

ÍNDICE SENTENCIAS COOPERATIVAS

ADUIENCIA PROVINCIAL DE CORUÑA

Sección 4ª

- 1. Sentencia n.º 188/2012, de 26 de abril de 2012 (rec. 204/2012).** A favor de la cooperativa. Impugnación de acuerdos. Asamblea General.
- 2. Sentencia n.º 454/2012, de 12 de noviembre de 2012 (rec. 259/20112).** A favor cooperativista. Cooperativa de vivienda. Pérdida de la condición de socio. Baja.
- 3. Sentencia n.º 53/2011, de 10 de febrero de 2011 (rec. 695/2010).** A favor cooperativista. Acción declarativa condición de socio e indemnización de daños y perjuicios.
- 4. Sentencia n.º 51/2014, de 27 de febrero de 2014 (rec. 510/2013).** A favor del cooperativista. Cooperativa de vivienda. Devolución de aportaciones. Baja voluntaria.
- 5. Sentencia n.º 80/2013, de 7 de marzo de 2013 (rec. 29/2013).** A favor de la cooperativa. Acción nulidad acuerdo Asamblea General.
- 6. Sentencia n.º 164/2011, de 14 de marzo del 2011 (rec. 137/2011).** A favor del cooperativista. Socios responsabilidad.
- 7. Sentencia n.º 129/2013, de 11 de abril de 2013 (rec. 678/2012).** A favor del cooperativista. Órganos Consejo Rector responsabilidad.
- 8. Sentencia n.º 215/2012, de 11 de mayo de 2012 (rec. 102/2012).** A favor del cooperativista. Cooperativa de vivienda. Baja cooperativista.
- 9. Sentencia n.º 261/2012, de 6 de junio de 2012 (rec. 184/2012).** A favor de la cooperativa. Impugnación de acuerdo Asamblea General.
- 10. Sentencia n.º 270/2013, de 4 de julio de 2013 (rec. 217/2013).** A favor del cooperativista. Cooperativa de vivienda. Baja voluntaria.
- 11. Sentencia n.º 508/2012, de 14 de diciembre de 2012 (rec. 118/2012).** A favor del cooperativista. Cooperativa de vivienda. Pérdida de la condición de socio. Baja.
- 12. Sentencia n.º 320/2013, de 12 de septiembre de 2013 (rec. 318/2013).** A favor del cooperativista. Cooperativa de Vivienda. Baja voluntaria.

Sección 5ª

- 13. Sentencia n.º 421/2014, de 28 de noviembre de 2014 (rec. 285/2012).** Socios obligaciones. Cómputo de plazo.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LUGO

Sección 1ª

14. Sentencia n.º 334/2015, de 8 de septiembre de 2015 (rec. 144/2015). A favor del cooperativista. Baja socio y reembolso de participaciones.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ORENSE

Sección 1ª

15. Sentencia n.º 59/2013, de 14 de febrero de 2013 (rec. 635/2011). Pérdida de la condición de socio y derecho al reembolso de las aportaciones.

16. Sentencia n.º 89/2014, de 25 de marzo de 2014 (rec. 541/2012). A favor de la cooperativa. Impugnación de acuerdo sanción Comité de recursos. Caducidad acción.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA

Sección 1ª

17. Sentencia n.º 87/2015, de 12 de marzo de 2015 (rec. 114/2015). A favor del cooperativista. Cooperativa de trabajo asociado. Baja. Reembolso de las aportaciones.

18. Sentencia n.º 102/2014, de 20 de marzo de 2014 (rec. 23/2014). A favor del cooperativista. Impugnación de acuerdos sociales.

19. Sentencia n.º 28/2015, de 29 de enero de 2015 (rec. 581/2014). A favor de la cooperativa. Socio. Pérdida de la condición de socio. Baja.

20. Sentencia n.º 385/2015, de 3 de noviembre de 2015 (rec. 542/2015). A favor del cooperativista. Cooperativa agraria. Pérdida de la condición de socio. Impugnación de acuerdo Consejo rector.

21. Sentencia n.º 51/2011, de 1 de febrero de 2011 (rec. 696/2010). A favor del cooperativista. Cooperativa de vivienda. Baja. Restitución de cantidades.

22. Sentencia n.º 466/2011, de 19 de septiembre de 2011 (rec. 429/2011). A favor de la cooperativa. Acción de nulidad. Asamblea General. Vicios o defectos de la convocatoria.

23. Sentencia n.º 251/2012, de 10 de mayo de 2012 (rec. 260/2012). A favor de la cooperativa. Impugnación de acuerdos sociales. Expulsión de socios.

24. Sentencia n.º 615/2011, de 1 de diciembre de 2011 (rec. 720/2011). A favor de la cooperativa. Asamblea General. Competencias. Impugnación de acuerdos.

25. Sentencia n.º 591/2011, de 24 de noviembre de 2011 (rec. 722/2011). A favor del cooperativista. Consejo Rector. Duración, cese y vacantes. Impugnación de acuerdos.

26. Sentencia n.º 454/2011, de 15 de septiembre de 2011 (rec. 369/2011). A favor de la cooperativa. Cooperativa de viviendas. Responsabilidad de los miembros del Consejo Rector.

27. Sentencia n.º 94/2014, de 14 de marzo de 2014 (rec. 59/2014). A favor del cooperativista. Asamblea General. Convocatoria. Impugnación de Acuerdos.

Sección 6ª

28. Sentencia n.º 123/2012, de 20 de febrero de 2012 (rec. 3363/2012). A favor del cooperativista. Cooperativa de trabajo asociado. Baja voluntaria. Anticipos laborales.

29. Sentencia n.º 754/2013, de 18 de noviembre de 2013 (rec. 520/2012). A favor de la cooperativa. Consejo Rector. Responsabilidad. Parte procesal legítima.



AP A Coruña, Sección 4ª, S de 26 de Abril de 2012

Ponente: Fuentes Candelas, Carlos - Nº de Sentencia: 188/2012 - Nº de RECURSO: 204/2012.

A Favor: COOPERATIVA.

En Contra: COOPERATIVISTA.

En A Coruña, a veintiséis de abril de dos mil doce.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00188/2012

MERCANTIL Nº 1 DE A CORUÑA

ROLLO 204/12

S E N T E N C I A

Nº 188/12

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG

CARLOS FUENTES CANDELAS

MARÍA DEL CARMEN VILARIÑO LÓPEZ

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001677 /2009, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000204 /2012, en los que aparece como parte demandante DOÑA ... , tras su muerte, como demandante no personado en esta instancia DON ...y como parte demandante-apelante, DON ..., DOÑA ...y DON ...representada por el Procurador de los tribunales Sr./a., asistido por el Letrado, y como parte demandada-apelada,....., representada por el Procurador de los tribunales, Sr./a., asistido por el Letrado, sobre impugnación de acuerdos sociales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE A CORUÑA de fecha 28-12-11. Su parte dispositiva literalmente dice: "Que debo desestimar y desestimo, íntegramente, la demanda presentada por el SR.en nombre y representación de DON ..., DOÑA, DON y DONasistidos por el SR. contra la SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA representada por el SR... asistida por el SR..., a quien debo absolver y absuelvo libremente, de todos los pedimentos a ella aducidos en el rector.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por DOÑA, DON Y DON, se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente el lltmo. Sr. Magistrado **D. CARLOS FUENTES CANDELAS.**

Fundamentos de derecho

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

PRIMERO.- La sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña desestimó la demanda de varios socios de la Cooperativa S.C.L impugnando la validez de los acuerdos de la asamblea de 18 de junio de 2009.

La sentencia ahora apelada, tras considerar la doctrina y jurisprudencia sobre la cosa juzgada en los anteriores procesos, en sus dos vertientes (negativa o excluyente de un nuevo proceso sobre lo mismo y positiva o prejudicial o vinculante), pasó a continuación al examen de una anterior sentencia del Juzgado de lo Mercantil de 1 de abril de 2009, confirmada por la de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de 15 de octubre del mismo año, extrayendo la conclusión de que en ese previo proceso ya habría sido resuelta la misma cuestión sobre la condición de socios de los hermanos La sentencia del Juzgado de Padrón que les negó tal condición vendría referida a la situación anterior (nulidad de los acuerdos del consejo rector y asamblea de 2002) a la asamblea de 29/3/2005, y en ésta ya serían socios, lo que constituiría una premisa vinculante posteriormente en el presente proceso.

Recurre en apelación la parte actora por las razones que exponremos, oponiéndose la Cooperativa demandada-apelada que apoyó a la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Se desestima el recurso.

En el proceso ordinario nº 443/2002, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Padrón de 16/3/2003 decretó la nulidad de los acuerdos de la reunión del consejo rector de 25/6/2002 y de la asamblea de 13/7/2002 relativos a la admisión como socios de los hermanosparticipantes en la asamblea, habiendo sido confirmada por la de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de 21/12/2004. Por auto del Tribunal Supremo de 13/6/2006 se declaró la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, quien por auto de 12/12/2006 inadmitió a trámite el recurso de casación de la Cooperativa declarando la firmeza de la resolución judicial recurrida.

En el procedimiento de convocatoria judicial de junta general nº 220/2008, el auto del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de A Coruña de 27/6/2008, estimando parcialmente la solicitud de los mismos cooperativistas demandantes, acordó la convocatoria judicial de asamblea de la Cooperativa únicamente para decidir sobre el cese del actual consejo rector y en su caso la determinación de la composición del consejo y nombramiento de nuevos consejeros. Pero, estimando el recurso de apelación de la Cooperativa y desestimando el de los solicitantes, el auto de esta Sección 4ª de 11/12/2008 resolvió rechazar totalmente la solicitud por cuanto la misma tenía por objeto el nombramiento del consejo rector, composición, cese y nombramiento de consejeros para sustituir a los destituidos en la junta de 25/3/2002 y ya se había realizado en la asamblea judicial celebrada el 29/3/2005 a instancia de los mismos solicitantes, por lo que, tratándose de la misma junta objeto de la solicitud, lo procedente en caso de disconformidad con su resultado no era la formulación de otro expediente para repetirla sino su impugnación judicial.

En el proceso ordinario nº 400/2008, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña de 1/4/2009 desestimó la demanda de impugnación por los demandantes de los acuerdos de las asambleas de 29/3/2005, 13/6/2006 y 26/5/2008. La sentencia fue luego confirmada por la de la Audiencia Provincial (4ª) de 15/10/2009, habiendo inadmitido el ATS de 10/11/2010 el recurso de casación. En todos los casos la nulidad se basaba en el mismo motivo de falta de la condición de socios de los hermanos en cuestión participantes en tales juntas, conforme a lo sentenciado en firme por el Juzgado de Padrón.

En este proceso 400/2008 fueron desestimadas las impugnaciones referidas a las asambleas de 2005 y 2006 por la caducidad de la acción de nulidad, y la de 2008 por no haber demostrado los demandantes el motivo de nulidad alegado y teniendo en cuenta que lo decidido en el previo proceso ante el Juzgado de Primera Instancia de Padrón se refería a una situación que se remonta al año 2002, anterior a la asamblea de 2005, cuando los hermanosya figuran como socios en la asamblea de 29/3/2005, convocada judicialmente, así como en las de 13/6/2006 y 26/5/2008, habiendo incluso sido elegidos en la primera como miembros del consejo rector.

En el proceso que ahora nos ocupa, nº 1677/2009 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña, la demanda se basa, en síntesis, en la nulidad de los acuerdos de la asamblea de 18/6/2009 también por haber actuado el presidente y sus hijos de manera ilícita y fraudulentamente en contra de la Cooperativa y de los socios, al crear una mayoría fraudulenta en la asamblea determinante de su resultado, por cuanto tales hijos, Don ..., Doña y Doña ... , no serían socios y no podrían formar parte ni votar en la reunión, al haberse declarado en el aquel proceso judicial de Padrón la nulidad de los acuerdos de admisión de tales personas como socios, siendo firme la sentencia, estando igualmente impugnados judicialmente por los demandantes por el mismo motivo ante el Juzgado de lo Mercantil (juicio ordinario nº 440/2008) las asambleas de 29/3/2005, 13/6/2006 y 26/5/2008.

En el recurso de apelación se insiste en las pretensiones de los demandantes por considerar contraria a derecho la sentencia apelada, todo ello con base en el auto que acordó la firmeza de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Padrón, por ser de fecha posterior a la citada asamblea de 2005. Se añade el acto propio del asesor jurídico de la Cooperativa al manifestar en asambleas de 2005 y 2006 que dejarían de ser socios cuando fuera firme la sentencia. La sentencia del procedimiento ordinario nº 400/2008 no habría resuelto sobre la condición o no de socios de las personas en cuestión al no haber entrado en el fondo de la acción de impugnación de la asamblea de 2005, por lo que no se daría la cosa juzgada en ninguna de sus vertientes.

Con los antecedentes procesales reseñados más arriba mal cabe estimar el recurso por el motivo de nulidad alegado en la demanda, siendo así que si bien los demandantes triunfaron en un primero proceso, perdieron en los restantes, en donde se dio validez y eficacia a la intervención como socios de los hermanos, y cuando la asamblea judicial de 29/3/2005 había puesto remedio a la cuestión, habiendo sido desestimada la demanda impugnatoria de los acuerdos de la sociedad cooperativa de 13/6/2006 y 26/5/2008, no pudiendo

prescindirse entonces de esta nueva situación, ya resuelta judicialmente en firme, distinta de la contemplada en el proceso del Juzgado de Primera Instancia de Padrón (referida a acuerdos de 2002), independientemente de la fecha de la firmeza de su sentencia. Luego, resultaría paradójico y jurídicamente inadmisibles decir ahora, solo con base en la nulidad de los antiguos acuerdos de 2002 y sin otro hecho novedoso, que las mismas cuestionadas personas carecían en la asamblea de 2009 objeto de la impugnación que nos ocupa de la cualidad de socios que les fue reconocida en las precedentes juntas de 2005 a 2008 con el aval judicial.

TERCERO.- Lo dicho hasta aquí y en la sentencia apelada basta para desestimar el recurso de apelación, con la preceptiva imposición de las costas de la alzada a la parte apelante vencida (art. 398 LEC) y pérdida del depósito constituido para recurrir (D.A. 15ª LOPJ).

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación:

fallAMOS

Desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la sentencia apelada, con imposición a la parte apelante de las costas de la alzada y pérdida del depósito para recurrir.

Esta sentencia no es firme y contra la misma solo cabe recurso de casación por interés casacional, y en su caso extraordinario por infracción procesal, para ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, a interponer ante esta Sección 4ª mediante escrito de abogado y procurador en el plazo de 20 días, con los demás requisitos de admisibilidad previstos en la Ley y su jurisprudencia.

Así, por esta nuestra sentencia de apelación, de la que se llevará al Rollo un testimonio uniéndose el original al Libro de sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, en el lugar y fecha arriba indicados.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.

Referencia Cendoj: 15030370042012100188

AP A Coruña, Sección 4ª, S de 12 de Noviembre de 2012

Ponente: Vilariño López, María del Carmen - Nº de Sentencia: 454/2012 - Nº de RECURSO: 259/2012.

Ref. CJ 221044/2012

Cabecera

COOPERATIVAS. Socios. Pérdida de la condición. Expulsión. PROCESO CIVIL. Partes procesales. Legitimación.
Condición de parte procesal legítima.

A Favor: COOPERATIVISTA.

En Contra: COOPERATIVA.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA (Sección 4ª)

Nº Rollo: 259/12

Juzgado de lo Mercantil Nº 1º A Coruña

Autos de juicio ordinario 494/10-ML

SENTENCIA

Nº 454/12

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sección Cuarta Civil-Mercantil

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. CARLOS FUENTES CANDELAS, Presidente

D. ANTONIO MIGUEL FERNANDEZ MONTELLS Y FERNANDEZ

Dña. Mª DEL CARMEN VILARIÑO LOPEZ

En A Coruña, a doce de noviembre de dos mil doce.

Vistos por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, integrada por los Señores Magistrados cuyos nombres al margen se relacionan los presentes autos de procedimiento ordinario, sustanciados con el nº 494/10 ante el Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de A Coruña, y que ante la Audiencia Provincial pendían en grado de apelación, seguidos entre partes; como demandante- apelado, D. Ángel Daniel , representado en esta alzada por el Procurador D. JOSE ANTONIO CASTRO BUGALLO; y, como demandada-apelante, "**COOPERATIVA CORUÑESA DE TRANSPORTE DE PESCADO SOCIEDAD CCOPERATIVA LIMITADA (TRANSPECO)**", representada en esta alzada por la Procuradora Dña. ANGELA MARINA CORTIÑAS RIVAS. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dña. Mª DEL CARMEN VILARIÑO LOPEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada de fecha 17 de enero de 2012 dictada por el Juzgado de lo mRCANTIL Nº 1 de A Coruña, cuya parte dispositiva dice como sigue:

"- FALLO: que debo estimar y estimo, íntegramente, la demanda presentada por el Sr. ██████████ en nombre y representación de D. ██████████ asistido por la Sra. Pazos, contra la entidad COOPERATIVA CORUÑESA DE TRANSPORTE DE PESCADO S. COOP. LTDA "TRANSPECO", representada por el Sr. Cortiñas Fariña asistida por el Sr. Romero, en consecuencia, debo declarar y declaro la nulidad de la resolución adoptada por el Consejo Rector de la Cooperativa Transpeco el pasado 30 de abril de 2010, confirmada por la Asamblea en fecha de 20 de mayo de 20109 y debo condenar y condeno a la demandada a estar y pasar por esta declaración, dejando sin efecto la sanción de expulsión impuesta reintegrando al actor en su condición de socio.

Todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO: Que notificada dicha sentencia a las partes, contra la misma interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada. Dándose traslado del mismo a las demás partes personadas, y emplazándolas conforme a lo establecido en el artículo 461.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la representación procesal del demandante presentó escrito de oposición al recurso. De conformidad al artículo 463 de la Ley Procesal se remitieron los autos a esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial para la resolución del recurso, en donde, recibidos, se formó el rollo de apelación civil número 259/12, señalándose para deliberación, votación y fallo el pasado día 5 de junio de 2012.

TERCERO: En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales; salvo el plazo para dictar sentencia debido a los múltiples asuntos pendientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : La demandada reproduce en el recurso de apelación las alegaciones sobre falta de legitimación activa del demandante aduciendo que los derechos del socio habrían sido transmitidos, y que en el contrato de fecha 5 de mayo de 2010 no se habría producido la novación en lo que hace a los derechos inherentes a la condición de socio de la demandada, porque no se habrían modificado expresamente los términos del antecedente IV del contrato original. Y, por otra parte, que, aún de darse validez al segundo contrato firmado entre el demandante y Logística de O'Grove, a lo largo de todo el procedimiento sancionador no sería socio.

Debe ratificarse el rechazo de dicha excepción. En el contrato de 5 de mayo de 2010 se da nueva redacción expositivo anterior a la cláusula primera del contrato de 20 de abril de 2009, en lo que se refiere al objeto del contrato de compraventa, en los siguientes

términos: "(...) cuyo objeto es fijar las condiciones que la parte VENDEDORA vende a la parte COMPRADORA los vehículos que seguidamente se detallarán en la parte dispositiva del presente contrato, junto con la transmisión de la totalidad de las aportaciones que la parte vendedora posee en la sociedad cooperativa gallega TRANSFRIO, con sede en Vigo". Y también a la cláusula cuarta de dicho contrato, estipulándose que pasará a ostentar el siguiente tenor literal: "Asimismo, las partes VENDEDORAS transmiten a la parte COMPRADORA, todos los derechos inherentes a la condición de cooperativistas de la entidad cooperativista gallega TRANSFRIO, con sede en el Puerto del Berbés, en Vigo, con CIF F-36604122". Esto es, en la nueva redacción del expositivo anterior a la cláusula primera y de la cláusula cuarta se suprime la mención a las participaciones de TRANSPECO. El tenor literal de la cláusula tercera del expositivo II las partes manifiestan expresamente que es su voluntad "sustraer del objeto del citado contrato de compraventa de 20 de abril de 2.009, lo relativo a la transmisión de los derechos inherentes a la condición de socio de la entidad Transpeco, S.C.G y la consiguiente minoración del precio en 80.000 Euros".

