tener pendiente de cumplimiento, quedado los demandantes, como compradores, vinculados indefinidamente.*
- b) *La falta de entrega era bastante para apreciar el incumplimiento resolutorio de la cooperativa promotora y que, en tales circunstancias, Globalcaja, como entidad avalista, la cual había renunciado al beneficio de excusión y a cualquier otro que pudiera corresponderle, debería responder de la devolución de las cantidades anticipadas por los demandantes, no siendo óbice la omisión de certificados individuales.*
- c) *La responsabilidad de Globalcaja alcanzaba al total de las cantidades certificadas por la cooperativa como recibidas, más intereses legales desde la fecha de su entrega.*

Recurrida en apelación esta sentencia por Globalcaja, la sentencia de segunda instancia desestimó el recurso y confirmó la sentencia apelada, imponiendo las costas de la segunda instancia a la entidad apelante. Los razonamientos de su fallo pueden resumirse como siguen, en lo que aquí interesa:

- a) *El presente caso tiene semejanza con el litigio seguido contra Globalcaja por otros cooperativistas de la misma cooperativa, en el que recayó sentencia de la*

misma Audiencia Provincial de Cuenca de fecha de 26 de julio de 2017 (núm. rec. 116/2017), en la que se declaró:

- a.1) Que es suficiente para apreciar el incumplimiento resolutorio de la cooperativa-promotora la constatación de que la baja del cooperativista responde a «la falta de entrega de la vivienda en un plazo más allá de todo tiempo previsible».*
- a.2) Que atendiendo a la fecha en que los demandantes solicitaron su baja (que es la que determina la legislación aplicable según la sentencia de la sala primera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2002, núm. rec. 2770/1996), es aplicable la LCoopCLM, cuyo artículo 137.2 considera causa de baja justificada «en todo caso» el transcurso de al menos cinco años desde que el socio se inscribió en la cooperativa, plazo que este caso habría transcurrido.*
- a.3) Que, acreditado el incumplimiento de la cooperativa, Globalcaja debe responder de las cantidades anticipadas objeto de reclamación, porque la cooperativa no las satisfizo (pues se limitó a reconocer su importe), lo que conlleva la existencia de un daño real y efectivo para los cooperativistas demandantes, y porque Globalcaja, como entidad avalista, puede luego reclamar a la cooperativa, al ser esta solvente.*
- a.4) Que no cabe apreciar abuso de Derecho ni actuación contraria a buena fe, porque la jurisprudencia admite que se pueda reclamar directamente al avalista sin necesidad de tener que demandar previamente al promotor por incumplimiento.*
- a.5) Por tanto, la aplicación al caso de esa doctrina y del artículo 137.2 de la LCoopCLM determina la responsabilidad de Globalcaja, ya que cuando se produjo la baja de los cooperativistas demandantes habían pasado los cinco años desde su incorporación para considerar la baja como justificada, lo que excluye que la extinción de la relación contractual se debiera al mutuo disenso, además de que la indeterminación de fechas por omisión del plazo de inicio de la construcción o para la terminación, conocida por Globalcaja, no puede perjudicar a la parte más débil.*

Contra esta última sentencia Globalcaja interpone recurso de casación al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 de la LEC, por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia de la sala primera del Tribunal Supremo y, por su parte, los cooperativistas solicitan su desestimación tanto por causas procesales de inadmisión como por razones de fondo. En atención a todo ello se dicta por la sala primera del Tribunal Supremo la sentencia objeto de análisis en este estudio.

2. Fundamentación jurídica y comentarios pertinentes sobre la misma

2.1. Sobre la existencia de interés casacional

El único motivo del recurso de casación por interés casacional mencionado en el apartado anterior, *in fine*, se funda en infracción del artículo 3 de la Ley 57/1968 y de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del pleno de esta sala 133/2015, de 23 de marzo, que exime de responsabilidad a la entidad avalista cuando la extinción del contrato se deba no al previo incumplimiento del promotor, sino al mutuo disenso.