No se explica como se concilia que se le esté negando la legitimación activa a quien, en la condición de socio, se le incoa un expediente sancionador, y en virtud del acuerdo que se impugna se le expulsa como socio, acogiéndose a un acuerdo de transmisión que las partes que lo suscribieron dejaron sin efecto, y que la propia demandada mantiene en su escrito de contestación que es radicalmente nulo porque conforme a los Estatutos, las aportaciones sociales únicamente podrían transmitirse "inter vivos" con la autorización del Consejo Rector.

SEGUNDO: En el recurso se reproduce también la excepción de prescripción, aduciendo que el acuerdo sería simplemente anulable, y que, por lo tanto, la acción está incurso en el plazo de caducidad que la Ley prevé.

El motivo de apelación debe ser desestimado. En anteriores resoluciones de este Tribunal, entre ellas, en las sentencias de 22 de diciembre de 2008 y 18 de junio de 2009, se ha señalado que del propio tenor literal del 40.3 de la Ley de Asociaciones de 2002, según el cuál, "los asociados podrán impugnar los acuerdos y actuaciones de la asociación que estimen contrarios a los Estatutos dentro del plazo de cuarenta días, a partir de la fecha de adopción de los mismos", se desprende que este plazo sólo encuentra aplicación cuando se trata de acuerdos y actuaciones de la asociación que se estimen contrarios a los Estatutos, y no cuando se trata de impugnaciones por vulneración de normas legales imperativas o basadas en la vulneración de algún derecho fundamental. Se entiende que el citado artículo en sus dos apartados transcritos contiene la referencia a la acción de nulidad (apartado 2, acuerdo contrario al ordenamiento jurídico) y la acción de anulabilidad (apartado 3, acuerdo contrario a los estatutos). No existe en la citada ley, ninguna otra norma que haga referencia a la acción de nulidad de pleno derecho, siendo compatible con el criterio doctrinal y jurisprudencial habitual que configura la nulidad de pleno derecho como aquella actuación que es contraria al ordenamiento jurídico y en especial a las normas de ius cogens, de acuerdo con la interpretación tradicional del artículo 6.3 del Código Civil, de forma que la anulabilidad se limita al incumplimiento de normas no imperativas o de las concretas previsiones estatutarias en el caso de sociedades o asociaciones. Si tenemos en cuenta que en la demanda se alega la vulneración del derecho fundamental de defensa previsto en el artículo 24 de la Constitución, y la vulneración del principio de presunción de inocencia, la acción deducida se encuentra dentro de plazo para poder ser examinadas judicialmente.

TERCERO: La sentencia de instancia efectúa una detallada exposición de la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a los límites del control jurisdiccional de la actividad de las asociaciones, y de la que, con base en ella, se recoge en las sentencias la Sala Primera del Tribunal Supremo. Según ella, este control tiene un ámbito de actuación restringido sobre las decisiones asociativas de expulsión de socios, al tenerse que respetar el derecho de autorganización de las asociaciones que forma parte del derecho de asociación; y puesto que nada impide que los Estatutos establezcan que un socio puede perder la calidad de tal en virtud de un acuerdo de los órganos competentes de la asociación basado en que, a juicio de estos órganos, el socio ha tenido una determinada conducta que vaya en contra

del buen nombre de la asociación o que sea contraria a los fines que ésta persigue. De impugnarse ante los órganos judiciales la expulsión de un socio, por una de las causas previstas en los Estatutos de la asociación, una vez comprobada la legalidad de estos Estatutos, el alcance del control judicial es prácticamente formal, limitándose a si se han respetado las reglas de competencia del órgano social actuante y de regularidad del expediente sancionador. Los órganos judiciales no pueden entrar a valorar la decisión en si misma, con independencia del juicio que ya han realizado los órganos de la asociación, esto es, la conducta del socio cuya expulsión se ha decretado, sino exclusivamente verificar que exista una "base razonable" para el acuerdo de expulsión, pues se traspasarían esos límites si se valorase en sede judicial la trascendencia de la conducta del socio expulsado.

Lo que debe entenderse es que, en todo caso, esa autonomía ha de ejercerse con respeto y observancia estricta de los principios constitucionales, especialmente de los de audiencia y defensa, que necesariamente rigen todo procedimiento sancionador; de modo que es necesario que el acuerdo sancionatorio deba ser motivado y de la existencia de un desarrollo normativo o regulación estatutaria del régimen disciplinario, referido tanto a cuestiones procedimentales, como a la necesidad de que contengan una regulación o catálogo de las conductas contrarias a los intereses sociales o infracciones. Expresamente dispone el artículo 21 de la Ley 1/02 que el asociado tiene derecho a ser oído con carácter previo a la adopción de medidas disciplinarias, a ser informado de los hechos, y ha de ser motivado el acuerdo sancionatorio.

Ha de coincidirse con el juzgador de instancia en que en este caso no puede afirmarse que se hubiera respetado el derecho de defensa del demandante. Es difícil que este Tribunal pueda realizar el control judicial sobre la aplicación de las normas estatutarias cuando éstas no se han aportado, y por tanto, se desconoce el alcance que pudiera tener una norma sobre la exclusividad de la actividad de los socios de la Cooperativa, y cuál es la regulación del régimen disciplinario. Las comunicaciones y la resolución adoptada se limitan a efectuar una alusión a unos hechos, y de la cita a que los mismos pudieran constituir actividades competenciales, sin existir una motivación sobre la incardinación de los mismos en la norma estatutaria concreta, precisando su significado disciplinario, por lo que se desconoce cuál habría sido el criterio que fundamenta la decisión. Después de hacerse referencia en la primera comunicación a "su conducta del pasado día 22 de Septiembre de 2009 en el puerto de Viveiro", que en el burofax de 16 de marzo de 2009 se haga referencia a que "la conducta enjuiciada es la observada el pasado 22 de Septiembre de 2009 en el puerto de Vivero", y a que la acusación se sustancia en la realización de actividades competitivas empresariales, no resulta clarificador de cuál es el significado que se le está dando a que, según se deja constancia en esta acta notarial que se acompaña, se estuviera "introduciendo cajas de pescado en el vehículo cuya cabeza tractora tiene la matrícula "5622 BKH" y en la puerta del conductor el anagrama "LOGIGROVE", y en el semi-remolque que tiene enganchado, la placa de matrícula "PO-02744-R en la parte trasera izquierda, así como el nombre de la cooperativa (TRANSPEC,; COOPERATIVA CORUÑESA DE TRANSPORTE DE PESCADO, SDAD. COOP. LTDA)" y además el número 30, en su lateral", sin haberse identificado al conductor del camión, ni que estuviera participando directamente en la carga el demandante; cuando se ha puesto de manifiesto que el hecho de que ese vehículo estuviera efectuando una carga rotulado con el anagrama de otra empresa pudiera haber sido interpretado por los órganos de la Cooperativa, no sólo, como mantiene en este procedimiento, como expresión de que el demandante estuviera trabajando al mismo tiempo para otra empresa, sino también de que el socio hubiera cedido o transmitido su empresa, máxime, cuando, según lo manifestado por el representante legal de la Cooperativa, el demandante le había explicado que estaba para vender su empresa, y el día anterior le había denegado la carga al mismo vehículo en el Puerto de A Coruña. Por burofax de 17 de agosto de 2010 se le comunica al demandante que la Asamblea General reunida el 19 de Julio de ese año habría resuelto desestimar su recurso y ratificar el acuerdo de expulsión, sin motivarse el rechazo de las alegaciones que efectúa en su recurso de que las operaciones de carga no habrían sido realizadas por él por haber transmitido a fecha de los mismos el camión y las participaciones sociales a un tercero.

CUARTO: En atención a lo expuesto, el recurso de apelación debe ser desestimado, lo que determina que se impongan a la recurrente las costas devengadas en esta alzada (artículo 398.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 394.1º de la misma Ley Procesal).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS:

Que desestimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de "Cooperativa Coruñesa de Transportes de Pescado (Transpeco)" contra la sentencia de fecha 17 de enero de 2012 dictada en los autos de que este rollo dimana por el Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de A Coruña , debemos confirmarla y la confirmamos, con imposición a la parte apelante de las costas devengadas en esta alzada.

Y al Juzgado de procedencia, librese la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de apelación civil, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.

Referencia Cendoj: 15030370042012100497

AP A Coruña, Sección 4ª, S de 10 de Febrero de 2011

Ponente: Seoane Spiegelberg, José Luis - Nº de Sentencia: 53/2011 - Nº de RECURSO: 695/2010.

Ref. CJ 11500/2011

Cabecera

COOPERATIVAS. Acción declarativa de la condición de socio productor de la Huerta de la Cooperativa e indemnizatoria por daños y perjuicios. Nulidad de la decisión de exclusión de la actora como socio. No se siguió expediente alguno ni resolución del Consejo Rector separándola de la sección de la cooperativa o expulsándola de la misma. No es extensible a la actora una sanción derivada de una irregularidad cometida por su marido. No existiendo acuerdo nada cabe recurrir, y ninguna prescripción de la acción de impugnación cabe alegar. La privación de la actora de su condición de socio exigía de un previo expediente seguido con su audiencia, y acuerdo expreso del Consejo Rector, debidamente notificado, lo que no aconteció. INDEMNIZACIÓN. Falta de justificación de la separación de la actora de la sección de huerta y de la decisión de la cooperativa de no dejarle entregar sus productos. Cuantificación de los daños y perjuicios por la pérdida de los productos. Exclusión de los gastos por las plantas necesarias para plantar los dos invernaderos y el cultivo exterior, y de las cajas para servir el producto, pues eran gastos precisos para la obtención de tal beneficio económico, lógicamente a cuenta de la actora.

En A Coruña, a diez de febrero de dos mil once

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00053/2011

MERCANTIL Nº 1

ROLLO 695/10

S E N T E N C I A

Nº 53/11

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

JOSE LUIS SEOANE SPSIEGELBERG

CARLOS FUENTES CANDELAS

ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001174 /2009, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000695 /2010, en los que aparece como parte demandante apelante, [REDACTED], representado en ambas instancias por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO, asistido por el Letrado D. RAMON GONZALEZ VINAGRE, y como parte demandada apelada, SOCIEDAD COOPERATIVA GALLEGA SANTA MARIA DO VAL, representado en ambas instancias por el Procurador de los tribunales, Sr./a. PATRICIA BEREÁ RUIZ, asistido por el Letrado D. SUSANA ROMALDE CORRAL, sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD Y DECLARATIVA RECONOCIMIENTO CONDICIÓN SOCIAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE A CORUÑA de fecha 2-9-10. Su parte dispositiva literalmente dice: "Que estimando la excepción procesal de prescripción, debo desestimar y desestimo, íntegramente, la demanda presentada por el SR. GARRIDO PARDO en nombre y representación de DOÑA [REDACTED] asistida por el SR. PORTA contra la entidad COOPERATIVA SANTA MARÍA DO VAL SOCIEDAD COOPERATIVA GALLEGA representada por la SRA. BEREÁ RUIZ asistida por la SRA. ROMALDE a quien debo absolver y absuelvo, libremente de todos los pedimentos frente a ella aducidos en el escrito rector.

Todo ello con expresa imposición de costas al actor".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por la demandante, se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente el lltmo. Sr. Magistrado D. JOSE LUIS SEOANE SPSIEGELBERG .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El objeto del presente litigio, sometido a consideración judicial en la alzada, radica en la demanda formulada por la actora Dª [REDACTED] contra la SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA SANTA MARÍA DO VAL, a los efectos de obtener un pronunciamiento judicial, que proclame que la actora cuenta con la condición de socia productora de la Sección Huerta de la Cooperativa, así como se condene a ésta última a abonar a la demandante la suma de 4261,37 euros por daños y perjuicios irrogados.

La base fáctica en la que se funda la demanda radica sucintamente en que la demandante es socia productora de la entidad demandada, actuando siempre con respeto a la normativa interna de los productores de la huerta, produciendo y suministrando sus productos a la sección de consumo. Mediante carta de 20 de septiembre de 2005 dirigida a su marido a éste se le comunica que es persona NON GRATA y se señala que *"Só durante 15 días a partir da recepción da carta, se lle recepcionarán os produtos a titular da explotación. A partir de ésa data, quedará desligada como productora da sección da Horta"*.

La actora intentó conseguir infructuosamente que la cooperativa recepcionara sus productos (véase burofax de 11 de octubre de 2005), lo que le ocasionó la pérdida definitiva de las cosechas. Posteriormente promovió acto de conciliación, que se llevó a efecto el 29 de mayo de 2006, ante el Juzgado de Paz de Narón, sin avenencia, en el que la actora pretendía se dejara sin efecto la decisión de baja como cooperativista, absteniéndose la cooperativa de realizar todo acto que impida el normal ejercicio de sus derechos como socia productora de la sección Huerta, y a indemnizarla en 4261,37 euros por la pérdida de la producción de lechugas. En su contestación, la cooperativa señaló que la actora no era socia de la misma al no cumplir los requisitos acordados en la Asamblea de 27 de junio de 2004, añadiendo que su marido atentó gravemente contra los principios y buen nombre de la cooperativa y comoquiera *"que el marido de la conciliante era la persona que de facto se relacionaba con la cooperativa se decidió no prorrogar la colaboración existente con la explotación de la conciliante. En esa comunicación se le dio un plazo de quince días para que presentase su producción a la Cooperativa, decidiendo la conciliante desatender al mismo, con lo que las consecuencias que reclama sólo a ella son imputables"*.

Con fecha 3 de mayo de 2007, se presentó demanda ante el Juzgado de Primera Instancia Decano de Ferrol, no fue admitida a trámite dado que se estimó la falta de competencia objetiva con inhibición a favor del Juzgado de lo Mercantil, que no la aceptó, al no estar contemplada la remisión de autos en los casos de falta de competencia objetiva (ver auto de 7 de noviembre de 2007 del Juzgado de aquella clase nº 4 de Ferrol y auto de 12 de diciembre de 2007 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña), formulándose posteriormente la presente demanda el 13 de marzo de 2009 .

Seguido el juicio en todos sus trámites se dictó sentencia desestimatoria por parte del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de esta población, al acoger la excepción de prescripción esgrimida, por haber transcurrido el plazo de un año para atacar los acuerdos de la Asamblea de Socios de la demandada a tenor de lo normado en el art. 40 de la Ley 5/1998 de Cooperativas de Galicia .

Contra la precitada resolución judicial se interpuso el presente recurso de apelación, el cual ha de ser estimado.

SEGUNDO: En efecto, lleva razón la parte apelante cuando sostiene que no ejercita acción de nulidad contra acuerdo de la Cooperativa demandada, toda vez que no se adoptó formalmente acuerdo alguno por órgano competente, con audiencia de la demandante, para que desencadenase efectos jurídicos y de tal forma privarle de su condición de productora de la sección huerta de aquélla, por lo que realmente lo que postula en la demanda es la acción declarativa de reconocimiento de su condición de socia productora de la entidad demandada, así como indemnización de daños y perjuicios por no haber podido proceder a la entrega de sus productos por actuación injustificada de la parte apelada.

No podemos compartir el criterio de la sentencia apelada, al considerar prescrita la acción, habida cuenta que no se adoptó acuerdo alguno de expulsión de la actora, conforme al procedimiento legalmente establecido, del que naciera su derecho de impugnación. Y buena muestra de ello, la constituye que no existe acta alguna acreditativa de la adopción de un acuerdo de tal clase por parte del órgano estatutariamente competente para ello, es decir el Consejo Rector. En efecto, conforme señala el art. 16 de los Estatutos la expulsión se podrá acordar por el órgano de administración, por falta muy grave, tipificada en los estatutos, mediante expediente instruido al efecto y

con audiencia previa del interesado, pudiendo formalizarse alegación por escrito, el cual podrá ser recurrido por el cauce procesal establecido en el art. 40 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia .

Pues bien, en el caso presente, no consta expediente de clase alguna que se hubiera seguido contra la actora, con la imputación de alguna de las faltas muy graves de las previstas en el art. 15 , con trámite de audiencia por su parte, y adopción del acuerdo correspondiente por el órgano de administración, es decir por el Consejo Rector, con las mayorías determinadas en el art. 31.4 , debidamente reflejado en acta levantada por su Secretario, e incorporado en el libro de actas correspondientes.

Tampoco consta que la demandante hubiese incumplido las normas de obligado cumplimiento de la sección de huerta, según las cuales la Comisión Delegada propondrá al Consejo Rector las sanciones a imponer a los socios que incumplan las obligaciones establecidas en aquéllas, figurando como única causa de separación la reiteración en la realización de ventas fuera de la Cooperativa, cargo que tampoco se le imputa.

No podemos considerar como acuerdo del Consejo Rector, para provocar la expulsión de la actora como socia de la demandada o la separación de su sección de Huerta, un escrito firmado por el Secretario del Consejo Rector, dirigido al marido de la apelante D. Jenaro , en el que se señala que: *"reunida la comisión de Huerta con la comisión permanente de la Cooperativa, se acordó considerarlo persona NON GRATA, por motivos que usted conoce perfectamente. A partir de la recepción de esta carta usted no podrá hacer ninguna entrega de productos en la sección de Huerta"* , es decir que de dicha carta no se deduce acuerdo alguno del Consejo Rector, con audiencia de la actora e imputación de cargos, para provocar su separación de dicha sección, por las causas legalmente prevenidas o privación de su condición de socia.

Y, nos preguntamos, si la cooperativa quisiera expulsar a la actora, que era la que formaba parte de la sección de huerta, como resulta de la constitución por su parte del depósito de 100.000 ptas. necesario para integrarse en la misma (f 19 y 88), cómo no se le siguió expediente alguno, dónde esta resolución del Consejo Rector separándola de tal sección de la cooperativa o expulsándola de la misma, cuáles son los cargos para adoptar tan drástica solución, dado que, con evidencia, conforma un desatino inconcebible y un injustificado atropello de sus más elementales derechos, pretender extender a la Sra. Africa una sanción derivada de alguna clase de irregularidad cometida por su marido -lo que supondría ir contra el principio de personalidad de las sanciones-, cómo es posible que primero se le niegue expresamente la condición de cooperativista en la contestación al acto de conciliación seguido en el Juzgado de Paz de Narón (ver folio 60) para luego, en la contestación a la demanda, reconocerle tal condición jurídica, en el hecho segundo de la misma, señalando que *"no es cierto que Dª Africa a día de hoy no siga siendo socia de la Cooperativa (únicamente no figura adscrita a la Sección de huerta)"*.

Por todo ello, si no hay acuerdo nada cabe recurrir, y ninguna prescripción -mejor caducidad- puede operar, siendo radicalmente ineficaz, al no conformar acuerdo de clase alguna, la comunicación de la cooperativa al marido de la actora antes analizado; por lo tanto, si se quiere privar a la recurrente de su condición de miembro de dicha sección, que conforma un derecho que le corresponde como socia, deberá ser por mor de un causa establecida, previo expediente seguido con su audiencia, y acuerdo expreso del Consejo Rector, debidamente notificado. De otra forma se le causa indefensión constitucionalmente vedada.

TERCERO: Es evidente que si carece de justificación de clase alguna la separación de la actora de la sección de huerta, también no dejarle entregar sus productos, lo que pericialmente se demostró le generó unos daños y perjuicios por pérdida de aquéllos, que valoramos en 3344 euros más el 8% de I.V.A., sin incluir las partidas relativas a plantas necesarias para plantar los dos invernaderos y el cultivo exterior, ni cajas para servir el producto, pues eran gastos precisos para la obtención de tal beneficio económico, lógicamente a

cuenta de la actora. El requerimiento de entrega de los productos en el plazo de quince días era inoperativo, primero por ilegítimo, y, en segundo lugar, por imposibilidad al no estar las lechugas preparadas en tan corto plazo.

TERCERO: La estimación del recurso de apelación interpuesto trae consigo no se haga imposición de las costas procesales de la alzada a la parte apelante por mor de lo normado en el art. 398 del referido texto legal, y las costas de primera instancia son de preceptiva imposición a la demandada al estimarse sustancialmente la demanda, salvo dos pequeñas partidas indemnizatorias, amen del carácter insostenible de la posición de la cooperativa.

FALLAMOS

Con estimación del recurso de apelación interpuesto, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de esta población, y en su lugar dictamos otra por mor de la cual, debemos declarar y declaramos con condena a la entidad demandada a estar y pasar por dichos pronunciamientos que:

- A) Que la actora es a todos los efectos socia productora de la sección Huerta de la Sociedade Cooperativa Galega Santa María do Val.
- B) Que la referida entidad demandada deberá indemnizar a la actora D^a [REDACTED] en la cantidad de 3611,52 euros, con los intereses legales de la misma a contar desde el 29 de mayo de 2006 y a partir de la sentencia de primera instancia los del art. 576 LEC .
- C) Todo ello, con imposición de las costas procesales de primera instancia, y sin hacer especial imposición de las devengadas en la alzada.

Procédase a la devolución del depósito constituido.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional a preparar en el plazo de cinco días ante este mismo Tribunal, y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal.

Y al Juzgado de procedencia, librese la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

Así por esta sentencia de la que se llevará certificación al rollo de apelación civil, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario certifico.

Referencia Cendoj: 15030370042011100047

AP A Coruña, Sección 4ª, S de 27 de Febrero de 2014

Ponente: Fernández-Montells Fernández, Antonio Miguel - Nº de Sentencia: 51/2014 - Nº de Recurso: 510/2013.

Ref. CJ 22914/2014

Cabecera

COOPERATIVAS. Baja justificada de socio. Derecho de todos los socios a darse de baja en cualquier momento cumpliendo el plazo de preaviso. Cumplía la petición de baja los requisitos de tiempo y forma necesarios para surtir efectos. No puede la cooperativa hacer depender la efectividad de la baja del arbitrio del órgano competente de la cooperativa que por pasividad se venía negando de forma reiterada y prolongada a tomar decisiones. Previa solicitudes de devolución de las aportaciones con muy prolongada falta de respuesta durante más de dos años. La ausencia de mención de causa concreta por la que se califique la baja como no justificada impide efectuar tal calificación de nuevo, debiendo aplicarse el principio general por el que la baja voluntaria debe considerarse justificada.

Normas

L 27/1999 de 16 Jul. (cooperativas) art. 1766.2

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 20.5; art. 64; art. 121

A Favor: COOPERATIVISTA.

En Contra: COOPERATIVA.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00051/2014

MERCANTIL Nº 2

ROLLO 510/13

SENTENCIA

Nº 51/14

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA (Civil-Mercantil)

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

CARLOS FUENTES CANDELAS

ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

En A Coruña, a veintisiete de febrero de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000275 /2012, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000510 /2013, en los que aparece como parte demandada-apelante, SUD 4 SDADE COOP GALEGA, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. LUIS SÁNCHEZ GONZÁLEZ, asistido por el Letrado D. CARLOS ABAL LOURIDO, y como parte demandante-apelada, [REDACTED], representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. ISABEL TEDÍN NOYA, asistido por el Letrado D. MANUEL FERREIRO CASAL, sobre RECLAMACION DE CANTIDAD.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE A CORUÑA de fecha 27-2-14. Su parte dispositiva literalmente dice: "Estimando íntegramente la demanda interpuesta por [REDACTED], asistida por el Letrado SR. FERREIRO CASAL y representada por la procuradora SRA. TEDIN NOYA, contra la demandada, SUD-4 SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA, representada por el Procurador SR. SANCHEZ GONZALEZ y defendida por el Letrado SR. ABAD LOURIDO, habiéndose declarado como justificada la baja de la actora en su condición de socia de la cooperativa demandada, DEBO CONDENAR Y CONDENO a demandada a calificar dicha baja como justificada, a liquidar las aportaciones obligatorias al capital social según balance de cierre de ejercicio en el que se produjo la baja (2.009), a reembolsar a la actora las aportaciones al capital social conforme a la liquidación, si procede, e igualmente condeno a SUD-4 SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA a reembolsar a la actora las cantidades entregadas para financiar el pago de viviendas y locales, por importe de 39.000 euros, más los intereses legales, se devengarán desde el día de la interpelación judicial (20 de julio de 2010) hasta la fecha de esta sentencia, a partir de la cual será de aplicación lo establecido en el artículo 576 de la LEC .

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por la demandada se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ.

Fundamentos de derecho

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Se interpone por parte de la demandada, SUD-4 SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA, recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña que, estimando la demanda presentada por doña Ariadna , condenó a aquélla, a consecuencia de su baja voluntaria justificada, a liquidar las aportaciones obligatorias al capital social según balance de cierre de ejercicio que se produjo la baja (2009), a reembolsar a la actora las aportaciones al capital social conforme a la liquidación, si procede, así como a reembolsarle las cantidades entregadas para financiar la adquisición de la vivienda (39.000 euros), más los intereses legales desde la demanda incrementados en dos puntos a partir de la sentencia.

SEGUNDO.- La sentencia de primera instancia, tras unas consideraciones jurídicas iniciales, y de concretar los hechos relevantes del caso, realmente no controvertidos, la aceptación en fecha 29 de junio de 2010 por el Consejo Rector de la baja solicitada por la actora el día 20 de abril de 2009, pero deja para un momento posterior la decisión que proceda con la constitución del nuevo Consejo Rector sobre su calificación. Y consta en reunión del Consejo Rector celebrada el día 10 de octubre de 2011, sobre la resolución de las bajas solicitadas por distintos socios de la cooperativa, que se acordó aceptar las bajas solicitadas, entre otras la de la demandante, dejando pendiente para un momento posterior la decisión que proceda sobre la calificación de la baja de cada uno de ellos y, en su consecuencia, de la posibilidad de retener cantidades de las aportadas por los mimos a la Cooperativa. De tal modo, concluye la sentencia, que al haber sido aceptada por el Consejo Rector la baja voluntaria de la actora sin objeción alguna a día de hoy, debe estimarse que su calificación debía ser la de baja justificada, al superar con creces tanto el plazo de preaviso dentro del cual debía de haberse pronunciado el Consejo Rector, como también el plazo máximo de retención de las cantidades entregadas para la financiación de la vivienda o local, sin que proceda por tanto retener o deducir cantidades, procediendo el reembolso a la actora de las cantidades entregadas para la financiación del pago de las viviendas o locales, 39.000 euros, y a reembolsar a la actora las aportaciones al capital social, conforme a la liquidación, ni tener que aguardar a ser sustituida en sus derechos y obligaciones por la entrada de otro socio.

Se alega en el recurso de apelación de la Cooperativa demandada que la sentencia apelada habría calificado incorrectamente la baja como justificada, pues la demandante no habría alegado causa en este sentido al solicitarla, ni causa legal o estatutaria, por lo que sería no justificada y sujeta por tanto a las retenciones y deducciones de la Ley, e incongruencia omisiva, respecto a la alegada falta de impugnación dentro del plazo legal de caducidad de los acuerdos adoptados por el Consejo Rector en sesión de 10 de octubre de 2011 con las condiciones aprobando las bajas voluntarias.

TERCERO.- El presente caso es muy similar al resuelto en nuestra sentencia de fecha 12 de septiembre de 2013 , tratándose de la misma Cooperativa demandada y de baja voluntaria aceptada de otra socia en el mismo acuerdo del Consejo Rector adoptado en su reunión de fecha 10 de octubre de 2011.

En dicha resolución ya indicábamos, dadas la circunstancias del caso y porque, además de lo que añadiremos acerca de la calificación o los intereses, la fundamentación de la sentencia apelada encaja jurídicamente en aspectos ya razonados y resueltos en recientes precedentes de este mismo Tribunal de apelación sobre la problemática de las bajas voluntarias y restituciones en las cooperativas de vivienda sujetas a la legislación gallega. Nos referimos a nuestras sentencias de 11/5 y 14/12/2012 , 27/6 y 4/7/2013 , sobre supuestos de

bajas voluntarias no justificadas y ciertos hechos o normas estatutarias no del todo iguales a los del presente litigio, si bien que en gran parte parecidos, siéndole predicable la interpretación que contienen.

Y así, decíamos en la 11 de mayo de 2012 de que hay que partir "de que el objeto de la cooperativa en los términos del art. 4 de los Estatutos es procurar a sus socios principalmente una vivienda para uso personal y familiar o local para el desarrollo de sus actividades, mediante la práctica de todas las gestiones que fuera preciso, (...) y que hay de distinguir entre las aportaciones de los socios al capital social, unas obligatorias (300 euros) y otras voluntarias, de las aportaciones de cantidades entregadas por los socios para financiar el pago de la vivienda o local, con régimen legal y estatutario distinto para el caso de baja del socio, sea por causa justificada o injustificada".

Añadimos a continuación:

"La ley permite al socio la libre y voluntaria decisión para poderse dar de baja de la Cooperativa en cualquier momento, exigiendo un preaviso previsto en los estatutos, que no podrá exceder del año, si se incumpliese el plazo fijado, incurriría en la obligación de responder de los daños y perjuicios causados a la cooperativa. Una vez autorizada, como contrapartida la devolución de las cantidades aportadas no es automática, si no sujeta a determinadas condiciones (...)".

"La ley en el art. 64 permite, en caso de baja del socio, que el plazo de reembolso por la Cooperativa de las aportaciones al capital social pueda ser hasta cinco años a partir de la fecha de la baja. Y así se acuerda con referencia expresa al precitado artículo 64 ese plazo máximo de cinco años en el acuerdo tomado en fecha 15 de enero de 2009 por el Presidente de la Cooperativa por delegación del Consejo Rector autorizando la baja del socio. Ciertamente que en el art. 24 de los estatutos, se contempla que en el caso de baja del socio, que en todo caso se retendrán las aportaciones al capital social mientras no finalice el ejercicio económico del año en que se presente la baja y siempre y cuando el socio haya sido sustituido por otro socio; en caso contrario se podrán retener hasta un máximo de doce meses a constar desde la aprobación de la baja por el Consejo Rector.

Lo que la previsión legal y estatutaria es lógica dado que admitir lo contrario sería la descapitalización de la cooperativa, poniendo de tal modo en riesgo el cumplimiento de su fin. Pero lo cierto es que se fijó un plazo de cinco años en el acuerdo adoptado, que no fue impugnado por ser contrario a los estatutos de la cooperativa por el demandante, que entendemos únicamente referido en el acuerdo a los efectos del art. 64 de la Ley, reembolso de aportaciones al capital social, y que concede la posibilidad de fijar un plazo de devolución que no podrá exceder de cinco años, por lo que no habiendo transcurrido aún el plazo fijado en el acuerdo adoptado autorizando la baja no voluntaria del demandante en la cooperativa, no procede en este particular la estimación de la demanda. Por cuanto el socio que causó baja no puede ejercitar acciones judiciales contra la Cooperativa al efecto de conseguir el reembolso de sus aportaciones al capital social, con los descuentos que resulten procedentes, hasta tanto no transcurran los referidos cinco años contados desde la fecha de la baja, el cual no fue impugnado por ser contrario a los estatutos.

Por otra parte, la ley de Cooperativas de Galicia en el art. 121 dispone en su nº 2 , "En caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de vivienda y locales hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio. Los Estatutos fijarán el plazo máximo de duración del derecho de retención, que no podrá ser superior a un año". Y en los Estatutos de la Cooperativa demandada en su art. 25 al respecto y recogiendo en esencia dicho precepto literalmente refiere "En caso de baja del socio, la Cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio siempre y cuando finalizara el

ejercicio económico del año en que presentase la baja. El plazo máximo de duración del derecho de retención será de doce meses a contar desde la aprobación de la baja por el Consejo Rector".

De tal modo se adecuan los Estatutos a lo dispuesto en la Ley, al establecer que no podrá ser superior a un año el plazo de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, que para el caso de que en ese interregno fuese sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio y siempre y cuando finalizara el ejercicio económico del año en que presentase la baja, en este momento, antes del transcurso del año fijado por la Cooperativa con derecho a retención, está obligada al reembolso de las referidas aportaciones al socio que causó baja, sin que la modificación posterior de los estatutos ampliando el plazo pueda alterarlo en perjuicio de quien ya dejó de ser socio de la Cooperativa.

Ahora bien, no podemos admitir el argumento de que procede la devolución íntegra de las cantidades entregadas para financiar el pago de la vivienda, sin deducción alguna, por el mero hecho de no haberse hecho constar la concreta deducción en el acuerdo autorizando su baja no justificada. La ley no establece que tenga que hacerse la liquidación en tal momento, establece para las deducciones a que se refiere el art. 121, con remisión al art. 64, hasta un máximo del 40 por 100 de los porcentajes que en el mismo se establecen. Y en los Estatutos de la Cooperativa demandada en su art. 25 se contempla expresamente la aplicación de dicha deducción, cuando dispone "b) En el caso de que el Consejo Rector considerase la baja del socio como no justificada, o si la baja fuese por expulsión, se aplicará a la cantidades entregadas para financiar el pago de la viviendas y locales una deducción del cuarenta por ciento de los porcentajes fijados en el artículo anterior, destinándose la totalidad de dicha deducción a Fondo de Reserva Obligatorio".

Por ello, de conformidad con los Estatutos, procede en caso de baja de socio autorizada por los órganos competentes de la Cooperativa, calificada como no justificada, la aplicación de la deducción, antes referida, de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, sin necesidad de pronunciamiento expreso sobre el particular en el acuerdo autorizando su baja, al ser una consecuencia prevista en los Estatutos por la baja del socio en la Cooperativa, en caso de no ser justificada, y en ese sentido debe ser estimada la demanda".

En nuestra posterior sentencia de 14 de Diciembre del 2012 , sobre igual problemática y hechos equiparables en la misma Cooperativa, se reiteró lo expuesto en la primera sentencia, y con base en todo ello, los estatutos y lo dispuesto en los artículo 64 (reembolso de las aportaciones) y 121.2 LCG (régimen del socio), concluyó:

"En consecuencia, en recta aplicación de lo expuesto al caso que nos ocupa, el acuerdo de 15 de febrero de 2008 - que autoriza la baja del actor, aprobada como baja voluntaria no justificada, y fija un plazo máximo de reembolso de las aportaciones que no podrá exceder de 5 años, con referencia expresa a los artículos 64 de la Ley de Cooperativas de Galicia del 18 dic. de 1998 y artículos 8.a, 8.d, 24, 25, 26 de los Estatutos - viene referido al plazo de reembolso de las aportaciones al capital social que no al plazo de reembolso de la aportación efectuada para financiar el pago de la vivienda, cuestión de la que se ocupa el párrafo primero del artículo 121.2 LCG que, como queda dicho, establece que el plazo de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas no podrá ser superior a un año, y toda vez que en dicho acuerdo de 15 de febrero de 2008 se autoriza la baja del actor, aprobada como no justificada, y se señala que será efectiva una vez cerrado el ejercicio económico 2007, y sentado que el plazo de retención de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas es de un año que no de cinco (art. 121.2 párrafo primero), resulta claro que a la fecha del requerimiento de reembolso a la cooperativa demandada (1 de junio de 2010) de las aportaciones efectuadas para financiar el pago de la vivienda, el plazo de un año había transcurrido con creces, de ahí que proceda la estimación de la demanda" al ajustarse la suma reclamada a las aportaciones efectuadas por el actor para financiar el pago de la vivienda y a las deducciones



practicadas a las mismas conforme a lo dispuesto en el artículo 64 LCG a que se remite el artículo 121.2 párrafo segundo, con los intereses desde el requerimiento".

En nuestras sentencia de 27 de junio y 4 de julio de 2013 volvimos a insistir en lo mismo.

CUARTO.- La sentencia resolvió la estimación de la demanda y el reintegro de las cantidades reclamadas con base en la efectividad jurídica de la baja producida con anterioridad a la presentación de la demanda y por tratarse de las consecuencias legales y estatutarias de una baja voluntaria justificada, habiendo aceptado su baja en fecha 29 de junio de 2010, si bien deja su calificación al nuevo Consejo Rector que se constituya. Lo que se vuelve a mantener en posterior reunión celebrada de dicho organismo de la cooperativa el día 10 de octubre de 2011, al aceptar la baja solicitada, pero dejando pendiente para un momento posterior la decisión que proceda sobre la calificación de la baja de cada uno de ellos y, en su consecuencia, de la posibilidad de retener cantidades de las aportadas por los mimos a la Cooperativa, si bien de conformidad con lo dispuesto un artículo 121.2 de la Ley 5/98 de Cooperativas de Galicia y 25.2 do los Estatutos, se acuerda retener la totalidad de las aportaciones realizadas por dichas personas, hasta que sean sustituidos en sus derechos obligaciones por otros socios.

De tal modo, el órgano competente de la cooperativa demandada continua sine die sin pronunciarse sobre la calificación de la baja, como justificada o injustificada, y sus efectos, por posponerlo genéricamente para otra ocasión, por lo que de ningún modo puede ser aceptada la alegada caducidad de la acción por cuanto es la demandada la que no adopta acuerdo en sentido alguno para que pudiera ser estimado el motivo del recurso.

Estamos conformes pues con la declaración en la sentencia apelada de baja justificada, tal como razonabamos en nuestra sentencia de 12 de septiembre de 2013 , que deciamos, y con que la petición de baja reunía los requisitos de tiempo y forma necesarios para surtir efectos, no siendo aceptable hacer depender los derechos de salida y económicos reconocidos en la ley y en los estatutos al socio del solo arbitrio del órgano competente de la Cooperativa, que en el caso enjuiciado se ha negado reiterada y prolongadamente a tomar las decisiones al respecto, no obstante las oportunidades que se le ofrecieron para hacerlo, y cuando legal y estatutariamente tenía la obligación de pronunciarse, según se desprende del conjunto de la normativa legal y estatutaria comentada más arriba en relación a reseñada en la sentencia de primera instancia, pese a no existir precepto específico en aquella época (sí tras la reforma por Ley gallega 14/2011 de 16-12, además de en la Ley estatal de 16/7/1999).

Añadir que el artículo 8 de los estatutos de la Cooperativa demandada reconoce el derecho de todos los socios a darse de baja en cualquier momento, y fija un plazo de preaviso de tres meses para comunicar por escrito la baja voluntaria (el 20 de la Ley de 1998 un máximo de un año), el cual transcurrió con exceso a la presentación de la demanda, lo mismo que el cierre del ejercicio económico del año en que se solicitó, y también el plazo máximo de 9 meses del derecho de retención de las cantidades entregadas por el socio para financiar la adquisición de las viviendas y locales (art. 8 y 25 estatutos en relación al 121 de la Ley aplicada), extensivo a las entregas a capital social (art. 8 en relación al 24 estatutos y 64 Ley).

Podría discutirse, bajo la legislación aplicada por la sentencia, si una falta de pronunciamiento por la Cooperativa sobre la calificación de una baja voluntaria debiera entenderse como justificada o injustificada.

Aunque en un caso no exactamente igual al presente (la asamblea había aceptado las bajas, sin calificarlas expresamente, pero acordando devolver en su momento de las cantidades aportadas), dicen al respecto las sentencias de la Audiencia Provincial de

Pontevedra (1ª) de 15/12/2010 y 1/2/2011 : "El sistema legal exige que la decisión del socio sea calificada por los órganos de la cooperativa, pues sólo así podrán determinarse sus efectos". Y añaden: "No cabe sostener que la decisión de la asamblea hubiera sido una suerte de dación de cuenta, con postergación de la decisión definitiva. La asamblea, se repite, expresamente "aceptó" la baja (...) Aceptar lo contrario supondría sumir en situación de indefensión al cooperativista, que no podría recurrir la decisión de considerar la baja como injustificada. La buena fe obligaba a la cooperativa a proclamar esta situación. Con su silencio ha de entenderse que aceptó el carácter justificado de la baja".

Por su parte, la Ley estatal de Cooperativas 27/1999 de 16 de julio dispone en su artículo 17.2: "La calificación y determinación de los efectos de la baja será competencia del Consejo Rector que deberá formalizarla en el plazo de tres meses, excepto que los Estatutos establezcan un plazo distinto, a contar desde la fecha de efectos de la baja, por escrito motivado que habrá de ser comunicado al socio interesado. Transcurrido dicho plazo sin haber resuelto el Consejo Rector, el socio podrá considerar su baja como justificada a los efectos de su liquidación y reembolso de aportaciones al capital, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el art. 51 de esta Ley".