De entrada, debe recordarse que, conforme al artículo 477.2.3º de la LEC, son recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales «cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional», consistente, bien en haber causado la sentencia impugnada la infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o quebrantado la unidad de jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, bien en tratarse de una vulneración de normas con menos de cinco años en vigor, siempre que en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido (cfr. artículo 477.3 de la LEC).

Como ha sido advertido por la doctrina científica, «la infracción por la sentencia impugnada de la doctrina legal del Tribunal Supremo o la creación de una jurisprudencia contradictoria de las Audiencia Provinciales no supone otra cosa sino la generalización del recurso “para unificación de doctrina”» (GIMENO SENDRA & VECINA CIFUENTES, 2008:325).

Claro está, conforme al artículo 477.1 de la LEC, el recurso de casación ha de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, pero no es menos cierto que «la mera infracción de la Ley que no genere disparidad jurisprudencia está excluida, en principio, del recurso de casación (GIMENO SENDRA & VECINA CIFUENTES, 2008:325).

Así, en este caso concreto, se cumple con la premisa inicial, al alegarse por Globalcaja la infracción del artículo 3 de la Ley 57/1968, que reza como sigue:

Expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en

una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda.

El contrato de seguro o el aval unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda tendrá carácter ejecutivo a los efectos prevenidos en el título XV del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para exigir al asegurador o avalista la entrega de las cantidades a que el cesionario tuviera derecho, de acuerdo con lo establecido en esta Ley.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de los demás derechos que puedan corresponder al cesionario con arreglo a la legislación vigente.

Y también se alega, en relación con dicho precepto, infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del pleno de la sala primera del Tribunal Supremo 133/2015, de 23 de marzo, que exime de responsabilidad a la entidad avalista cuando la extinción del contrato se deba no al previo incumplimiento del promotor, sino al mutuo disenso, con fundamento, en lo que aquí interesa, en las siguientes razones (vid. F.D. 3º):

- a) *La finalidad de la Ley 57/1968 es, como declara su preámbulo, «establecer con carácter general normas preventivas que garanticen tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que esta no se lleve a cabo.*
- b) *En coherencia con esa finalidad, el artículo 1 de dicha ley impone a los promotores, como condición primera, la de garantizar la devolución de las cantidades entregadas «para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido».*
- c) *La misma idea se reitera en el artículo 2 de la propia ley, referido al contenido imperativo de los contratos regidos por la misma, al exigir que se haga constar expresamente la obligación del cedente de devolver al cesionario las cantidades percibidas a cuenta «en caso de que la construcción no se inicie o termine en los plazos convenidos que se determinen en el contrato, o no se obtenga la Cédula de Habitabilidad».*
- d) *La vinculación de la garantía a la efectiva construcción y entrega de la vivienda dentro del plazo contractual vuelve a ponerse de manifiesto en el artículo 3 de la ley. En primer lugar, dispone que «expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementada con el seis por ciento del interés*

anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda». Y en segundo lugar establece el carácter ejecutivo del aval «unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda».

- e) Idéntica vinculación se aprecia en el artículo 4, referido a la extinción de las garantías otorgadas por las entidades aseguradoras o avalistas, pues tal extinción se produce una vez «expedida la célula de habitabilidad por la Delegación Provincial del Ministerio de Vivienda y acreditada por el promotor la entrega de la vivienda al comprador».*
- f) La reciente sentencia del Pleno de la Sala primera del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015 (rec. 196/2013), rectificando el criterio de la sentencia de 9 de junio de 1986, ha interpretado el artículo 3 de la Ley 57/1968 en el sentido de que «introduce, en los contratos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación, una especialidad consistente en que el retraso en la entrega, aunque no sea especialmente intenso o relevante, constituye un incumplimiento del vendedor que justifica la resolución del contrato por el comprador».*
- g) De todas las razones anteriores se sigue que la garantía de las cantidades anticipadas no puede subsistir si el contrato de compraventa se extingue por mutuo disenso de comprador y vendedor antes de la fecha establecida para la entrega de la vivienda, porque según el artículo 1847 del Código Civil, «la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor», y conforme al artículo 68 de la Ley de Contrato de Seguro, relativo al seguro de caución, el riesgo asegurado es «el incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales».*
- h) No es correcta la equiparación entre la extinción del contrato por mutuo acuerdo o mutuo disenso y el denominado «incumplimiento objetivo» que frustra la finalidad del contrato «por causa ajena a la culpabilidad del promotor», siquiera sea por la elemental razón de que, si hubo algún «incumplimiento objetivo», este no fue otro que el del comprador demandante al renunciar a la vivienda de forma «injustificada» antes del plazo establecido para la finalización de las obras.*
- i) En cualquier caso, además, la diferencia entre la resolución del contrato por incumplimiento y la extinción del contrato por mutuo disenso, modo de extinción de las obligaciones no contemplado expresamente en el artículo 1156 del Código Civil pero unánimemente admitido por la doctrina y la jurisprudencia conforme al principio de autonomía de la voluntad presente en el artículo 1255 del Código Civil, ha sido reconocida por la jurisprudencia en sentencias,*

por ejemplo, de 25 de marzo de 2013 (rec. núm. 1854/2010) y 26 de diciembre de 2002 (recurso núm. 2880/1999), hasta el punto de poder apreciarse incongruencia en una sentencia que acuerde la extinción o resolución del contrato por mutuo disenso si lo solicitado fue su resolución por incumplimiento (STS de 27 de diciembre d 2002, en recurso núm. 1861/1997).

- j) Las sentencias de 15 de noviembre de 1999 (rec. núm. 3320/1995) y 9 de abril de 2003 (rec. núm. 2631/1997) asocian el incumplimiento del vendedor a la expiración del plazo para comenzar la construcción o, si esta hubiera comenzado ya al celebrarse el contrato de compraventa, a su finalización y subsiguiente entrega de las viviendas, puntualizando la segunda de dichas sentencias que la operatividad del aval queda supeditada a que se produzca ese incumplimiento del vendedor. Es más, la sentencia del Pleno de la Sala primera del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2014 (rec. núm. 828/2012) también exige para la ejecución del aval el incumplimiento del vendedor, ciertamente que «por cualquier causa», pero asimismo siempre que constituya incumplimiento propio del vendedor y no renuncia anticipada del comprador aceptada por el vendedor.*
- k) Cuestión distinta sería que la extinción del contrato de compraventa por mutuo disenso hubiera sido posterior al vencimiento del plazo contractual para la entrega de la vivienda, pues en tal caso el incumplimiento del vendedor ya se habría producido y, de no cumplir él con la devolución de las cantidades anticipadas, tendría que hacerlo su garante.*

En suma, trasladado todo ello al caso objeto del litigio, Globalcaja argumenta:

- a) Que el avalista solo responde si se da el presupuesto de incumplimiento por el promotor el plazo de entrega de la vivienda.*
- b) Que dicho presupuesto no concurre en este caso por estar probado que no se pactó un plazo determinado de entrega de la vivienda.*
- c) Que, por tanto, el contrato entre cooperativistas y cooperativa se extinguió por mutuo disenso, lo que excluye la responsabilidad de Globalcaja, en cuanto entidad avalista.*
- d) Que la sentencia recurrida aplicó indebidamente, en perjuicio de Globalcaja, la LCoopCLM, al considerar suficiente para apreciar el incumplimiento de la cooperativa promotora el transcurso de cinco años desde la incorporación de los cooperativistas.*

A la vista de las razones expuestas *supra*, tanto en la sentencia del pleno de la sala primera del Tribunal Supremo 133/2015, de 23 de marzo, como por Globalcaja,

resulta obvio que, en principio, la sentencia impugnada ha infringido la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, puesto que estamos ante unos hechos similares, una misma causa de pedir y unos fundamentos jurídicos idénticos en cuanto a la discusión.