Y en parecidos términos el artículo 20.5 de la Ley gallega de 1998 tras la reforma 14/2011: "El órgano de administración habrá de resolver sobre la calificación y efectos de la baja en un plazo máximo de tres meses desde que le haya sido comunicada; transcurrido dicho plazo, la baja se entenderá como justificada, salvo en el caso de incumplimiento del plazo de preaviso o del compromiso de permanencia, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la presente ley para el reembolso de aportaciones en el art. 64".

La SAP Madrid (28ª) de 24 de Mayo del 2013 llega incluso a más, si bien que en el ámbito de aplicación de la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, que exige en los estatutos una tipificación precisa de las causas de bajas no justificadas, entendiéndose como justificadas las no previstas: "Como natural derivación de esa norma imperativa que contiene el Art. 114-5 de la Ley, parece claro que pesa sobre el Consejo Rector que vaya a calificar una baja como injustificada la obligación de especificar en cuál de las hipótesis al respecto previstas en los Estatutos considera que se encuentra la que sea objeto de calificación. Pues bien, lo primero que observamos en la comunicación remitida al demandante (...) es que (...) el Consejo Rector de la demandada adoptó el acuerdo de calificar de injustificada la baja de aquel sin especificar en cuál, de entre las diferentes causas contempladas en el Art. 13-A,2 de los Estatutos, entendía que se encontraba incurso la solicitud examinada. Y, como señalaba esta misma Sala en su sentencia de 21 de octubre de 2011 , "si observamos el acuerdo adoptado por el Consejo Rector, no se contiene en el mismo referencia a causa concreta alguna que determine la calificación. De este modo, se produce una evidente vulneración del referido principio de puerta abierta, que se refleja en los arts. 1 , 20 y 114 de la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid. Debemos añadir que en ningún caso puede admitirse que este defecto pueda ser subsanado posteriormente por el Comité de Recursos, porque no es esa su función, sino que se limita a resolver si ratifica o no el acuerdo. Las atribuciones que a este respecto ostenta el Consejo Rector son indelegables. En consecuencia, la ausencia de mención de causa concreta por la que se califique la baja como no justificada impide efectuar tal calificación de nuevo por el Comité de Recursos, debiendo aplicarse el principio general por el que la baja voluntaria debe considerarse justificada".

En todo caso, el conjunto de las concretas circunstancias del caso enjuiciado permiten confirmar la conclusión del juzgador de instancia en orden a considerar como justificada la baja de la demandante, con sus consecuentes efectos, no solo por haber solicitado en sus escritos de abril y septiembre de 2008 la devolución de todas sus aportaciones sin descuento o retención alguna o porque el consejo rector hubiera guardado silencio inicialmente, sino todo ello unido a la muy prolongada falta de respuesta durante más de dos años, pese a la obligación que le incumbía de pronunciarse sobre la baja pedida y su calificación, como justificada o injustificada, con sus efectos prácticos, además de no haberla tampoco considerado como no justificada cuando pudo hacerlo con ocasión del acto de conciliación, ni

en la resolución del consejo de 10 de octubre de 2011, posterior al inicio del pleito y a la contestación a la demanda, al dejar "pendiente para un momento posterior la decisión que proceda sobre la calificación de la baja" que se aceptó expresamente en dicho acto.

QUINTO.- En consecuencia con lo expuesto, procede la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia de instancia, con el pronunciamiento sobre costas que se deriva de la aplicación de los artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto, contra la sentencia dictada con fecha 12 de junio de 2013 en el procedimiento de juicio ordinario nº 275/12 tramitado ante el Juzgado de lo Mercantil núm. Dos de A Coruña , confirmamos dicha resolución, haciendo expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, y dese su destino legal.

Esta sentencia no es firme en Derecho y contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala 1ª de nuestro Alto Tribunal y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, a interponer ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde su notificación.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará certificación al rollo de Sala lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los lltmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.

Referencia Cendoj: 15030370042014100047

AP A Coruña, Sección 4ª, S de 7 de Marzo de 2013

Ponente: Fernández-Montells Fernández, Antonio Miguel - Nº de Sentencia: 80/2013 - Nº de RECURSO: 29/2013.

Ref. CJ 33547/2013

Cabecera

COOPERATIVAS. Se desestima la acción de nulidad de acuerdo adoptado en Asamblea General. Inexistencia de vulneración del principio de igualdad de los socios cooperativas. El objeto de la cooperativa demandada es regular la distribución de los viajes de transporte de mercancías que realicen los socios cooperativistas, siendo el cliente quien elige el tipo de vehículo que necesita. El veto a la prestación de servicios del demandante fue decisión del propio cliente por la reclamación judicial contra él formulada. No fue una decisión de la cooperativa. El acuerdo impugnado fue para organizar las listas y para no perjudicar al demandante ni al resto de socios.

A Favor: COOPERATIVA.

En Contra: COOPERATIVISTA.

MERCANTIL 2 -A CORUÑA-

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 29/13

SENTENCIA

Nº 80/13

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sección 4ª Civil-Mercantil

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON MANUEL CONDE NÚÑEZ

DON CARLOS FUENTES CANDELAS

DON ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

En La Coruña, a siete de marzo de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000264 /2011, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000029 /2013, en los que aparece como parte demandante apelante, Eusebio , representado en ambas instancias por el Procurador de los tribunales, Sr./a. AMAYA MARIA GONZALEZ CELAYA, asistido por el Letrado D. JOSE MANUEL FERNANDEZ VARELA, y como parte demandada apelada, TRANSPORTISTAS DE MERCANCIAS DEL PUERTO DE LA CORUÑA, S.COOP. GALEGA, representado en ambas instancias por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JOSE AMENEDO MARTINEZ, asistido por el Letrado D. FRANCISCO JAVIER CASTRO REY, sobre IMPUGNACIÓN DE ACUERDO SOCIAL, siendo Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. **D./Dª ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO MERCANTIL Nº 2 DE A CORUÑA, de fecha 27/1/12. Su parte dispositiva literalmente dice: "Que desestimo la demanda formulada por el Procurador Sra. González en nombre y representación de D. Eusebio contra COOPERATIVA DE TRANSPORTISTAS DEL PUERTO DE LA CORUÑA (TRANSPUERTO), a la que absuelvo de los pedimentos deducidos en su contra, con imposición de costas procesales a la parte demandante."

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por Eusebio , se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la representación del demandante recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña, que desestimó su demanda, en la que conforme al petitum pretende se declare nulo, por ser contrario a derecho, el acuerdo nº 4º adoptado en la Asamblea General Extraordinaria de 2 de abril de 2011, y consecuentemente se condene a la entidad demandada "Cooperativa de Transportistas del Puerto de La Coruña" (TRANSPUERTO) a estar y pasar por tal declaración, y al pago de las costas.

SEGUNDO.- Para la debida resolución del recurso de apelación debemos de partir que se ejercita acción de impugnación del acuerdo tomado en Asamblea General, concretamente por vulneración del principio de igualdad de los socios cooperativas, y que por tanto, y en definitiva se está solicitando la declaración de nulidad de pleno derecho del acuerdo de la Asamblea General por infracción de la Ley y de los principios societarios y de cooperativas, que de conformidad con lo dispuesto en el art. 40 de la Ley 5/98 de Cooperativas de Galicia de 18 de diciembre, legitima a todos los socios, sin necesidad de exigir que estuviesen ausentes en la asamblea o los presentes mostrasen su oposición al acuerdo y emitiesen su voto en contra.

A este respecto, en el acta levantada, la cual no fue impugnada, de la Asamblea General celebrada, se hace constar que se aprobó la propuesta del Consejo Rector por unanimidad. Encontrándose presente en la referida junta el Sr. Eusebio , a quien se le preguntó su opinión antes de proceder a su votación, sobre si la propuesta le parecía adecuada como solución eficaz y ecuanime, dando respuesta afirmativa.

TERCERO.- Pues bien, partiendo de que el objeto de la cooperativa en los términos del art. 3 de sus Estatutos es el mejoramiento técnico, mercantil y económico social de la explotación del servicio de transporte a que venían dedicándose sus asociados, concretamente a regular la distribución de todos los viajes de transporte de mercancías que se realicen por los socios cooperativistas, y por ello llevan a cabo un sistema de turnos de trabajo, en razón de destinos y de turno de viaje. Es el cliente quien elige el tipo de vehículo que necesita para realizar el transporte de mercancía que contrata, bien por razón de la carga, bien por el método de descarga, y dentro de cada categoría se nombra al socio cooperativista que por turno corresponda en cada lista, y ello con el fin de garantizar la igualdad de carga de trabajo para los socios, dentro de la categoría de cada vehículo.

Y efectivamente, tal como se razona en la sentencia apelada, la decisión del veto a la prestación de servicios del demandante, lo fue por el mismo cliente Bioetanol, que conforma la lista de Teixeira, por razón de la reclamación judicial que formuló en su día el actor contra la referida entidad mercantil, que fue condenada a indemnizar al demandante en sentencia firme. No fue pues por decisión de la cooperativa. Y precisamente, el acuerdo adoptado en Asamblea General, el impugnado con la demanda, lo fue para solucionar el problema que se creaba en el llamamiento de las listas ante la decisión de Bioetanol, de prohibición de entrada del demandante en sus instalaciones. Y con la finalidad de organizar las listas y para no perjudicar al demandante ni al resto de los socios, dado que nunca sería nombrado para la lista de Teixeira por decisión del cliente, de ahí que se le excluya de la misma hasta que adopte éste último otra decisión, y para evitar que permaneciese como numero uno de la denominada lista de viaje, lo que iría en perjuicio de los demás socios, por cuanto de mantenerse de tal modo haría mas viajes de transporte de mercancías que el resto de socios, se decide que a partir de que entrase en funcionamiento los servicios de Bioetanol se anotarían en la lista de Teixeira sin que por ello procediese la anotación en la lista de viaje.

CUARTO.- La desestimación del recurso de apelación conlleva la condena en costas de esta alzada de la parte recurrente, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 en relación con el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto, contra la sentencia dictada en fecha 12 de julio de 2004 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña , en los autos de juicio ordinario número 264/11 de los que dimana el presente rollo, **CONFIRMAMOS** la resolución recurrida, con expresa imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, y dese su destino legal.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación y, en su caso, extraordinario por infracción procesal ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, por razón de interés casacional, siempre que concurren los presupuestos legales para su admisión, a interponer ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de esta sentencia.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará certificación al rollo de Sala lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.

Referencia Cendoj: 15030370042013100087

AP A Coruña, Sección 4ª, S de 14 de Abril de 2011

Ponente: Fuentes Candelas, Carlos - Nº de Sentencia: 164/2011 - Nº de RECURSO: 137/2011.

Ref. CJ 55687/2011

Cabecera

COOPERATIVAS. Socios. Responsabilidad.

Normas

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 50; art. 51

A Favor: COOPERATIVISTA.

En Contra: COOPERATIVA.

En A Coruña, catorce de abril de dos mil once.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00164/2011

MERCANTIL 2 -A CORUÑA-

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 137/11

FECHA DE REPARTO: 28.2.11

S E N T E N C I A

Nº 164/11

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA CIVIL-MERCANTIL

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG

DON CARLOS FUENTES CANDELAS

DON ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000219 /2009 , procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000137 /2011, en los que aparece como parte demandante apelante, "EL PLANTEL COMARCAL DE BETANZOS, SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA", representado en ambas instancias por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MONTSERRAT BERMUDEZ TASENDE, asistido por el Letrado D. NIEVES LADO LOPEZ, y como parte demandado apelado, Rafael , representado en ambas instancias por el Procurador de los tribunales, Sr./a. INMACULADA GRAIÑO ORDOÑEZ, asistido por el Letrado D. ALFONSO FREIRE PICOS, sobre ACCION SOCIAL DE LA RESPONSABILIDAD, siendo Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. **D./D^a CARLOS FUENTES CANDELAS**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por el JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE LA CORUÑA, de fecha 14.12.10. Su parte dispositiva literalmente dice: "Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por la demandante EL PLANTEL DE BETANZOS, SOCIEDAD COOPERATIVA GALLEGA, representada por la Procuradora Sra. Montserrat Bermúdez Tasende, contra D. Rafael , absolviéndolo de las pretensiones formuladas contra éste, con imposición de las costas a la actora"

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por EL PLANTEL DE BETANZOS, SOCIEDAD COOPERATIVA GALLEGA, se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante recurre en apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil desestimatoria de su demanda de responsabilidad contra el ex presidente del consejo rector de la cooperativa por su negligencia al no renovar o suscribir el seguro a que venía obligada la empresa en virtud del convenio colectivo laboral, habiendo por ello tenido que pagar la cooperativa al propio demandado la cantidad de 36.000 euros a que fue condenada en sentencia de un Juzgado de lo Social por el accidente laboral que sufrió. La sentencia se basó en la falta de legitimación por no aportarse el acta del acuerdo previo de la asamblea general para el ejercicio de la acción social de responsabilidad, conforme a los artículos 33 de los estatutos y 51 de la Ley de Cooperativas de Galicia , y a mayor abundamiento porque el accidente se produjo más de seis meses después de haber cesado el demandado en el cargo y no se habría demostrado que la póliza hubiera sido cancelada por éste. En el recurso de apelación se alega infracción de los preceptos antes citados, y en particular los apartados 3 y 6 del artículo 51 de la Ley , porque el actual presidente habría interpuesto la demanda no solo en representación de la cooperativa sino también en su propio nombre, teniendo por ello legitimación en tanto que socio cuyos intereses habría lesionado el demandado, según lo admitido y demostrado en el proceso, considerando nítido el daño sufrido por la sociedad, al

haber tenido que abonar una indemnización que tendría que soportar la aseguradora si el propio beneficiario de la misma hubiese cumplido con sus obligaciones de mantener el seguro en vigor. Por el demandado-apelado se alegó en contra del recurso y apoyando la sentencia en todos sus extremos.

SEGUNDO.- Se desestima el recurso por falta del necesario acuerdo previo de la asamblea general para el ejercicio de la acción social de responsabilidad. La sentencia no ha vulnerado sino aplicado correctamente el artículo 51 de la Ley de 18 de diciembre de 1998 de Cooperativas de Galicia al que se remite el 33 de los estatutos de la cooperativa demandante:

El artículo 50 de la Ley y 32 de los estatutos se refieren a la responsabilidad de los administradores, miembros del consejo rector, frente a la cooperativa, los socios y terceros, por daño causado por actos contrarios a la Ley o estatutos, o los realizados sin la diligencia con que deben desempeñar el cargo, salvo los que salvasen su voto en los acuerdos lesivos y los ausentes que se hubiesen opuesto fehacientemente dentro de plazo.

El artículo 51.1 de la Ley se refiere a la acción social de responsabilidad contra los miembros del consejo rector, a decidir y ejercitar por la propia cooperativa, cuyos intereses patrimoniales han sido dañados, mediante acuerdo mayoritario de la asamblea general. Solo cuando la cooperativa no entablara la acción en el plazo legal desde la adopción del acuerdo, podrá hacerlo cualquier socio en nombre propio y por su cuenta en beneficio de la cooperativa, con reembolso de los gastos si tuviesen éxito (art. 51.3), y subsidiariamente también los acreedores de la sociedad, a fin de reconstruir el patrimonio social cooperativo y dotarle de suficiencia para poder cobrar sus derechos de créditos (51.4).

El artículo 51.6 se refiere a la acción individual de responsabilidad correspondiente a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente sus intereses.

El artículo 33 de los estatutos recogen igual necesidad de ejercicio de la acción por la cooperativa mediante el acuerdo previo de la asamblea, remitiéndose en todo lo demás al artículo 51 de la Ley .

Las acciones social e individual de responsabilidad contra los administradores son distintas, al igual que lo son la personalidad jurídica, la capacidad de obrar y el patrimonio de la persona jurídica cooperativa respecto de las personas que la administran, sus socios o terceros (acreedores o deudores). La acción social tiene la finalidad antes apuntada de reconstruir el patrimonio social cooperativo lesionado por los actos de los administradores en cuestión. El quebranto económico lo sufre el patrimonio de la cooperativa y por tanto es ésta la perjudicada. Los socios o los acreedores solo indirectamente. En el caso enjuiciado, los 36.000 euros en discusión fueron abonados no por el socio sino por la sociedad a quien pertenecía ese dinero. Por ello, la titular de la acción y beneficiaria de una eventual indemnización por este tipo de responsabilidad es ésta y no aquél, independientemente de otros efectos indirectos o reflejos. La legitimación activa recae en la cooperativa y solo sustitutiva o subsidiariamente en los socios o acreedores si el acuerdo de la asamblea no se ejecuta dentro de los plazos legales. La acción individual de responsabilidad corresponde al socio o al tercero porque tiene por objeto restaurar su patrimonio individual dañado por culpa o negligencia de un administrador. Se trata de actos directamente lesivos a los intereses de aquéllos y no de la cooperativa de la que forman parte o son acreedores.

En el presente caso, la acción ejercitada con la demanda no es la individual de responsabilidad sino la social, pues así se dice expresamente en el suplico y resulta del contenido del escrito y de la petición de condena dineraria a favor de la sociedad cooperativa y no para el socio-presidente de cuyo bolsillo no salió el dinero. Por ello, no se han cumplido los requisitos legales al fin pretendido.

TERCERO.- Lo dicho basta para la desestimación del recurso, resultando inútil examinar otras cuestiones, siendo preceptivo imponer las costas de la alzada a la parte apelante vencida (artículo 398 LEC) y la pérdida del depósito constituido para recurrir (D.A. 15ª LOPJ).

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación:

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la sentencia apelada, con imposición a la parte apelante de las costas de la alzada y pérdida del depósito para recurrir.

Esta sentencia es firme al no caber contra ella recurso.

Así, por esta nuestra sentencia de apelación, de la que se llevará al Rollo un testimonio uniéndose el original al Libro de sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, en el lugar y fecha arriba indicados.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario certifico.

Referencia Cendoj: 15030370042011100162

AP A Coruña, Sección 4ª, S de 11 de Abril de 2013

Ponente: Fernández-Montells Fernández, Antonio Miguel - Nº de Sentencia: 129/2013 - Nº de RECURSO: 678/2012.

Ref. CJ 58068/2013

Cabecera

COOPERATIVAS. Órganos. Consejo Rector. Responsabilidad.

Normas

LOPJ art. 86 ter) 2

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 51

CC art. 1902

En Contra: COOPERATIVA.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00129/2013

MERCANTIL Nº 1 DE A CORUÑA

ROLLO 678/12

SENTENCIA

Nº 129/13

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

CARLOS FUENTES CANDELAS

ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

En A Coruña, a once de abril de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001514 /2009, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000678 /2012, en los que aparece como parte demandante-apelante, "SAUI-2 BOQUEIXON SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA", representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JAVIER CARLOS SÁNCHEZ GARCÍA, asistido por el Letrado D. MARIA TERESA FERREIRO VILA, y como parte demadnada-apelada, Juan Pedro , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. LUIS SÁNCHEZ GONZÁLEZ, asistido por el Letrado D. CARLOS ABAL LOURIDO, sobre RECLAMACION DE CANTIDAD POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE A CORUÑA de fecha 17-9-12 . Su parte dispositiva literalmente dice: "Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda presentada por el SR. SANCHEZ GARCIA, en nombre y representación de la COOPERATIVA DE AFECTADOS POR EL SAUI-2 DE SERGUDE (BOQUEIXON) asistidos por la SRA. FERREIRO contra DON Juan Pedro , representado por el SR. SANCHEZ GONZÁLEZ asistida por la SRA. BARROS, a quien debo absolver y absuelvo libremente de todos los pedimentos frente a ella aducidos en el escrito rector.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por EL DEMANDANTE se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente el Iltrmo. Sr. Magistrado **D. ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la representación de la Cooperativa demandante recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil, que desestimó su demanda, en la que conforme al petitum pretende se declare: a) que el demandado D. Juan Pedro ha venido actuando en contra de los intereses de la Cooperativa de Afectados SAUI-2 de Boqueixón; b) que tal actuación ha generado una serie de daños y perjuicios que se valoran en la cantidad de 150.000 euros; c) que D. Juan Pedro viene obligado a abonar a la Cooperativa de Afectados SAUI-2 de Boqueixón la referida cantidad, y al pago de las costas.