De hecho, los cooperativistas, como parte recurrida, se oponen al recurso alegando, en primer lugar, como cuestión procesal, que concurre la causa de inadmisión de falta de acreditación del interés casacional porque, en su opinión, la jurisprudencia invocada solo puede llevar a una modificación del fallo omitiendo los hechos probados que llevaron al tribunal sentenciador a concluir que el contrato no se extinguió por mutuo disenso.

Ello no obstante, el Tribunal Supremo inadmite dicha cuestión procesal. Para ello, en la línea con lo aquí ya señalado, respecto a la existencia de litigantes en idéntica situación donde en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se plantea la existencia de pronunciamientos distintos dentro de la sala primera, se alude que es jurisprudencia reiterada (entre otras, dictadas además en litigios sobre la Ley 57/1968, sentencias 532/2020, de 15 de octubre, 453/2020, de 23 de julio, y 452/2020, de 21 de julio) que para superar el test de admisibilidad puede ser suficiente la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso partiendo del respeto a los hechos probados, requisitos que se cumplen en este caso porque se cita como infringida la norma sustantiva de pertinente aplicación al caso (el artículo 3 de la Ley 57/1968), los problemas jurídicos están suficientemente identificados desde el respeto a los hechos probados (pues no se discute que no se pactó un plazo de entrega determinado, ni tampoco el transcurso de más de cinco años desde la incorporación de los cooperativistas demandantes hasta que comunicaron su baja), se plantea la cuestión jurídica de si es o no posible apreciar el incumplimiento resolutorio de la cooperativa con fundamento en el plazo legal del artículo 137.2 de la LCoopCLM a pesar de la indeterminación contractual del plazo de entrega, y por tanto la cuestión, también jurídica, de si es o no posible apreciar en este caso la extinción por mutuo disenso, el interés casacional por oposición a la jurisprudencia está justificado al citarse una sentencia del pleno de esta sala que excluye la responsabilidad de la entidad avalista cuando el contrato se extinga por mutuo disenso anterior a la fecha de entrega y, en fin, la parte recurrida ha podido oponerse al recurso con pleno y cabal conocimiento de la única cuestión jurídica planteada.

2.2. Cuestiones sobre el fondo del asunto

Las cuestiones sobre el fondo del asunto solamente se abordan por los dos demandantes, con la finalidad de que se desestime el recurso interpuesto por Globalcaja. En concreto, son ocho los principales argumentos que los dos demandantes formulan en defensa de su postura o causa:

- a) *El criterio de la sentencia recurrida es el que la propia Audiencia Provincial de Cuenca había seguido en otros litigios que enfrentaban a la misma cooperativa con otros cooperativistas (se citan la SAP de Cuenca 192/2017, de 17 de octubre, en el recurso de apelación 144/2007, que no fue recurrida en casación, y la SAP de Cuenca 156/2017, de 26 de julio, recurso de apelación 3965/2017, contra la que si se interpuso recurso de casación que fue inadmitido).*
- b) *No puede hablarse de mutuo disenso cuando la baja del cooperativista está justificada por ser posterior al vencimiento del plazo máximo de cinco años del artículo 137.2 de la LCoopCLM o, en todo caso, «posterior al plazo estimado de entrega» que Globalcaja situó en octubre de 2008 según la pág. 20, in fine de su recurso.*
- c) *No puede negarse la existencia de un incumplimiento contractual con efectos resolutorios por parte de la cooperativa, ya que no se puede obligar al cooperativista a esperar la entrega de la vivienda «más allá de todo plazo razonable».*
- d) *La sentencia de la sala primera del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015 (rec. núm. 520/2013) resolvió un caso similar y no apreció óbice en la ausencia de plazo determinado de entrega.*
- e) *Globalcaja era conocedora de la situación del suelo y nada objetó.*
- f) *La falta de plazo para el cumplimiento de las obligaciones contractuales no es causa invalidante de los contratos, porque la ley permite su señalamiento por los tribunales (se cita el artículo 1128 del Código Civil).*
- g) *El incumplimiento de la obligación de entrega justifica la rescisión del contrato conforme al artículo 3 de la Ley 57/1968.*
- h) *Incluso en la hipótesis de que la extinción se debiera al mutuo disenso, al haber sido este posterior al incumplimiento de la cooperativa la entidad garante sería igualmente responsable.*