La sentencia recurrida desestima la acción de responsabilidad individual ejercitada frente al demandado, dado que carece de legitimación pasiva, por cuanto los actos realizados que se le imputan como generadores de los daños causados a la cooperativa lo fueron después de

su cese como miembro del órgano rector, careciendo a su vez de legitimación la actora toda vez que su ejercicio se reserva a los socios de la cooperativa y a terceros, no a la propia Cooperativa.

En el recurso de apelación se argumenta que en la demanda rectora del proceso no se ejercita acción individual de responsabilidad del art. 51 de la Ley de Cooperativas de Galicia, más bien una acción de reclamación de daños y perjuicios causados por un socio de la Cooperativa, por actuaciones posteriores a su cese como miembro del consejo rector, y precisamente por esta circunstancia, cese en contra de su voluntad, con el ánimo de perjudicar a la Cooperativa, motivo por el que se encuentra legitimada para plantear la demanda de daños y perjuicios, por lo que el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir, debe resolver conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes, por cuanto no se halla vinculado con los fundamentos jurídicos que invoquen las partes en virtud del principio iura novit curia.

De la lectura de la demanda rectora del proceso, es claro que ejercita acción de responsabilidad por daños en base a normas reguladoras de sociedades mercantiles y cooperativas, con cita expresa del art. 86 ter, apart. 2 de la LOPJ, que determina la competencia de los Juzgados de lo Mercantil. Por tanto no se ejercita acción de responsabilidad extracontractual del art. 1902 del Código Civil, que ni tan siquiera se cita en la demanda, por cuanto no sería competente para conocer de la misma el Juzgado de lo Mercantil, por el contrario se cita normativa y jurisprudencia relativa a acción individual de responsabilidad de los administradores de la Ley de Sociedades Anónimas y de Ley de Cooperativas.

Y siendo así las cosas, es claro que la legitimación activa para el ejercicio de tal acción corresponde a los socios y terceros acreedores, y la pasiva a un administrador de la sociedad o cooperativa, que por acción u omisión culpable hubiese causado daño en el patrimonio individual de socio o de un tercero. Y en el caso, presenta la demanda la Cooperativa, y frente a actos realizados por el demandado, cuando ya no ostentaba cargo en el consejo rector.

SEGUNDO.- Por todo ello procede desestimar el recurso formulado por la parte demandante y confirmar la sentencia recurrida con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante, de conformidad con lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español.

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña, con fecha 17 de septiembre de 2012 en autos de juicio ordinario núm. 1514/09, confirmamos la precitada resolución, con expresa imposición de las costas originadas en esta alzada a la parte apelante.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, y dese su destino legal.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, por razón de interés casacional siempre que concurren los presupuestos legales para su admisión, a interponer en el plazo de veinte días a partir de la notificación de esta resolución.

Así por esta sentencia de la que se llevará certificación al rollo de apelación civil, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.

Referencia Cendoj: *15030370042013100128*

AP A Coruña, Sección 4ª, S de 11 de Mayo de 2012

Ponente: Fernández-Montells Fernández, Antonio Miguel - Nº de Sentencia: 215/2012 - Nº de RECURSO: 102/2012.

Ref. CJ 66958/2012

Cabecera

COOPERATIVAS. Acción de reclamación de cantidad frente a cooperativa de viviendas sobre reintegro de las cantidades entregadas por el actor en concepto de aportaciones al capital, a consecuencia de baja de cooperativista. De acuerdo a lo previsto en los estatutos, procede la aplicación de la deducción previsto en los supuestos de baja de socio autorizada por los órganos competentes de la cooperativa, pero calificada como no justificada, sin necesidad de pronunciamiento expreso sobre el particular en el acuerdo autorizando su baja, al ser una consecuencia prevista en los mencionados estatutos. No cabe admitir la devolución íntegra de las cantidades entregadas para financiar el pago de la vivienda, sin deducción alguna, por el mero hecho de no haberse hecho constar la concreta deducción en el acuerdo autorizando su baja no justificada, por cuanto la ley no establece que tenga que hacerse la liquidación en tal momento. INCONGRUENCIA. La sentencia impugnada incurre en incongruencia omisiva, por cuanto no entra a resolver sobre el reembolso de las aportaciones obligatorias al capital social, que también se reclama en la demanda.

A Favor: COOPERATIVISTA.

En Contra: COOPERATIVA.

En A Coruña, a once de mayo de dos mil doce.

MERCANTIL 2 -A CORUÑA-

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 102/12

S E N T E N C I A

Nº 215/12

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA CIVIL-MERCANTIL

Ilmos. Sres. Magistrados

D. JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG

D. CARLOS FUENTES CANDELAS

D. ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000275 /2010, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000102 /2012, en los que aparece como parte demandante apelante, Severiano , representado en ambas instancias por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JUAN LAGE FERNANDEZ-CERVERA, asistido por el Letrado D. RICARDO RUA PRIETO, y como parte demandada apelada, A MUIÑA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA, representada en ambas instancias por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JUAN PEDRO PERREAU DE PINNICK ZALBA, asistido por el Letrado D. CARLOS ABAL LOURIDO, sobre RECLAMACIÓN DE DEVOLUCIÓN DE APORTACIONES A SOCIEDAD COOPERATIVA, siendo Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. **D./D^a ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por el JUZGADO MERCANTIL N° 2 DE A CORUÑA, de fecha 14.6.11 . Su parte dispositiva literalmente dice: "Que debo de desestimar y desestimo la demanda formulada por D. Severiano , representado por el procurador Sr. Lage Fernandez-Cervera contra A MUIÑA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA, representada por el procurador Sr. Perreau Pinninck Zalba, con imposición de costas a la actora."

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por Severiano , se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que le fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la representación del demandante recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña, que desestimó su demanda, en la que conforme al petitum pretende se condene a la entidad demandada "A MUIÑA, SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA" a reintegrarle las cantidades entregadas por él en concepto de aportaciones al capital, calculadas conforme al balance del ejercicio del año 2008, así como la cantidad de 40.125 euros entregada para financiar el pago de la vivienda, más los intereses legales que correspondan, y al pago de las costas.

SEGUNDO.- Para la debida resolución de los distintos motivos alegados en el recurso debemos de partir de los siguientes hechos que constan probados:

1) Que el demandante solicitó en su día su adhesión como socio a la cooperativa de viviendas demandada, que aceptada, ingresa el 24 de octubre de 2005 la cantidad de 400 euros. Correspondiendo, de ellos, 300 euros en concepto de aportación social y 100 euros como cuota de socio para poder entra a formar parte de la Cooperativa.

2) Que el día 9 de abril de 2008 el actor aporta a la Cooperativa la cantidad de 40.125 euros como primera entrega obligatoria como pago de una vivienda en la promoción 110 VPA-SUPN-5 de A Muiña, San Lazaro, Santiago de Compostela.

3) Que el Presidente de la Cooperativa, por delegación del Consejo Rector, el día 15 de enero de 2009, autoriza la solicitud de baja voluntaria en la Cooperativa solicitada por el demandante, calificada como no justificada. Disponiendo literalmente que: "La cantidad resultante de la liquidación practicada, será devuelta una vez completa la cooperativa siempre y cuando un nuevo socio sustituya dicha baja; no obstante el plazo máximo de reembolso de las aportaciones no podrá exceder de 5 años (Art. 64 de la Ley de Cooperativas de Galicia del 18 Dic. de 1998 y Art. 8.a, 8.d, 24,25,26 de los Estatutos)."

4) El día 6 de abril de 2010, el actor remite burofax a la Cooperativa, requiriéndole para que procediese a efectuar la liquidación de las cantidades que se le debían por todos los conceptos, al haber transcurrido con exceso el plazo señalado por la ley y los estatutos para proceder a su devolución, tanto de las aportaciones a capital social como de las entregas para el pago de vivienda.

5) Al no recibir contestación, presenta demanda en fecha 16 de julio de 2010, origen del presente procedimiento.

TERCERO.- Pues bien, partiendo de que el objeto de la cooperativa en los términos del art. 4 de los Estatutos es procurar a sus socios principalmente una vivienda para uso personal y familiar o local para el desarrollo de sus actividades, mediante la práctica de todas las gestiones que fuera preciso, obviando cualquier referencia a un reparto de beneficios, de la misma manera que se prevé en el art. 26 de los Estatutos que las cuotas de ingreso en caso de baja no serán objeto de devolución (100 euros), y que hay de distinguir entre las aportaciones de los socios al capital social, unas obligatorias (300 euros) y otras voluntarias, de las aportaciones de cantidades entregadas por los socios para financiar el pago de la vivienda o local, con régimen legal y estatutario distinto para el caso de baja del socio, sea por causa justificada o injustificada. La ley permite al socio la libre y voluntaria decisión para poderse dar de baja de la Cooperativa en cualquier momento, exigiendo un preaviso previsto en los estatutos, que no podrá exceder del año, si se incumpliese el plazo fijado, incurriría en la obligación de responder de los daños y perjuicios causados a la cooperativa. Una vez autorizada, como contrapartida la devolución de las cantidades aportadas no es automática, si no sujeta a determinadas condiciones. Por otra parte, el acuerdo adoptado en fecha 15 de enero de 2009 por el Presidente de la Cooperativa por delegación del Consejo Rector, donde se autoriza la solicitud del demandante de su baja voluntaria en la Cooperativa, calificada como no justificada, no fue impugnado en tiempo y forma por ser contrario a la Ley o a los Estatutos. El cual dispone: "La cantidad resultante de la liquidación practicada, será devuelta una vez completa la cooperativa siempre y cuando un nuevo socio sustituya dicha baja; no obstante el plazo máximo de reembolso de las aportaciones no podrá exceder de 5 años (Art. 64 de la Ley de Cooperativas de Galicia del 18 Dic. de 1998 y Art. 8.a, 8.d, 24,25,26 de los Estatutos)".

Y efectivamente, la sentencia apelada, tal como alega la parte apelante en su recurso incurre en incongruencia omisiva, por cuanto no entra a resolver sobre el reembolso de las aportaciones obligatorias al capital social, que también se reclama en la demanda.

La ley en el art. 64 permite, en caso de baja del socio, que el plazo de reembolso por la Cooperativa de las aportaciones al capital social pueda ser hasta cinco años a partir de la fecha de la baja. Y así se acuerda con referencia expresa al precitado artículo 64 ese plazo máximo de cinco años en el acuerdo tomado en fecha 15 de enero de 2009 por el Presidente de la Cooperativa por delegación del Consejo Rector autorizando la baja del socio. Ciertamente que en el art. 24 de los estatutos, se contempla que en el caso de baja del socio, que en todo caso se retendrán las aportaciones al capital social mientras no finalice el ejercicio económico del año en que se presente la baja

y siempre y cuando el socio haya sido sustituido por otro socio,; en caso contrario se podrán retener hasta un máximo de doce meses a constar desde la aprobación de la baja por el Consejo Rector.

Lo que la previsión legal y estatutaria es lógica dado que admitir lo contrario sería la descapitalización de la cooperativa, poniendo de tal modo en riesgo el cumplimiento de su fin. Pero lo cierto es que se fijó un plazo de cinco años en el acuerdo adoptado, que no fue impugnado por ser contrario a los estatutos de la cooperativa por el demandante, que entendemos únicamente referido en el acuerdo a los efectos del art. 64 de la Ley, reembolso de aportaciones al capital social, y que concede la posibilidad de fijar un plazo de devolución que no podrá exceder de cinco años, por lo que no habiendo transcurrido aún el plazo fijado en el acuerdo adoptado autorizando la baja no voluntaria del demandante en la cooperativa, no procede en este particular la estimación de la demanda. Por cuanto el socio que causó baja no puede ejercitar acciones judiciales contra la Cooperativa al efecto de conseguir el reembolso de sus aportaciones al capital social, con los descuentos que resulten procedentes, hasta tanto no transcurran los referidos cinco años contados desde la fecha de la baja, el cual no fue impugnado por ser contrario a los estatutos.

Por otra parte, la ley de Cooperativas de Galicia en el art. 121 dispone en su nº 2 , "En caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de vivienda y locales hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio. Los Estatutos fijarán el plazo máximo de duración del derecho de retención, que no podrá ser superior a un año". Y en los Estatutos de la Cooperativa demandada en su art. 25 al respecto y recogiendo en esencia dicho precepto literalmente refiere "En caso de baja del socio, la Cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio siempre y cuando finalizara el ejercicio económico del año en que presentase la baja. El plazo máximo de duración del derecho de retención será de doce meses a contar desde la aprobación de la baja por el Consejo Rector".

De tal modo se adecuan los Estatutos a lo dispuesto en la Ley, al establecer que no podrá ser superior a un año el plazo de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, que para el caso de que en ese interregno fuese sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio y siempre y cuando finalizara el ejercicio económico del año en que presentase la baja, en este momento, antes del transcurso del año fijado por la Cooperativa con derecho a retención, esta obligada al reembolso de las referidas aportaciones al socio que causó baja, sin que la modificación posterior de los estatutos ampliando el plazo pueda alterarlo en perjuicio de quien ya dejó de ser socio de la Cooperativa.

Ahora bien, no podemos admitir el argumento de que procede la devolución íntegra de las cantidades entregadas para financiar el pago de la vivienda, sin deducción alguna, por el mero hecho de no haberse hecho constar la concreta deducción en el acuerdo autorizando su baja no justificada. La ley no establece que tenga que hacerse la liquidación en tal momento, establece para las deducciones a que se refiere el art. 121, con remisión al art. 64, hasta un máximo del 40 por 100 de los porcentajes que en el mismo se establecen. Y en los Estatutos de la Cooperativa demandada en su art. 25 se contempla expresamente la aplicación de dicha deducción, cuando dispone "b) En el caso de que el Consejo Rector considerase la baja del socio como no justificada, o si la baja fuese por expulsión, se aplicará a la cantidades entregadas para financiar el pago de laviviendas y locales una deducción del cuarenta por ciento de los porcentajes fijados en el artículo anterior, destinándose la totalidad de dicha deducción a Fondo de Reserva Obligatorio".

Por ello, de conformidad con los Estatutos, procede en caso de baja de socio autorizada por los órganos competentes de la Cooperativa, calificada como no justificada, la aplicación de la deducción, antes referida, de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, sin necesidad de pronunciamiento expreso sobre el particular en el acuerdo autorizando su baja, al ser una

consecuencia prevista en los Estatutos por la baja del socio en la Cooperativa, en caso de no ser justificada, y en ese sentido debe ser estimada la demanda.

CUARTO.- En materia de costas al estimarse el recurso y en parte la demanda no se hace expresa imposición a ninguna de las partes litigantes de forma que cada parte deberá abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad (art. 398 y 394 Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español.

FALLAMOS

Con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Severiano , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña en fecha 14 de junio de 2011 , revocamos dicha sentencia, que dejamos sin efecto, y dictamos otra nosotros en la que con estimación en parte de la demanda formulada por D. Severiano contra la entidad demandada "A MUIÑA, SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA", a quien condenamos a abonar a la parte actora la cantidad de 36.915 euros, por las aportaciones efectuadas para financiar el pago de la vivienda, con aplicación del interés legal del dinero desde el burofax de fecha 6 de abril de 2010, incrementado en dos puntos por aplicación del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde el dictado de la presente resolución; todo ello, sin hacer expreso pronunciamiento de las costas procesales causadas en ambas instancias.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional, a interponer ante este Tribunal, en el plazo de 20 días y en tal caso extraordinario por infracción procesal.

Y al Juzgado de procedencia, líbrese la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

Así por esta sentencia de la que se llevará certificación al rollo de apelación civil, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.

Referencia Cendoj: 15030370042012100220

AP A Coruña, Sección 4ª, S de 6 de Junio de 2012

Ponente: Fuentes Candelas, Carlos - Nº de Sentencia: 261/2012 - Nº de RECURSO: 184/2012.

Ref. CJ 98313/2012

Cabecera

COOPERATIVAS. Órganos. Asamblea general. Impugnación de acuerdos.

A Favor: COOPERATIVA.

En Contra: COOPERATIVISTA.

En La Coruña a seis de junio de dos mil doce

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00261/2012

MERCANTIL 1

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 184/12

S E N T E N C I A

Nº 261/12

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sección 4ª Civil-Mercantil

Il'tmos. Sres. Magistrados:

CARLOS FUENTES CANDELAS

ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

MARÍA DEL CARMEN VILARIÑO LÓPEZ

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000469 /2010, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000184 /2012, en los que aparece como parte demandante apelante DOÑA Valentina , DON Ismael y DON Octavio , representados en ambas instancias por el Procurador de los tribunales, Sr./a. CASTRO BUGALLO, asistido por el Letrado D. DON ANTONIO NEIRA DOMÍNGUEZ, y como parte demandada apelada PANIFICADORA SAN JOSÉ SDAD. COOP. LTDA., representada en ambas instancias por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JUAN LAGE FERNANDEZ-CERVERA asistido por el Letrado D. RICARDO RUA PRIETO, sobre NULIDAD DE ASAMBLEA, siendo Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. **D./Dª CARLOS FUENTES CANDELAS.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por el JUZGADO MERCANTIL Nº 1 DE A CORUÑA, de fecha 27/12/11 . Su parte dispositiva literalmente dice: "Que debo desestimar y desestimo, íntegramente, la demanda presentada por el Sr. Castro Bugallo en nombre y representación de Dª Valentina , D. Ismael y D. Octavio asistidos por el Sr. Neira contra la PANIFICADORA SAN JOSE, SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA representada por el Sr. Alberto asistida por el Sr Rúa, a quien debo absolver y absuelvo, libremente, de todos los pedimentos frente a ella aducidos en el escrito rector. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por DOÑA Valentina , DON Ismael y DON Octavio , se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

Fundamentos de derecho

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

PRIMERO.- En la demanda de Doña Valentina , Don Ismael y Don Octavio , socios de la Cooperativa Panificadora San José S.C.L, se impugnaron los acuerdos de la asamblea de 14 de julio de 2010 por considerarlos nulos al haberse declarado en sentencia firme dictada en el proceso ordinario nº 443/2002 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Padrón la nulidad de los acuerdos de admisión como socios de los hijos del presidente, Don Octavio , Doña Sandra y Doña Ana por el consejo rector de 25/6/2002 y en la asamblea de 13/7/2002, no obstante lo cual volvieron a participar como socios en la asamblea de 2010 impugnada y formando así una mayoría fraudulenta e ilegal sancionada con la nulidad.

La sentencia ahora apelada del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña de 27/12/2011 desestimó la demanda (proceso ordinario nº 469/2010). Tras mencionar en el apartado de Hechos Probados las sentencia y autos dictados en el proceso antes indicado, así como las del nº 400/2008 del mismo Juzgado Mercantil, consideró en sus Fundamentos de Derecho la doctrina y jurisprudencia sobre la cosa juzgada de los anteriores procesos, en sus dos vertientes (negativa o excluyente de un nuevo proceso sobre lo mismo y positiva o prejudicial o vinculante), y, examinando la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de 1 de abril de 2009, en el segundo de los procesos, confirmada por la de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de 15 de octubre del mismo año, extrajo la conclusión de que ya habría sido resuelta la misma cuestión sobre la condición de socios de los hermanos Ana Sandra . Por ello la sentencia del Juzgado de Padrón que les negó tal condición vendría referida a la nulidad de los acuerdos del consejo rector y asamblea de 2002, cuya situación habría sido

superada posteriormente por la asamblea de 29/3/2005 en la que ya serían socios, sin otros cambios, lo que constituiría una premisa vinculante en el presente proceso.

Recurre en apelación la parte actora por las razones que expondremos, oponiéndose la Cooperativa demandada-apelada que apoyó a la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Se desestima el recurso, por las mismas razones que las expresadas en nuestra reciente sentencia de 26/4/2012 (Rollo de apelación nº 204/2012 de esta Sección 4ª de la Audiencia Provincial), confirmatoria de la del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña de 28/12/2011 que desestimó la impugnación de la asamblea de 18 de junio de 2009 (proceso ordinario nº 1677/2009).