3. Motivación y fallo

En relación con las únicas cuestiones de fondo planteadas, el Tribunal Supremo, en primer lugar, motiva el razonamiento según el cual Globalcaja, como avalista,

debe responder frente al cesionario de la vivienda, como lo haría el promotor, de la devolución de las cantidades anticipadas por aquel a cuenta del precio si el promotor no cumple su obligación de entrega efectiva.

A tal efecto, se centra en las obligaciones de todo promotor, haciendo hincapié en que las mismas son extensibles también a las cooperativas cuando las mismas actúen como tales.

Así, se afirma que la Ley 57/1968 impone al promotor de toda clase de viviendas en construcción, también a las cooperativas de viviendas, incluidas las de protección oficial, la obligación «esencial» (con fundamento en la sentencia 2/2020, de 8 de enero y las que se citan en la misma) de garantizar la devolución de las cantidades que entreguen los compradores a cuenta del precio mediante aval o seguro.

En particular, respecto a las cooperativas de viviendas se recalca que la jurisprudencia ha declarado que es aplicable en beneficio de los cooperativistas la garantía de devolución de las cantidades anticipadas establecidas en el artículo 1.1 de la Ley 57/1968, como un derecho irrenunciable (artículo 7). Así, se recuerda que es lo que declaró expresamente la sentencia 540/2013, de 13 de septiembre, de pleno, incluso para la fase inicial o embrionaria de adquisición del solar, y ninguna duda suscitó su aplicación en las sentencias 780/2014, de 30 de abril de 2015, 781/2014, de 16 de enero de 2015, ambas también de pleno, así como en las posteriores sentencias 496/2016, de 12 de julio, 355/2019, de 25 de junio, y 30/2020, de 20 enero.

Además, se matiza que conforme a la jurisprudencia sobre la Ley 57/1968, dicha garantía (sea seguro o aval, y en este último caso aunque no se haya llegado a extender un aval individualizado, según el criterio fijado por la sentencia de pleno 322/2015, de 23 de septiembre) subsiste mientras la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido, de manera que la falta de entrega de la vivienda en plazo, conforme al artículo 3 de dicha ley, permite al cesionario optar por la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta y exigir dicha devolución directamente a la entidad garante.

En segundo lugar, se motiva que debe existir un incumplimiento por parte del vendedor para que la garantía del avalista decaiga, no siendo suficiente para que esto último suceda que exista una renuncia anticipada del comprador aceptada por el vendedor. Precisamente, esas son las condiciones que establece la sentencia del pleno 133/2015 que aporta como de contraste Globalcaja al interponer su recurso de casación en interés casacional. En efecto, el Tribunal Supremo matiza que cuestión distinta a todo ello es que en la sentencia del pleno 133/2015 se declarara que «la extinción por mutuo disenso de los contratos de compraventa de vivienda sujetos a la Ley 57/1968 extingue también la garantía de las cantidades anticipadas a cuenta del precio siempre que ese mutuo disenso sea anterior al vencimiento del plazo para

el inicio de la construcción o, si esta ya se hubiese iniciado cuando se celebró el contrato de la compraventa, al vencimiento del plazo establecido para la entrega de la vivienda».

Pero el Tribunal va más allá y recuerda, como cláusula de cierre de su argumentación, que «lo que nunca ha admitido la jurisprudencia es que los cooperativistas, aun en caso de omisión de un plazo para el inicio de la construcción o para la entrega de las viviendas, queden a expensas de la cooperativa sin posibilidad ninguna de recuperar las cantidades anticipadas, pues entonces se vulneraría abiertamente el carácter irrenunciable que el artículo 7 de la Ley 57/1968 atribuye a los derechos de los adquirentes de vivienda en construcción».