En el proceso ordinario nº 443/2002, ciertamente la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Padrón de 16/3/2003 decretó la nulidad de los acuerdos de la reunión del consejo rector de 25/6/2002 y de la asamblea de 13/7/2002 relativos a la admisión como socios de los hermanos Ana Sandra participantes en la asamblea, habiendo sido confirmada por la de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de 21/12/2004. Por auto del Tribunal Supremo de 13/6/2006 se declaró la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, quien por auto de 12/12/2006 inadmitió a trámite el recurso de casación de la Cooperativa declarando la firmeza de la resolución judicial recurrida. Pero:

En el procedimiento de convocatoria judicial de junta general nº 220/2008, el auto del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de A Coruña de 27/6/2008, estimando parcialmente la solicitud de los mismos cooperativistas demandantes, acordó la convocatoria judicial de asamblea de la Cooperativa únicamente para decidir sobre el cese del actual consejo rector y en su caso la determinación de la composición del consejo y nombramiento de nuevos consejeros. Pero, estimando el recurso de apelación de la Cooperativa y desestimando el de los solicitantes, el auto de esta Sección 4ª de 11/12/2008 resolvió rechazar totalmente la solicitud por cuanto la misma tenía por objeto el nombramiento del consejo rector, composición, cese y nombramiento de consejeros para sustituir a los destituidos en la junta de 25/3/2002 y ya se había realizado en la asamblea judicial celebrada el 29/3/2005 a instancia de los mismos solicitantes, por lo que, tratándose de la misma junta objeto de la solicitud, lo procedente en caso de disconformidad con su resultado no era la formulación de otro expediente para repetirla sino su impugnación judicial.

En el proceso ordinario nº 400/2008, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña de 1/4/2009 desestimó la demanda de impugnación por los demandantes de los acuerdos de las asambleas de 29/3/2005, 13/6/2006 y 26/5/2008. La sentencia fue luego confirmada por la de la Audiencia Provincial (4ª) de 15/10/2009, habiendo inadmitido el Tribunal Supremo el recurso de casación (ATS de 10/11/2010). En todos los casos la nulidad se basaba en el mismo motivo de la falta de la condición de socios de los hermanos en cuestión participantes en tales juntas conforme a lo sentenciado en firme por el Juzgado de Padrón.

En dicho proceso 400/2008 fueron desestimadas las impugnaciones referidas a las asambleas de 2005 y 2006 por la caducidad de la acción de nulidad, y la de 2008 por no haber demostrado los demandantes el motivo de nulidad alegado y teniendo en cuenta que lo decidido en el previo proceso ante el Juzgado de Primera Instancia de Padrón se refería a una situación que se remontaba al año 2002, anterior a la asamblea de 29/3/2005, convocada judicialmente, cuando los hermanos Ana Sandra ya figuran como socios, así como en las de 13/6/2006 y 26/5/2008, habiendo incluso sido elegidos en la primera como miembros del consejo rector.

En el proceso nº 1677/2009b (Rollo de apelación nº 204/2012), lo mismo que en el que ahora nos ocupa del mismo Juzgado de lo Mercantil, la demanda se basó en la nulidad de los acuerdos de la asamblea de 18/6/2009 también por haber actuado el presidente y sus

hijos de manera ilícita y fraudulentamente en contra de la Cooperativa y de los socios, al crear una mayoría fraudulenta en la asamblea determinante de su resultado, por cuanto tales hijos, Don Octavio , Doña Sandra y Doña Ana , no serían socios y no podrían formar parte ni votar en la reunión, al haberse declarado en el aquel proceso judicial de Padrón la nulidad de los acuerdos de admisión de tales personas como socios, siendo firme la sentencia, habiendo sido igualmente impugnados judicialmente por los demandantes por el mismo motivo las asambleas de 29/3/2005 , 13/6/2006 y 26/5/2008 (juicio ordinario nº 440/2008). La demanda fue desestimada por lo mismo que ahora.

En el recurso de apelación actual (Rollo nº 184/2012) se hace una mención a un simple error material en la cita de la fecha de la asamblea aquí impugnada al inicio del Fundamento de Derecho 3º de la sentencia, del todo irrelevante al venir correctamente identificada en las restantes citas de la sentencia. Además, al igual que había hecho en la otra apelación previa, se insiste en el recurso en las pretensiones de los demandantes por considerar contraria a derecho la sentencia apelada, todo ello con base en el auto que acordó la firmeza de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Padrón, por ser de fecha posterior a la citada asamblea de 2005. Se añade el acto propio del asesor jurídico de la Cooperativa al manifestar en asambleas de 2005 y 2006 que dejarían de ser socios cuando fuera firme la sentencia. La sentencia del procedimiento ordinario nº 400/2008 no habría resuelto sobre la condición o no de socios de las personas en cuestión al no haber entrado en el fondo de la acción de impugnación de la asamblea de 2005, por lo que no se daría la cosa juzgada en ninguna de sus vertientes.

Con los antecedentes procesales reseñados más arriba mal cabe estimar el recurso por el motivo de nulidad alegado en la demanda, siendo así que si bien los demandantes triunfaron en un primero proceso, perdieron en los restantes, en donde se dio validez y eficacia a la intervención como socios de los hermanos Ana Sandra , y cuando la asamblea judicial de 29/3/2005 había puesto remedio a la cuestión, habiendo sido desestimada las demandas impugnatorias de los acuerdos de la sociedad cooperativa de 29/3/2005, 13/6/2006, 26/5/2008 y 18/6/2009, no pudiendo prescindirse entonces de esta nueva situación, ya resuelta judicialmente en firme, distinta de la contemplada en el proceso del Juzgado de Primera Instancia de Padrón (referida a acuerdos de 2002), independientemente de la fecha de la firmeza de su sentencia. Luego, resultaría paradójico y jurídicamente inadmisibles decir ahora, solo con base en la nulidad de los antiguos acuerdos de 2002 y sin otro hecho novedoso, que las mismas cuestionadas personas carecían en la asamblea de 14/7/2010 objeto de la impugnación que nos ocupa de la cualidad de socios que les fue reconocida en las precedentes juntas de 2005 a 2009 cuya validez fue avalada judicialmente.

TERCERO.- Lo dicho hasta aquí y en la sentencia apelada basta para desestimar el recurso de apelación, con la preceptiva imposición de las costas de la alzada a la parte apelante vencida (art. 398 LEC) y pérdida del depósito constituido para recurrir (D.A. 15ª LOPJ).

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación:

faiAMOS

Desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la sentencia apelada, con imposición a la parte apelante de las costas de la alzada y pérdida del depósito para recurrir.

Esta sentencia no es firme y contra la misma solo cabe recurso de casación por interés casacional, y en su caso extraordinario por infracción procesal, para ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, a interponer ante esta Sección 4ª mediante escrito de abogado y procurador en el plazo de 20 días, con los demás requisitos de admisibilidad previstos en la Ley y su jurisprudencia.

Así, por esta nuestra sentencia de apelación, de la que se llevará al Rollo un testimonio uniéndose el original al Libro de sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, en el lugar y fecha arriba indicados.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.

Referencia Cendoj: 15030370042012100267

AP A Coruña, Sección 4ª, S de 4 de Julio de 2013

Ponente: Seoane Spiegelberg, José Luis - Nº de Sentencia: 270/2013 - Nº de RECURSO: 217/2013.

Ref. CJ 116938/2013

Cabecera

COOPERATIVAS. Viviendas. Devolución de aportaciones. Baja voluntaria no justificada. Adecuación de los Estatutos a lo dispuesto en la Ley. No puede superar un año el plazo de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, y si éste fuese sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio. No procede la devolución íntegra de las cantidades entregadas para financiar el pago de la vivienda, sin deducción alguna, por el mero hecho de no haberse hecho constar la concreta deducción en el acuerdo autorizando su baja no justificada. Corrección en la aplicación de la deducción del 40% de los porcentajes fijados con destino al Fondo de Reserva Obligatorio, sin necesidad de acuerdo autorizando la baja, al ser una consecuencia prevista en los Estatutos por la baja del socio en la Cooperativa, en caso de no ser justificada.

Normas

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 64; art. 121

A Favor: COOPERATIVISTA.

En Contra: COOPERATIVA.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00270/2013

MERCANTIL 2 -A CORUÑA-

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 217/13

SENTENCIA

Nº 270/13

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sección 4ª Civil-Mercantil

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG

DON CARLOS FUENTES CANDELAS

DON ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

En La Coruña, a cuatro de julio de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000671 /2011, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000217 /2013, en los que aparece como parte demandada apelante, A MUIÑA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA, representado en ambas instancias por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JUAN PEDRO PERREAU DE PINNICK ZALBA, asistido por el Letrado D. CARLOS ABAL LOURIDO, y como parte demandantes apelados, Angelina , Franco y Camila , representados en ambas instancias por los Procuradores de los tribunales, Sres./ras. ARAMBILLET PALACIO la primera y CASAL BARBEITO los dos últimos, asistidos por los Letrados Dª. MARÍA DE LOS ÁNGELES FILGUEIRA POUSO y DON ISAAC GONZÁLEZ PEÑA, respectivamente, sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, siendo Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. **D./Dª JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO MERCANTIL Nº 2 DE A CORUÑA, de fecha 28/1/13. Su parte dispositiva literalmente dice: "Que debo estimar y estimo, parcialmente, la demanda presentada por la Sra. Arambillet Palacio en nombre y representación de D. Angelina , D. Franco y D. Camila asistidos por la Sra. Filgueira, contra la entidad A MUIÑA SOCIEDADES COOPERATIVA GALEGA, representada por el Sr. Perreau de Pinnick asistida por el Sr. Abal, en consecuencia a quien debo condenar y condeno a la devolución de las siguientes cantidades:

1.- A D. Angelina , la cantidad de 24.365,22 euros (24.075 euros de principal y 290,22 euros en concepto de intereses devengados), cantidad incrementada con el interés legal desde la fecha de interposición de la presente demanda hasta que el pago se haya verificado.

2.- A D. Franco , la cantidad de 28.091,09 euros (27.156,6 euros de principal y 934,49 euros en concepto de intereses), cantidad incrementada con el interés legal desde la fecha de interposición de la presente demanda hasta que el pago se haya verificado.

3.- A D. Camila , la cantidad de 28.091,09 euros (27.156,6 euros de principal y 934,49 euros en concepto de intereses), cantidad incrementada con el interés legal desde la fecha de interposición de la presente demanda hasta que el pago se haya verificado.

Todo sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes."

Contra la sentencia preinserta se dicto AUTO ACLARATORIO de fecha 25/2/13, cuya parte dispositiva literalmente dice: **DISPONGO:** Se corrige el error constatada en la resolución de fecha 28 de enero del 2013 en los términos meritados en el exponendo de razonamientos jurídicos: "Se constata un evidente error material y/o aritmético en resolución dictada, en efecto se constata una contradicción en cuanto a lo mentado en el fundamento tercero de la resolución cuya rectificación ahora se interesa, y la cuantificación de las cantidades que se coligen en la parte dispositiva de la misma, en este sentido nada a mayores habremos de efectuar en cuanto a la clara explicación dada por la parte en su escrito de fecha 31 de enero poniendo en evidencia el evidente error material del que adolece la resolución precitada. Por tanto hemos de subsanar dicha error habiendo de quedar redactado en los siguientes términos":

"Que debo estimar y estimo, parcialmente, la demanda presentada por la Sra. Arambillet Palacio en nombre y representación de D. Angelina , D. Franco y D. Camila , asistidos por la Sra. Filgueira, contra la entidad A MUIÑA SOCIEDADES COOPERATIVA GALECA, representada por el Sr. Perreau de Pinnick asistida por el Sr. Abal, en consecuencia a quien debo condenar y condeno a la devolución de las siguientes cantidades:

1.- A D. Angelina , la cantidad de 37.360 euros (36.915 euros de principal y 455 euros en concepto de intereses devengados), cantidad incrementada con el interés legal desde la fecha de interposición de la presente demanda hasta que el pago se haya verificado.

2.- A D. Franco , la cantidad de 43.073 euros (41.640,12 euros de principal y 1.432,88 euros en concepto de intereses), cantidad incrementada con el interés legal desde la fecha de interposición de la presente demanda hasta que el pago se haya verificado.

3.- A D. Camila , la cantidad de 43.073 euros (41.640,12 euros de principal y 1.432,88 euros en concepto de intereses), cantidad incrementada con el interés legal desde la fecha de interposición de la presente demanda hasta que el pago se haya verificado.

Todo sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por A MUIÑA S. COOP. GALEGA, se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que le fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

Fundamentos de derecho

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada que no contradigan los siguientes.

PRIMERO.- El objeto del presente proceso, sometido a consideración judicial en la alzada radica en el recurso de apelación, que es interpuesto por la entidad demandada A MUIÑA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA, contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de esta ciudad de A Coruña, que estimó en parte la demanda de los ex socios, Dª Camila , D. Franco , Dª Angelina , condenando a aquélla a devolverles, a consecuencia de su baja voluntaria no justificada, las cantidades que figuran en el auto aclaratorio dictado por el referido órgano jurisdiccional, por las aportaciones efectuadas para financiar el pago de las viviendas, una vez hecha la correspondiente deducción estatutaria y legal, más los intereses legales desde la demanda y sin mención de costas.

SEGUNDO.- La sentencia de primera instancia, en síntesis, tras unas consideraciones jurídicas iniciales, rechazó el motivo de oposición de no haberse impugnado las resoluciones del Sr. Presidente sobre las bajas, abordando a continuación el "nudo gordiano" del problema: el plazo de retención permitido a la Cooperativa respecto de las bajas voluntarias no justificadas.

En nuestra reciente sentencia de 27 de junio de 2013 , en un caso idéntico al presente contra la misma cooperativa, señalábamos que "no sería correcta la aplicación retroactiva de la modificación estatutaria de extensión del plazo a 5 años aprobada en la asamblea de 15/5/2009, al no haberse observado el procedimiento legal, ni para los demandantes que causaron baja con anterioridad, e incluso haber transcurrido los 5 años en el caso de la Sra. Vázquez, y cuando el artículo 25 de los estatutos y el 121 de la Ley Gallega de Cooperativas fija un plazo máximo de 12 meses desde la aprobación de la baja, periodo ya transcurrido respecto a ambos demandantes".

Pero es que además siendo cierto que los actores D^a Camila y D. Franco solicitaron la baja el 18 de mayo de 2009, no deja serlo también, como resulta de la documental aportada por los demandantes, que los estatutos de la cooperativa no fueron modificados, en el sentido indicado, de forma susceptible de ser opuestos a los actores, toda vez que el acuerdo comunitario, si bien fue elevado a escritura pública el 20 de octubre de 2009, lo cierto es que no fue inscrito en el Registro, siendo tal inscripción constitutiva, como señala el art. 101 de la Ley de Cooperativas de Galicia, según el cual "la inscripción de los actos de constitución, modificación de los Estatutos, fusión, escisión, disolución, reactivación y liquidación de las sociedades cooperativas, así como la transformación en sociedades de esta naturaleza, será constitutiva".

Lo que significa, conforme a la STS de 6 de abril de 2009 , que: "el Registro opera como elemento para que el cambio tenga lugar, de modo que aunque se haya producido por un acuerdo del órgano establecido en los Estatutos para tomar esta decisión, éste sólo actúa como el elemento previo indispensable para que pueda inscribirse, pero sólo a partir de la inscripción de este acuerdo, se producirá la modificación acordada. Por tanto, para que la modificación quede perfectamente establecida se necesita la inscripción, por lo menos en la normativa reguladora en el momento en que ésta se produjo", y, en este caso, lo dispuesto en la Ley gallega es tajante al atribuir a la inscripción la naturaleza indicada, y con respecto al argumento de que la falta de inscripción sólo afecta a la publicidad con relación a los terceros, pero no a los socios cooperativistas, la misma sentencia razona para rechazar un argumento de tal naturaleza que: "al ser la inscripción requerida con efecto constitutivo el acuerdo no producía ningún efecto hasta que no fuese inscrito".

Finalmente, la sentencia resolvió sobre las cuantías pretendidas en la demanda que al tratarse de bajas voluntarias no justificadas no procedía la devolución íntegra sino con la deducción de los artículos 25-b) de los estatutos y 121 en relación al 64 de la Ley.

TERCERO.- Pues bien, hechas las consideraciones anteriores el rechazo del recurso interpuesto es conforme a los argumentos esgrimidos en nuestras sentencias de 11 de mayo y 14 de diciembre de 2012 , así como 27 de junio del 2013 , en la que señalábamos que: "Se alega en el recurso de apelación de la Cooperativa demandada infracción de los artículos 52.3 LCG y 32 de los estatutos e indebida aplicación de los artículos 20.4 y 5 LCG, por cuanto las resoluciones con las condiciones aprobando las bajas voluntarias de los demandantes, que no obligatorias, no habrían sido impugnadas dentro del plazo legal de caducidad. También infracción del 37.3 LCG sobre la falta del carácter constitutivo de la inscripción de acuerdos, pues surtirían efecto desde su adopción. E infracción sobre la interpretación en materia de devolución de aportaciones para adquisición de vivienda, pues las bajas voluntarias masivas habrían motivado el acuerdo aprobado por la asamblea, acorde a la Ley, de modificación estatutaria y aplicación retroactiva de las condiciones de la liquidación y reembolso de las aportaciones en cuestión, para evitar la descapitalización y poner en riesgo a la Cooperativa".

CUARTO: A los efectos resolutorios de la presente controversia hemos de partir de los siguientes hechos probados:

1- Cada uno de los demandantes al adherirse como socios a la Cooperativa de viviendas demandada abonaron, además de los 300 euros de aportación al capital social, la cantidad de 40.125 euros como primera entrega obligatoria anticipada para la financiación de las

viviendas, y posteriormente D^a Camila el 22 de septiembre de 2008 efectuó una segunda entrega de 5136 euros y D. Franco hizo lo propio, el 11 de septiembre de 2008.

2- Posteriormente, D^a Angelina solicitó la baja en fecha 8 de octubre de 2008 y D^a Camila y D. Franco , el 18 de mayo de 2009.

3- Por resoluciones de 6 de febrero de 2009 y 10 de marzo de 2010 del Sr. Presidente de la Cooperativa, por delegación del Consejo Rector, se autorizaron dichas bajas, calificadas como no justificadas, disponiendo que la cantidad resultante de la liquidación practicada, "será devuelta una vez completa la cooperativa siempre y cuando un nuevo socio sustituya dicha baja; no obstante el plazo máximo de reembolso de las aportaciones no podrá exceder de 5 años (Art. 64 de la Ley de Cooperativas de Galicia del 18 Dic. de 1998 y Art. 8.a, 8.d, 24, 25, 26 de los Estatutos)".

4- Los demandantes remitieron burofax a la Cooperativa, requiriéndole a la devolución de las sumas reclamadas, y D. Franco promovió acto de conciliación, terminado sin avenencia el 29/11/2009. A la vista de lo cual se presentó la demanda que ha dado origen al presente pleito.

QUINTO.- Debemos ahora, en palabras de la sentencia de 27 de junio de 2013 de este Tribunal , considerar la siguiente normativa y razones expuestas en nuestras sentencias citadas más arriba. Y así, decíamos en la 11 de mayo de 2012 de que hay que partir "de que el objeto de la cooperativa en los términos del art. 4 de los Estatutos es procurar a sus socios principalmente una vivienda para uso personal y familiar o local para el desarrollo de sus actividades, mediante la práctica de todas las gestiones que fuera preciso, obviando cualquier referencia a un reparto de beneficios, de la misma manera que se prevé en el art. 26 de los Estatutos que las cuotas de ingreso en caso de baja no serán objeto de devolución (100 euros), y que hay de distinguir entre las aportaciones de los socios al capital social, unas obligatorias (300 euros) y otras voluntarias, de las aportaciones de cantidades entregadas por los socios para financiar el pago de la vivienda o local, con régimen legal y estatutario distinto para el caso de baja del socio, sea por causa justificada o injustificada".