Con ambas motivaciones, finalmente, del Tribunal Supremo desestima el recurso de Globalcaja, al entender que:

- a) *La baja voluntaria no obedece a una voluntad contraria a la adquisición de la vivienda, sino exclusivamente a la circunstancia -incontrovertible a la luz de los hechos probados- de que la construcción no solo no había finalizado en plazo sino que ni tan siquiera había comenzado a iniciarse casi trece años después de constituirse la cooperativa, casi diez desde que se prestó el aval y casi ocho años después de que los propios cooperativistas-demandantes firmaran su incorporación a la misma e hicieran sus primeras aportaciones.*
- b) *Se trata de una baja justificada conforme a lo dispuesto en los estatutos de la cooperativa y en el artículo 137.2 de la LCoopCLM.*
- c) *El incumplimiento de la cooperativa no podía justificarse por la circunstancia de que el suelo estuviera pendiente de urbanizar, pues además de que esta tuvo que ser conocida por Globalcaja cuando prestó el aval, se trata de una circunstancia que para la jurisprudencia de la sala primera del Tribunal Supremo no puede operar en perjuicio de los cesionarios de viviendas en construcción. Así, se hace referencia expresa a la sentencia 247/2018, de 25 de abril, que declara que solo son no imputables a la promotora las causas imprevisibles e inevitables a la fecha del contrato, y que no tienen esta consideración las dificultades y eventualidades propias de la actividad de la construcción, que el promotor tiene necesariamente que prever («el riesgo de acabar las obras dentro del plazo establecido en el contrato es asumido íntegramente por el promotor vendedor como parte de su riesgo empresarial y, en consecuencia, no puede trasladarse al comprador»).*

De ahí que el fallo consista además de en la referida desestimación del recurso de casación interpuesto, en confirmar la sentencia recurrida y en imponer las costas a la parte recurrente.

4. Valoración

La cuestión esencial del caso pasa por la errónea interpretación que realiza Glovalcaja de la baja de los cooperativistas, al considerar que esta y su posterior calificación como justificada por la cooperativa equivalen al mutuo disenso. Es decir, la baja no es considerada como consecuencia del incumplimiento de la cooperativa, tal vez consciente Glovalcaja de que, en tanto que promotora, con esa interpretación no quedaría exonerada del pago de las cantidades adelantadas por los cooperativistas demandantes.

Ciertamente, la baja es causa de finalización de la relación societaria entre los cooperativistas y la sociedad cooperativa. Cuestión distinta es que deba atenderse a las causas que motivan dicha baja y, posteriormente, en función de ello, a la calificación de la misma. Todo ello conllevará unos efectos económicos, que dependerán del tipo de baja y de su calificación. Además, en este concreto supuesto, todos esos aspectos estarán condicionados por la concreta modalidad o tipo de cooperativa, que no es otra que la cooperativa de viviendas.

En el supuesto objeto de análisis nos encontramos ante una baja voluntaria. Por ello, debe considerarse que su causa consiste en el principio cooperativo de puerta abierta, en su vertiente negativa, dimisoria o centrífuga, que conlleva la libertad para salir (PAZ CANALEJO, 1995:216). Se trata, por tanto, al mismo tiempo, de un derecho y un acto personalísimo, que no requiere ni aquiescencia o acuerdo con la cooperativa. En este sentido, se pronuncia la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (LC)³, cuando establece que «la cooperativa es una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional (...)» (ARRIETA IDIAKEZ, 2019:30).

Ahora bien, la baja voluntaria no opera de manera automática con la mera solicitud del socio interesado en la misma, sino que su ejercicio se somete a unos condicionamientos que traen causa del especial vínculo societario existente entre el socio

3. BOE de 17 de julio de 1999, núm. 170.

y la cooperativa, en la medida en que las consecuencias de la baja del socio producen efectos propios y específicos, llegando a afectar a la propia configuración patrimonial de la empresa (VARGAS VASSEROT, 2015:148). De este modo, dichos condicionamientos pueden concretarse en los requisitos exigibles por los correspondientes estatutos. Así, por ejemplo, el artículo 1 de la LC establece que «en los estatutos se hará constar, al menos: j) las clases de socios, requisitos para su admisión y baja voluntaria u obligatoria y régimen aplicable». Por su parte, la LCoopCLM, que resulta de aplicación al caso objeto de litigio y análisis, se refiere, en general, a que los estatutos deben incluir el «régimen de baja» (cfr. artículo 14.1.g). Pero, las propias normas relativas al Derecho cooperativo también contemplan diversos condicionamientos. Es más, si bien estas normas contemplan la posibilidad de causar la baja voluntariamente como un derecho del socio (cfr. artículo 16.2.f de la LC), no menos cierto es que, en algunas normas, dicho derecho se supedita al cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios. Centrando la atención en los requisitos legales, pueden citarse como ejemplos, el exigir al socio que desee darse de baja un preaviso por escrito al órgano de administración, un plazo de permanencia en la cooperativa o desembolsar el importe total por todas sus obligaciones económicas asumidas con anterioridad con la cooperativa. Es más, algunas normas de Derecho Cooperativo posibilitan prohibir o suprimir estatutariamente la baja voluntaria, siempre y cuando, en ese caso se reconozca al socio que desea abandonar la cooperativa el derecho a transmitir sus aportaciones sociales, conforme al régimen previsto legal o estatutariamente (cfr. artículos 14.1.g y 35.3f de la LCoopCLM).

Sin embargo, en el caso litigioso objeto de análisis no se discute ninguno de dichos condicionamientos, por lo que la baja voluntaria cumple con todos los requisitos para que, de entrada, pueda llevarse a cabo como justificada. Es más, el artículo 137.1 de la LCoopCLM deja sin aplicación expresamente en el supuesto de las cooperativas de viviendas el régimen de prohibición de derecho de baja voluntaria.

Pero, aun así, la cooperativa, a través de su órgano de administración debe, por imperativo legal, calificar la baja, como justificada o injustificada y, por consiguiente, también sus efectos (cfr. artículo 28.3 de la LCoopCLM).

En ese sentido, como se ha expuesto *supra*, conforme al artículo 137.2 es causa de baja justificada: «c) Un retraso injustificado en la entrega de las viviendas que supere los treinta meses a la fecha prevista por la cooperativa o en todo caso que hubiera transcurrido al menos cinco años desde que el socio se inscribió en la cooperativa o en su caso en la promoción».

Además, como ha quedado acreditado, los estatutos de la cooperativa del caso facultan a los socios cooperativistas a pedir la baja voluntaria y a exigir el reembolso

de sus aportaciones, sin que se les pueda practicar ninguna deducción si la baja se califica como justificada.

Todo ello se cumple en el supuesto litigioso, por lo que no cabe apreciar tacha alguna respecto al modo de proceder del órgano de administración de la cooperativa, que se limita a cumplir con lo legalmente preceptuado. En suma, no cabe apreciar el mutuo disenso pretendido por Globalcaja.

De este modo, salvado el principal obstáculo para evitar que Globalcaja respondiera, en tanto que avalista, de las aportaciones realizadas a la cooperativa, el fundamento jurídico de la asunción de tal riesgo por Globalcaja, además de lo previsto en la Ley 57/1968, ampliamente tratada en la sentencia objeto de estudio, a mayor abundamiento, debería encontrarse también en otra serie de argumentos, que vendrían a reforzar la responsabilidad solidaria de esta entidad junto con la cooperativa-promotora.