Añadíamos a continuación:

"La ley permite al socio la libre y voluntaria decisión para poderse dar de baja de la Cooperativa en cualquier momento, exigiendo un preaviso previsto en los estatutos, que no podrá exceder del año, si se incumpliese el plazo fijado, incurriría en la obligación de responder de los daños y perjuicios causados a la cooperativa. Una vez autorizada, como contrapartida la devolución de las cantidades aportadas no es automática, si no sujeta a determinadas condiciones. Por otra parte, el acuerdo adoptado en fecha 15 de enero de 2009 por el Presidente de la Cooperativa por delegación del Consejo Rector, donde se autoriza la solicitud del demandante de su baja voluntaria en la Cooperativa, calificada como no justificada, no fue impugnado en tiempo y forma por ser contrario a la Ley o a los Estatutos. El cual dispone: "La cantidad resultante de la liquidación practicada, será devuelta una vez completa la cooperativa siempre y cuando un nuevo socio sustituya dicha baja; no obstante el plazo máximo de reembolso de las aportaciones no podrá exceder de 5 años (Art. 64 de la Ley de Cooperativas de Galicia del 18 Dic. de 1998 y Art. 8.a, 8.d, 24, 25, 26 de los Estatutos)"".

"La ley en el art. 64 permite, en caso de baja del socio, que el plazo de reembolso por la Cooperativa de las aportaciones al capital social pueda ser hasta cinco años a partir de la fecha de la baja. Y así se acuerda con referencia expresa al precitado artículo 64 ese plazo máximo de cinco años en el acuerdo tomado en fecha 15 de enero de 2009 por el Presidente de la Cooperativa por delegación del Consejo Rector autorizando la baja del socio. Ciertamente que en el art. 24 de los estatutos, se contempla que en el caso de baja del socio, que en todo caso se retendrán las aportaciones al capital social mientras no finalice el ejercicio económico del año en que se presente la baja

y siempre y cuando el socio haya sido sustituido por otro socio; en caso contrario se podrán retener hasta un máximo de doce meses a constar desde la aprobación de la baja por el Consejo Rector.

Lo que la previsión legal y estatutaria es lógica dado que admitir lo contrario sería la descapitalización de la cooperativa, poniendo de tal modo en riesgo el cumplimiento de su fin. Pero lo cierto es que se fijó un plazo de cinco años en el acuerdo adoptado, que no fue impugnado por ser contrario a los estatutos de la cooperativa por el demandante, que entendemos únicamente referido en el acuerdo a los efectos del art. 64 de la Ley, reembolso de aportaciones al capital social, y que concede la posibilidad de fijar un plazo de devolución que no podrá exceder de cinco años, por lo que no habiendo transcurrido aún el plazo fijado en el acuerdo adoptado autorizando la baja no voluntaria del demandante en la cooperativa, no procede en este particular la estimación de la demanda. Por cuanto el socio que causó baja no puede ejercitar acciones judiciales contra la Cooperativa al efecto de conseguir el reembolso de sus aportaciones al capital social, con los descuentos que resulten procedentes, hasta tanto no transcurran los referidos cinco años contados desde la fecha de la baja, el cual no fue impugnado por ser contrario a los estatutos.

Por otra parte, la ley de Cooperativas de Galicia en el art. 121 dispone en su nº 2, "En caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de vivienda y locales hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio. Los Estatutos fijarán el plazo máximo de duración del derecho de retención, que no podrá ser superior a un año". Y en los Estatutos de la Cooperativa demandada en su art. 25 al respecto y recogiendo en esencia dicho precepto literalmente refiere "En caso de baja del socio, la Cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio siempre y cuando finalizara el ejercicio económico del año en que presentase la baja. El plazo máximo de duración del derecho de retención será de doce meses a contar desde la aprobación de la baja por el Consejo Rector".

De tal modo se adecuan los Estatutos a lo dispuesto en la Ley, al establecer que no podrá ser superior a un año el plazo de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, que para el caso de que en ese interregno fuese sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio y siempre y cuando finalizara el ejercicio económico del año en que presentase la baja, en este momento, antes del transcurso del año fijado por la Cooperativa con derecho a retención, está obligada al reembolso de las referidas aportaciones al socio que causó baja, sin que la modificación posterior de los estatutos ampliando el plazo pueda alterarlo en perjuicio de quien ya dejó de ser socio de la Cooperativa.

Ahora bien, no podemos admitir el argumento de que procede la devolución íntegra de las cantidades entregadas para financiar el pago de la vivienda, sin deducción alguna, por el mero hecho de no haberse hecho constar la concreta deducción en el acuerdo autorizando su baja no justificada. La ley no establece que tenga que hacerse la liquidación en tal momento, establece para las deducciones a que se refiere el art. 121, con remisión al art. 64, hasta un máximo del 40 por 100 de los porcentajes que en el mismo se establecen. Y en los Estatutos de la Cooperativa demandada en su art. 25 se contempla expresamente la aplicación de dicha deducción, cuando dispone "b) En el caso de que el Consejo Rector considerase la baja del socio como no justificada, o si la baja fuese por expulsión, se aplicará a la cantidades entregadas para financiar el pago de la viviendas y locales una deducción del cuarenta por ciento de los porcentajes fijados en el artículo anterior, destinándose la totalidad de dicha deducción a Fondo de Reserva Obligatorio".

Por ello, de conformidad con los Estatutos, procede en caso de baja de socio autorizada por los órganos competentes de la Cooperativa, calificada como no justificada, la aplicación de la deducción, antes referida, de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, sin necesidad de pronunciamiento expreso sobre el particular en el acuerdo autorizando su baja, al ser una

consecuencia prevista en los Estatutos por la baja del socio en la Cooperativa, en caso de no ser justificada, y en ese sentido debe ser estimada la demanda".

En nuestra posterior sentencia de 14 de Diciembre del 2012 , sobre igual problemática y hechos equiparables en la misma Cooperativa, se reiteró lo expuesto en la primera sentencia, y con base en todo ello, los estatutos y lo dispuesto en los artículo 64 (reembolso de las aportaciones) y 121.2 LCG (régimen del socio), concluyó:

"En consecuencia, en recta aplicación de lo expuesto al caso que nos ocupa, el acuerdo de 15 de febrero de 2008 - que autoriza la baja del actor, aprobada como baja voluntaria no justificada, y fija un plazo máximo de reembolso de las aportaciones que no podrá exceder de 5 años, con referencia expresa a los artículos 64 de la Ley de Cooperativas de Galicia del 18 dic. de 1998 y artículos 8.e, 8.d, 24, 25, 26 de los Estatutos - viene referido al plazo de reembolso de las aportaciones al capital social que no al plazo de reembolso de la aportación efectuada para financiar el pago de la vivienda, cuestión de la que se ocupa el párrafo primero del artículo 121.2 LCG que, como queda dicho, establece que el plazo de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas no podrá ser superior a un año, y toda vez que en dicho acuerdo de 15 de febrero de 2008 se autoriza la baja del actor, aprobada como no justificada, y se señala que será efectiva una vez cerrado el ejercicio económico 2007, y sentado que el plazo de retención de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas es de un año que no de cinco (art. 121.2 párrafo primero), resulta claro que a la fecha del requerimiento de reembolso a la cooperativa demandada (1 de junio de 2010) de las aportaciones efectuadas para financiar el pago de la vivienda, el plazo de un año había transcurrido con creces, de ahí que proceda la estimación de la demanda" al ajustarse la suma reclamada a las aportaciones efectuadas por el actor para financiar el pago de la vivienda y a las deducciones practicadas a las mismas conforme a lo dispuesto en el artículo 64 LCG a que se remite el artículo 121.2 párrafo segundo, con los intereses desde el requerimiento".

En este caso, la sentencia apelada no concedió la devolución de los 300 euros referentes a la aportación del capital social a la que se refiere el art. 64 de la Ley.

SEXTO.- Lo dicho hasta aquí es respuesta bastante para la desestimación del recurso, con la preceptiva imposición de las costas de la alzada a la parte apelante vencida (art. 398 LEC) y la pérdida del depósito constituido para recurrir (D.A. 15ª LOPJ). No desvirtúa lo resuelto las citas de otras SSAP que operan con legislación diferente y adoptadas a las peculiaridades fácticas en tales litigios concurrentes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español,

faiAMOS

Desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la sentencia apelada, con imposición a la parte apelante de las costas de la alzada y pérdida del depósito para recurrir.

Esta sentencia no es firme y contra la misma solo cabe recurso de casación por interés casacional, y en su caso extraordinario por infracción procesal, para ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, a interponer ante esta Sección 4ª mediante escrito de abogado y procurador en el plazo de 20 días, con los demás requisitos de admisibilidad previstos en la Ley y su jurisprudencia.

Así, por esta nuestra sentencia de apelación, de la que se llevará al Rollo un testimonio uniéndose el original al Libro de sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, en el lugar y fecha arriba indicados.

En A Coruña, a 4 de julio de 2013.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.

Referencia Cendoj: *15030370042013100271*

AP A Coruña, Sección 4ª, S de 14 de Diciembre de 2012

Ponente: Martelo Pérez, María del Carmen - Nº de Sentencia: 508/2012 - Nº de RECURSO: 118/2012.

Ref. CJ 221058/2012

Cabecera

COOPERATIVAS. Clases. Cooperativas de viviendas. -- Socios. Pérdida de la condición. Bajas.

Normas

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 25; art. 64; art. 121.2

A Favor: COOPERATIVISTA.

En Contra: COOPERATIVA.

MERCANTIL 2 -A CORUÑA-

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 118/12

SENTENCIA

Nº 508/12

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sección 4ª Civil-Mercantil

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG

DON CARLOS FUENTES CANDELAS

DOÑA MARÍA DEL CARMEN MARTELO PÉREZ

En La Coruña, a catorce de diciembre de dos mil doce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000392 /2010, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000118 /2012, en los que aparece como parte demandante apelante, Jacobo , representado en ambas instancias por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MARIA IRENE CABRERA RODRÍGUEZ, asistido por el Letrado D. EVARISTO NOGUEIRA POL, y como parte demandada apelada, A MUIÑA, S.COOP.GALEGA, representado en ambas instancias por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JUAN PEDRO PERREAU DE PINNICK ZALBA, asistido por el Letrado D. ANDREIA BARROS ALVAREZ, sobre reclamación de cantidad, siendo Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. D ./D^a **MARÍA DEL CARMEN MARTELO PÉREZ.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO MERCANTIL Nº 2 DE A CORUÑA, de fecha 18/5/11 . Su parte dispositiva literalmente dice: "Que debo de desestimar y desestimo la demanda formulada por D. Jacobo , representado por la procuradora Sra. Cabrera Rodríguez contra A MUIÑA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA, representada por el procurador Sr. Perreau de Pinnick. No se hace expresa imposición en costas."

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por Jacobo , se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los de la sentencia apelada.

Primero.- Frente a la sentencia de instancia - que desestima la demanda planteada por la representación de don Jacobo frente a "A MUIÑA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA" - interpone recurso de apelación la representación de la parte actora interesando su estimación con revocación de la sentencia de instancia. Fundamenta su recurso en las siguientes alegaciones: Que el apelante demandó, conforme a lo establecido en el artículo 121.2 de la vigente Ley de Cooperativas de Galicia (LCG) el reembolso de las cantidades entregadas para la adquisición de vivienda. Que el 15 de febrero de 2008 la cooperativa resolvió que autorizaba la baja como socio y la devolución de las entregas realizadas, si bien éstas serían devueltas cuando un nuevo socio sustituya dicha baja o en el plazo máximo de cinco años (invocando el artículo 64 de la LCG). Que en la demanda se alegaba y se reitera en la alzada que el plazo de cinco años debería ser de un año dada la especialidad del artículo 121.2 LCG para las cooperativas de vivienda. Que es errónea la interpretación y aplicación que se hace del artículo 121.2 LCG. Que la sentencia apelada va más allá de la resolución de la cooperativa de 15 de febrero de 2008 que autorizaba la baja y los reembolsos solicitados si bien en un plazo máximo de cinco años para hacerlos efectivos en tanto que la juez de instancia considera que no hay que atender a ningún plazo para efectuar dichas devoluciones. Que la diferencia entre baja justificada y no justificada está en que la baja justificada no tiene que soportar deducción alguna mientras que la no justificada sí tiene que soportar las establecidas en el artículo 121.2 LCG.

La parte demandada/apelada se opone al recurso rechazando sus argumentos e interesando la confirmación de la sentencia de instancia.

Segundo.- El recurso que nos ocupa se refiere a la pretensión desestimada en la sentencia de instancia, relativa a la reclamación de cantidad frente a cooperativa de viviendas "A MUIÑA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA", resultante de deducir a la suma entregada (40.125 euros) en concepto de primera entrega obligatoria con la finalidad de adquirir una vivienda de protección autonómica (aportación efectuada para financiar el pago de la vivienda), las deducciones a que se refiere el artículo 64 de la LCG (3.210 euros) más los intereses

desde el 1 de junio de 2010 (fecha en la que el actor requirió a la cooperativa demandada el reintegro de las cantidades aportadas al haber pasado el plazo legalmente establecido para proceder a su devolución).

La cuestión que nos ocupa -reembolso de la aportación efectuada para financiar el pago de la vivienda y deducciones correspondientes a que alude el artículo 64 de la LCG - ha sido resuelta ya por esta sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña en sentencia de 11 de mayo de 2012 , reiterándose a continuación, en lo que aquí interesa, los razonamientos contenidos en la misma: "TERCERO.- (.....).La ley en el art. 64 permite, en caso de baja del socio, que el plazo de reembolso por la Cooperativa de las aportaciones al capital social pueda ser hasta cinco años a partir de la fecha de la baja. Y así se acuerda con referencia expresa al precitado artículo 64 ese plazo máximo de cinco años en el acuerdo tomado en fecha 15 de enero de 2009 por el Presidente de la Cooperativa por delegación del Consejo Rector autorizando la baja del socio. Ciertamente que en el art. 24 de los estatutos, se contempla que en el caso de baja del socio , que en todo caso se retendrán las aportaciones al capital social mientras no finalice el ejercicio económico del año en que se presente la baja y siempre y cuando el socio haya sido sustituido por otro socio ,; en caso contrario se podrán retener hasta un máximo de doce meses a constar desde la aprobación de la baja por el Consejo Rector.

Lo que la previsión legal y estatutaria es lógica dado que admitir lo contrario sería la descapitalización de la cooperativa, poniendo de tal modo en riesgo el cumplimiento de su fin. Pero lo cierto es que se fijó un plazo de cinco años en el acuerdo adoptado, que no fue impugnado por ser contrario a los estatutos de la cooperativa por el demandante, que entendemos únicamente referido en el acuerdo a los efectos del art. 64 de la Ley, reembolso de aportaciones al capital social, y que concede la posibilidad de fijar un plazo de devolución que no podrá exceder de cinco años, por lo que no habiendo transcurrido aún el plazo fijado en el acuerdo adoptado autorizando la baja no voluntaria del demandante en la cooperativa, no procede en este particular la estimación de la demanda. Por cuanto el socio que causó baja no puede ejercitar acciones judiciales contra la Cooperativa al efecto de conseguir el reembolso de sus aportaciones al capital social, con los descuentos que resulten procedentes, hasta tanto no transcurran los referidos cinco años contados desde la fecha de la baja, el cual no fue impugnado por ser contrario a los estatutos.

Por otra parte, la ley de Cooperativas de Galicia en el art. 121 dispone en su núm. 2 , "En caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de vivienda y locales hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio. Los Estatutos fijarán el plazo máximo de duración del derecho de retención, que no podrá ser superior a un año". Y en los Estatutos de la Cooperativa demandada en su art. 25 al respecto y recogiendo en esencia dicho precepto literalmente refiere "En caso de baja del socio, la Cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio siempre y cuando finalizara el ejercicio económico del año en que presentase la baja. El plazo máximo de duración del derecho de retención será de doce meses a contar desde la aprobación de la baja por el Consejo Rector".

De tal modo se adecuan los Estatutos a lo dispuesto en la Ley, al establecer que no podrá ser superior a un año el plazo de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, que para el caso de que en ese interregno fuese sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio y siempre y cuando finalizara el ejercicio económico del año en que presentase la baja, en este momento, antes del transcurso del año fijado por la Cooperativa con derecho a retención, esta obligada al reembolso de las referidas aportaciones al socio que causó baja, sin que la modificación posterior de los estatutos ampliando el plazo pueda alterarlo en perjuicio de quien ya dejó de ser socio de la Cooperativa.(.....) La ley no establece que tenga que hacerse la liquidación en tal momento, establece para las deducciones a que se refiere el art. 121, con remisión al art. 64, hasta un máximo del 40 por 100 de los porcentajes que en el mismo se establecen. Y en los Estatutos de la Cooperativa demandada en su art. 25 se contempla expresamente la aplicación de

dicha deducción, cuando dispone "b) En el caso de que el Consejo Rector considerase la baja del socio como no justificada, o si la baja fuese por expulsión, se aplicará a la cantidades entregadas para financiar el pago de la viviendas y locales una deducción del cuarenta por ciento de los porcentajes fijados en el artículo anterior, destinándose la totalidad de dicha deducción a Fondo de Reserva Obligatorio".

Por ello, de conformidad con los Estatutos, procede en caso de baja de socio autorizada por los órganos competentes de la Cooperativa, calificada como no justificada, la aplicación de la deducción, antes referida, de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, sin necesidad de pronunciamiento expreso sobre el particular en el acuerdo autorizando su baja, al ser una consecuencia prevista en los Estatutos por la baja del socio en la Cooperativa, en caso de no ser justificada, y en ese sentido debe ser estimada la demanda".

A la luz de lo expuesto, el examen de las actuaciones permite a la Sala constatar, a la vista del contenido de los escritos de alegaciones, los documentos aportados y reconocidos por las partes, como hechos probados los siguientes:

1. Que el demandante solicitó, el 12 de septiembre de 2005, su admisión como miembro de la Cooperativa en constitución denominada "A MUIÑA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA" (demandada), e hizo entrega del resguardo acreditativo del ingreso de la cantidad de 300 euros como aportación al capital social más 100 euros como cuota de ingreso (documento nº 1, solicitud de adhesión a Cooperativa en constitución).
2. Que el día 25 de septiembre de 2007 el actor aporta a la Cooperativa la cantidad de 40.125 euros en concepto de primera entrega obligatoria con la finalidad de adquirir una Vivienda de Protección Autonómica (documento nº 2 -entrega obligatoria-, documento nº 3 y documento nº4).
3. Que el 21 de septiembre de 2007 el actor solicita la baja en la cooperativa "A MUIÑA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA" (documento nº 5).
4. Que el 15 de febrero de 2008 el Presidente de la Cooperativa "A MUIÑA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA", por apoderamiento del Consejo Rector para acceder autorizar las solicitudes de baja, tras entender la baja voluntaria como no justificada, resuelve la solicitud de baja del actor en el sentido de " Autorizar la baja y devolver a don Jacobo que será efectiva una vez cerrado el ejercicio económico 2007 . La cantidad deresultante de la liquidación practicada, será devuelta una vez completa la cooperativa siempre y cuando un nuevo socio sustituya dicha baja; no obstante el plazo máximo de reembolso de las aportaciones no podrá exceder de 5 años (art. 64 de la Ley de Cooperativas de Galicia del 18 Dic. de 1998 y art. 8.a, 8.d, 24, 25, 26 de los Estatutos)" (documento nº 6).
5. Que el día 1 de junio de 2010, el actor remite burofax a la Cooperativa en cuestión, requiriéndole para que procediese al reintegro de la cantidad de 40.525 euros que, salvo error u omisión, fue entregada hasta el momento de causar baja en la cooperativa, toda vez que ha pasado con creces el plazo legalmente establecido para proceder a dicha devolución (documento nº 7).
6. Que al no ser atendido dicho requerimiento plantea demanda el 3 de noviembre de 2010.

La cooperativa demandada opone, en la contestación a la demanda, que ha sido aprobada la solicitud de baja voluntaria por el Consejo Rector como no justificada y que no procede la devolución que se reclama con arreglo a la actual redacción de los Estatutos de la Cooperativa, modificada en sesión de la Asamblea de 15 de mayo de 2009, en cuyo artículo 8 se establece que, en caso de baja

voluntaria del socio, no se acordará el reembolso de las aportaciones hasta que se cumplan dos requisitos: 1. Que la Cooperativa esté completa. 2. Que el socio sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro nuevo socio.

En este orden de cosas, procede recordar que el artículo 64 LCG, que se ocupa del reembolso de las aportaciones, establece: "1. Los estatutos regularán el derecho de las personas socias al reembolso de sus aportaciones al capital social en caso de baja.