La garantía que constituye el aval concedido por Globalcaja se encuadra en este caso dentro del sexto principio cooperativo, relativo a la cooperación entre cooperativas, según el cual «las cooperativas sirven a sus socios lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando conjuntamente mediante estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales». En efecto, estamos ante una relación triangular entre la cooperativa-promotora, sus socios y una caja de ahorros que es también una cooperativa. Esa relación triangular, conforme al principio cooperativo señalado debiera encaminarse hacia la idea-fuerza de que «las cooperativas solamente pueden maximizar su impacto mediante la colaboración práctica y rigurosa la una con la otra». Se trata de una puesta en práctica de las posibilidades de realizar negocios conjuntamente. No obstante, tales posibilidades deben acordarse «protegiendo con cuidado los intereses de los socios» (MACPHERSON, 1995:31). En ese sentido, dentro de la alianza estratégica y/o comercial que supone el vínculo entre las dos cooperativas (promotora de viviendas y caja de ahorros avalista) (LAMBEA RUEDA, 2001:523) debiera tenderse a entender que el valor de autoayuda cooperativa trasciende la cooperativa aislada y de la mano de la solidaridad y la vocación social, nos conduce a un interés general (MARTÍNEZ CHARTERINA, 2016:75).

Efectivamente, todo ello debiera haberse manifestado en el comportamiento de Globalcaja, pues conoce desde que concede el aval que el suelo donde debían edificarse las viviendas no estaba urbanizado, y debe ser consciente del retraso injustificado en la entrega de las viviendas, en los términos expuestos con gran detalle en la sentencia objeto de estudio.

Con otras palabras, la asunción del riesgo como elemento inherente al acto cooperativo propio de la cooperativa-promotora de las viviendas es extrapolable a Globalcaja, en tanto que avalista, porque el incumplimiento deviene del modo de actuar de

la cooperativa-promotora. Ciertamente, cuando la cooperativa de vivienda acomete la tarea de construir lo hace en cumplimiento de su objeto social, a fin de prestar el servicio previsto en sus estatutos. Se generan así prestaciones recíprocas y continuas, entre ambas partes (cooperativa-socios), consistente la una en entregar una suma de dinero y la otra en ejecutar una obligación de hacer (IBARLUCEA, 1995:51).

Ahora bien, ante el incumplimiento por parte de la cooperativa-promotora de entregar las viviendas a los cooperativistas dentro de un plazo razonable, y más si cabe si ello se produce además dentro de los márgenes temporales legalmente establecidos, no solo debiera alegarse el artículo 3 de la Ley 57/1968, que, sea dicho de paso, sirve de premisa para la posterior responsabilidad de Globalcaja, sino que también debiera hacerse alusión al artículo 1124 del Código Civil, que es del que trae causa el mencionado artículo 3. Efectivamente, el artículo 1124 del Código Civil contempla la denominada *exceptio inadimpleti contractus*, que consiste en que la «facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe», de forma y manera que «el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos». De este modo, ante la negativa de la cooperativa-promotora de asumir las obligaciones que le corresponden, es claro que se produce un incumplimiento manifiesto por su parte que involucra directamente a la responsabilidad de Globalcaja.

Bibliografía

- ARRIETA IDIAKEZ, F.J.: *La baja como causa de finalización de la relación societaria entre la persona socia y la sociedad cooperativa*, Dykinson, Madrid, 2019.
- GIMENO SENDRA, V. & VECINA CIFUENTES, J.: “Artículos 477-478”. En: *Proceso Civil Práctico*, vol. VI (dir. GIMENO SENDRA, V.). La Ley, Madrid, 2008, pp. 313-372.
- IBARLUCEA, M.: *Las cooperativas de vivienda*, Intercoop Editora Coopeativa, Buenos Aires, 1995.
- LAMBEA RUEDA, A.: *Cooperativas de viviendas*, Editorial Comares, Granada, 2001.
- MACPHERSON, I.: *Principios cooperativos hacia el siglo XX*, Alianza Cooperativa Internacional, Ginebra, 1995.
- MARTÍNEZ CHARTERINA, A.: *La cooperativa y su identidad*. Dykinson, Madrid, 2016.
- PAZ CANALEJO, N.: “Baja del socio cooperador: causas, clases y procedimientos”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 22, Madrid, 1995, pp. 207-277.
- VARGAS VASSEROT, C.: “El principio cooperativo de puertas abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 2015, nº 27, pp. 133-174.