La liquidación de estas aportaciones se hará por su valor nominal según el balance de cierre del ejercicio en que se produjese la baja. Pueden establecerse deducciones sobre todas las cantidades reembolsables por los conceptos de aportaciones obligatorias, el retorno cooperativo a que, en su caso, tengan derecho y fondos de reserva repartibles que, en su caso, pudieran corresponderles, que no serán superiores al 30% en caso de expulsión ni al 20% en caso de baja no justificada; a estos efectos se tendrá en cuenta lo establecido en el art. 20 de la presente ley para los supuestos de incumplimiento del plazo de preaviso o del periodo de permanencia mínimo. En caso de baja justificada, no procederá deducción alguna.

En ningún caso se podrán aplicar deducciones sobre las aportaciones voluntarias.

2. La decisión sobre el porcentaje de deducción aplicable en cada caso será competencia del órgano de administración, en función de las circunstancias que concurriesen."

Y el artículo 121.2 LCG (Régimen del socio) dispone: "2. En caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de viviendas y locales hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio. Los Estatutos fijarán el plazo máximo de duración del derecho de retención, que no podrá ser superior a un año.

Cuando la baja del socio fuese considerada como no justificada, si lo prevén los Estatutos, podrán aplicarse a las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de las viviendas y locales las deducciones a que se refiere el art. 64 de la presente Ley, hasta un máximo del 40 por 100 de los porcentajes que en el mismo se establecen, destinándose en su totalidad al Fondo de Reserva Obligatorio.

Las cantidades a que se refiere el párrafo anterior, así como las aportaciones al Capital social, deberán reembolsarse al socio en el momento en que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio".

Pues bien, partiendo de lo expuesto y de lo que ha quedado acreditado, y sin desconocer que en el presente caso, no se reclama la cantidad ingresada como aportación al capital social por importe de 300 euros ni la suma de 100 euros correspondiente a la cuota de ingreso, sino que se reclama la suma resultante de deducir a la cantidad entregada con la finalidad de adquirir una vivienda (40.125 euros, entrega obligatoria) las deducciones a que se refiere el artículo 64 de la LCG, esto es, se reclama la suma que resulta de deducir a la aportación efectuada para financiar el pago de la vivienda aquellas deducciones a que se refiere el artículo 64 de la LCG, al que se remite el párrafo segundo del artículo 121.2 LCG para el supuesto de baja del socio considerada como no justificada, más los intereses desde la fecha del requerimiento, invocándose, en la demanda, además del artículo 121.2 de la LCG, el artículo 8.d de los Estatutos que establece el plazo legal de un año (12 meses) para reembolso, la solución debe ser la estimación de la demanda, por ser la reclamación formulada conforme con la ley y los Estatutos, incurriendo la demandada, en su oposición, en confusión sobre lo que es objeto de reclamación en la demanda, al igual que la sentencia apelada en cuanto confunde las aportaciones al capital social y la cantidad correspondiente a las deducciones que cabe aplicar a las cantidades entregadas por el socio, cuya baja ha sido aprobada como no justificada, para financiar el pago de las viviendas y locales (deducciones a que se refiere el art. 64 LCG y previstas en el art. 121.2 párrafo segundo para la baja del socio considerada como no justificada), con el importe total de las cantidades entregadas para financiar el pago de la vivienda (art.121.2

párrafo primero LCG), respecto de las que, y sin perjuicio de las deducciones que procedan (art. 121.2 párrafo segundo LCG), la duración del derecho de retención no podrá ser superior a un año (art. 121.2 párrafo primero LCG).

En consecuencia, en recta aplicación de lo expuesto al caso que nos ocupa, el acuerdo de 15 de febrero de 2008 - que autoriza la baja del actor, aprobada como baja voluntaria no justificada, y fija un plazo máximo de reembolso de las aportaciones que no podrá exceder de 5 años, con referencia expresa a los artículos 64 de la Ley de Cooperativas de Galicia del 18 dic. de 1998 y artículos 8.a, 8.d, 24, 25, 26 de los Estatutos - viene referido al plazo de reembolso de las aportaciones al capital social que no al plazo de reembolso de la aportación efectuada para financiar el pago de la vivienda, cuestión de la que se ocupa el párrafo primero del artículo 121.2 LCG que, como queda dicho, establece que el plazo de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas no podrá ser superior a un año, y toda vez que en dicho acuerdo de 15 de febrero de 2008 se autoriza la baja del actor, aprobada como no justificada, y se señala que será efectiva una vez cerrado el ejercicio económico 2007, y sentado que el plazo de retención de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas es de un año que no de cinco (art. 121.2 párrafo primero), resulta claro que a la fecha del requerimiento de reembolso a la cooperativa demandada (1 de junio de 2010) de las aportaciones efectuadas para financiar el pago de la vivienda, el plazo de un año había transcurrido con creces, de ahí que proceda la estimación de la demanda al ajustarse la suma reclamada (36.915 euros) a las aportaciones efectuadas por el actor para financiar el pago de la vivienda (40.125 euros) y a las deducciones practicadas a las mismas conforme a lo dispuesto en el artículo 64 LCG a que se remite el artículo 121.2 párrafo segundo ($40.125 - 3.210 = 36.915$ euros), con el interés legal desde el requerimiento de 1 de junio de 2010, estimando, conforme a lo expuesto, el recurso planteado con revocación de la sentencia de instancia y estimación de la demanda.

Tercero.- En cuanto a las costas, al estimarse el recurso de apelación y estimarse la demanda planteada no se hace imposición de las costas causadas en la alzada en tanto que las de instancia se imponen a la parte demandada (artículos 398 y 394 Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de don Jacobo, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de A Coruña, en fecha 18 de mayo de 2011, en procedimiento de Juicio Ordinario seguido con el núm. 392/2010, al que se refiere el presente rollo, revocamos dicha sentencia, que dejamos sin efecto, y en su lugar, estimamos la demanda formulada por la representación de don Jacobo contra la entidad "A MUIÑA SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA", a quien condenamos a abonar al actor la cantidad de 36.915 euros, con aplicación del interés legal desde el requerimiento de 1 de junio de 2010, incrementado en dos puntos por aplicación del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde el dictado de la presente resolución; todo ello, con imposición de las costas de instancia a la parte demandada y sin imposición de las causadas en la alzada.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional, a interponer ante este Tribunal, en el plazo de 20 días y en tal caso extraordinario por infracción procesal.

Así por esta sentencia de la que se llevará certificación al rollo de apelación civil, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.

Referencia Cendoj: 15030370042012100511

AP A Coruña, Sección 4ª, S de 12 de Septiembre de 2013

Ponente: Fuentes Candelas, Carlos - Nº de Sentencia: 320/2013 - Nº de RECURSO: 318/2013.

Ref. CJ 146542/2013

Cabecera

COOPERATIVA. De viviendas. A consecuencia de su baja voluntaria, la cooperativa demandada debe restituir a la actora el importe íntegro de su aportación al capital social y las sumas entregadas para la adquisición de vivienda. El cooperativista está facultado para darse de baja de la cooperativa en cualquier momento. La actora tramitó su petición de baja voluntaria y reclamó la cuantía abonada en concepto de aportaciones y financiación. Dicha baja voluntaria estaba justificada y cumplió los requisitos de tiempo y forma. Es eficaz aunque el órgano competente de la cooperativa demandada no la hubiera aceptado expresamente. Los derechos económicos de la socia no pueden depender del arbitrio de dicho órgano competente. La falta de respuesta de éste durante dos años permite considerar como justificada dicha baja.

Normas

L 27/1999 de 16 Jul. (cooperativas) art. 17

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 64; art. 121

A Favor: COOPERATIVISTA.

En Contra: COOPERATIVA.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00320/2013

MERCNATIL Nº 1

ROLLO 318/13

SENTENCIA

Nº 320/13

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

CARLOS FUENTES CANDELAS

ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

En A Coruña, a doce de septiembre de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000400 /2011, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000318 /2013, en los que aparece como parte demandada-apelante, SUD 4 SDADE COOP GALEGA, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. LUIS SÁNCHEZ GONZÁLEZ, asistido por el Letrado D. CARLOS ABAL LOURIDO, y como parte demandada-apelada, DOÑA Antonia , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JOSE LUIS GONZALEZ MARTIN, asistido por el Letrado D. JOSE MANUEL BLANCO-ONS FENANDEZ, sobre reclamación de cantidad por aportaciones a cooperativa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE A CORUÑA de fecha 18-3-13. Su parte dispositiva literalmente dice: "Que estimó íntegramente la pretensión principal de la demanda deducida por el procurador DON JOSE LUIS GONZALEZ MARTIN en nombre y representación de DOÑA Antonia contra la SUD-4, SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA", representada por el procurador DON LUIS SANCHEZ GONZALEZ y, en consecuencia, condeno a la cooperativa demandada a que restituya a la actora el importe íntegro de su aportación al capital social de la cooperativa (300,00 euros) y el de las sumas entregadas para la adquisición de vivienda (39.000,00 euros), más los intereses legales devengados sobre ambas cantidades desde la fecha de la presentación de la demanda y hasta la de esta sentencia, a partir de la cual será de aplicación lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC .

Impongo a la parte demandada las costas causadas en esta instancia".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por la demandada se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CARLOS FUENTES CANDELAS.

Fundamentos de derecho

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Se interpone por parte de la demandada, SUD-4 SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA, recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña que, estimando la demanda de la socia Sra. Antonia , condenó a aquélla a devolverle a consecuencia de su baja voluntaria justificada el importe íntegro de su aportación al capital social (300 euros) y de las cantidades entregadas para financiar la adquisición de la vivienda (39.000 euros), más los intereses legales desde la demanda incrementados en dos puntos a partir de la sentencia.

SEGUNDO.- La sentencia de primera instancia, tras concretar los hechos relevantes del caso, realmente no controvertidos, destacó las normas y principios de la ley aplicable en su redacción vigente entonces (Ley de Cooperativas de Galicia 5/1998, de 18 de diciembre) y de los estatutos de la misma cooperativa de interés para resolver el pleito, referentes a la libertad de adhesión y baja, el régimen de las bajas voluntarias, plazos de preaviso y momento de sus efectos, así como la regulación del derecho de los socios al reembolso de las aportaciones al capital social y de las cantidades entregadas para la financiación del pago de las viviendas o locales, en su caso con las correspondientes deducciones o retenciones, según se trate de baja justificada o no justificada.

Sobre esta base, y la comunicación de baja presentada el 17/9/2009), la sentencia consideró la situación existente al tiempo del planteamiento del litigio, y muy especialmente el hecho de la previa conciliación para que la Cooperativa reconociera la baja y sus efectos, sin que lo hubiese hecho durante más de dos años, en claro perjuicio del derecho de la demandante a causar baja con los efectos legales, superando así con creces tanto el plazo de preaviso dentro del cual debía de haberse pronunciado el consejo rector, como también el plazo máximo de retención de las cantidades entregadas para la financiación de la vivienda, se llegó a la conclusión de producirse la baja con efectos del 17/9/2009 (demorados al fin de año en cuanto a la aportaciones al capital) y que su calificación debía ser la de baja justificada, al no haber opuesto nada al respecto el consejo rector al que incumbía la calificación, reconociendo por todo ello el derecho a la restitución de la totalidad, sin descuento o retención ni tener que aguardar a ser sustituida en sus derechos y obligaciones por la entrada de otro socio.

TERCERO.- Se alega en el recurso de apelación de la Cooperativa demandada que no podría la demandante pedir el reembolso sin previamente obtener la calificación de la baja del consejo rector o del órgano judicial. En segundo lugar se añade que la sentencia habría calificado incorrectamente la baja como justificada, pues la demandante no habría alegado causa en este sentido al solicitarla, ni causa legal o estatutaria, por lo que sería no justificada y sujeta a las retenciones de la Ley. En tercer lugar se sostiene infracción del artículo 121.2 de la Ley y la jurisprudencia sobre la correcta interpretación en materia de devolución de las aportaciones para la adquisición de la vivienda, por lo que no procedería en caso de baja no justificada la devolución hasta que el socio fuera sustituido en sus derechos y obligaciones por la entrada de otro socio. Subsidiariamente, si se entendiera aplicable el plazo de un año para el derecho de retención, los intereses no se devengarían desde el 31/12/2009.

La parte actora alegó en contra de los motivos del recurso y en apoyo de la sentencia cuya confirmación pidió.

CUARTO.- Se desestima el recurso de apelación, dadas la circunstancias del caso y porque, además de lo que añadiremos acerca de la calificación o los intereses, la fundamentación de la sentencia apelada encaja jurídicamente en aspectos ya razonados y resueltos en recientes precedentes de este mismo Tribunal de apelación sobre la problemática de las bajas voluntarias y restituciones en las cooperativas de vivienda sujetas a la legislación gallega. Nos referimos a nuestras sentencias de 11/5 y 14/12/2012 , 27/6 y 4/7/2013 ,

sobre supuestos de bajas voluntarias no justificadas y ciertos hechos o normas estatutarias no del todo iguales a los del presente litigio, si bien que en gran parte parecidos, siéndole predicable la interpretación que contienen.

Y así, decíamos en la 11 de mayo de 2012 de que hay que partir "de que el objeto de la cooperativa en los términos del art. 4 de los Estatutos es procurar a sus socios principalmente una vivienda para uso personal y familiar o local para el desarrollo de sus actividades, mediante la práctica de todas las gestiones que fuera preciso, (...) y que hay de distinguir entre las aportaciones de los socios al capital social, unas obligatorias (300 euros) y otras voluntarias, de las aportaciones de cantidades entregadas por los socios para financiar el pago de la vivienda o local, con régimen legal y estatutario distinto para el caso de baja del socio, sea por causa justificada o injustificada".

Añadimos a continuación:

"La ley permite al socio la libre y voluntaria decisión para poderse dar de baja de la Cooperativa en cualquier momento, exigiendo un preaviso previsto en los estatutos, que no podrá exceder del año, si se incumpliese el plazo fijado, incurriría en la obligación de responder de los daños y perjuicios causados a la cooperativa. Una vez autorizada, como contrapartida la devolución de las cantidades aportadas no es automática, si no sujeta a determinadas condiciones (...)"

"La ley en el art. 64 permite, en caso de baja del socio, que el plazo de reembolso por la Cooperativa de las aportaciones al capital social pueda ser hasta cinco años a partir de la fecha de la baja. Y así se acuerda con referencia expresa al precitado artículo 64 ese plazo máximo de cinco años en el acuerdo tomado en fecha 15 de enero de 2009 por el Presidente de la Cooperativa por delegación del Consejo Rector autorizando la baja del socio. Ciertamente que en el art. 24 de los estatutos, se contempla que en el caso de baja del socio, que en todo caso se retendrán las aportaciones al capital social mientras no finalice el ejercicio económico del año en que se presente la baja y siempre y cuando el socio haya sido sustituido por otro socio; en caso contrario se podrán retener hasta un máximo de doce meses a constar desde la aprobación de la baja por el Consejo Rector.

Lo que la previsión legal y estatutaria es lógica dado que admitir lo contrario sería la descapitalización de la cooperativa, poniendo de tal modo en riesgo el cumplimiento de su fin. Pero lo cierto es que se fijó un plazo de cinco años en el acuerdo adoptado, que no fue impugnado por ser contrario a los estatutos de la cooperativa por el demandante, que entendemos únicamente referido en el acuerdo a los efectos del art. 64 de la Ley, reembolso de aportaciones al capital social, y que concede la posibilidad de fijar un plazo de devolución que no podrá exceder de cinco años, por lo que no habiendo transcurrido aún el plazo fijado en el acuerdo adoptado autorizando la baja no voluntaria del demandante en la cooperativa, no procede en este particular la estimación de la demanda. Por cuanto el socio que causó baja no puede ejercitar acciones judiciales contra la Cooperativa al efecto de conseguir el reembolso de sus aportaciones al capital social, con los descuentos que resulten procedentes, hasta tanto no transcurran los referidos cinco años contados desde la fecha de la baja, el cual no fue impugnado por ser contrario a los estatutos.

Por otra parte, la ley de Cooperativas de Galicia en el art. 121 dispone en su nº 2, "En caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de vivienda y locales hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio. Los Estatutos fijarán el plazo máximo de duración del derecho de retención, que no podrá ser superior a un año". Y en los Estatutos de la Cooperativa demandada en su art. 25 al respecto y recogiendo en esencia dicho precepto literalmente refiere "En caso de baja del socio, la Cooperativa podrá retener el total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, hasta que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio siempre y cuando finalizara el

ejercicio económico del año en que presentase la baja. El plazo máximo de duración del derecho de retención será de doce meses a contar desde la aprobación de la baja por el Consejo Rector".

De tal modo se adecuan los Estatutos a lo dispuesto en la Ley, al establecer que no podrá ser superior a un año el plazo de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, que para el caso de que en ese interregno fuese sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio y siempre y cuando finalizara el ejercicio económico del año en que presentase la baja, en este momento, antes del transcurso del año fijado por la Cooperativa con derecho a retención, está obligada al reembolso de las referidas aportaciones al socio que causó baja, sin que la modificación posterior de los estatutos ampliando el plazo pueda alterarlo en perjuicio de quien ya dejó de ser socio de la Cooperativa.

Ahora bien, no podemos admitir el argumento de que procede la devolución íntegra de las cantidades entregadas para financiar el pago de la vivienda, sin deducción alguna, por el mero hecho de no haberse hecho constar la concreta deducción en el acuerdo autorizando su baja no justificada. La ley no establece que tenga que hacerse la liquidación en tal momento, establece para las deducciones a que se refiere el art. 121, con remisión al art. 64, hasta un máximo del 40 por 100 de los porcentajes que en el mismo se establecen. Y en los Estatutos de la Cooperativa demandada en su art. 25 se contempla expresamente la aplicación de dicha deducción, cuando dispone "b) En el caso de que el Consejo Rector considerase la baja del socio como no justificada, o si la baja fuese por expulsión, se aplicará a la cantidades entregadas para financiar el pago de la viviendas y locales una deducción del cuarenta por ciento de los porcentajes fijados en el artículo anterior, destinándose la totalidad de dicha deducción a Fondo de Reserva Obligatorio".

Por ello, de conformidad con los Estatutos, procede en caso de baja de socio autorizada por los órganos competentes de la Cooperativa, calificada como no justificada, la aplicación de la deducción, antes referida, de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas, sin necesidad de pronunciamiento expreso sobre el particular en el acuerdo autorizando su baja, al ser una consecuencia prevista en los Estatutos por la baja del socio en la Cooperativa, en caso de no ser justificada, y en ese sentido debe ser estimada la demanda".

En nuestra posterior sentencia de 14 de Diciembre del 2012 , sobre igual problemática y hechos equiparables en la misma Cooperativa, se reiteró lo expuesto en la primera sentencia, y con base en todo ello, los estatutos y lo dispuesto en los artículo 64 (reembolso de las aportaciones) y 121.2 LCG (régimen del socio), concluyó:

"En consecuencia, en recta aplicación de lo expuesto al caso que nos ocupa, el acuerdo de 15 de febrero de 2008 - que autoriza la baja del actor, aprobada como baja voluntaria no justificada, y fija un plazo máximo de reembolso de las aportaciones que no podrá exceder de 5 años, con referencia expresa a los artículos 64 de la Ley de Cooperativas de Galicia del 18 dic. de 1998 y artículos 8.a, 8.d, 24, 25, 26 de los Estatutos - viene referido al plazo de reembolso de las aportaciones al capital social que no al plazo de reembolso de la aportación efectuada para financiar el pago de la vivienda, cuestión de la que se ocupa el párrafo primero del artículo 121.2 LCG que, como queda dicho, establece que el plazo de retención del total de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas no podrá ser superior a un año, y toda vez que en dicho acuerdo de 15 de febrero de 2008 se autoriza la baja del actor, aprobada como no justificada, y se señala que será efectiva una vez cerrado el ejercicio económico 2007, y sentado que el plazo de retención de las cantidades entregadas por el socio para financiar el pago de viviendas es de un año que no de cinco (art. 121.2 párrafo primero), resulta claro que a la fecha del requerimiento de reembolso a la cooperativa demandada (1 de junio de 2010) de las aportaciones efectuadas para financiar el pago de la vivienda, el plazo de un año había transcurrido con creces, de ahí que proceda la estimación de la demanda" al ajustarse la suma reclamada a las aportaciones efectuadas por el actor para financiar el pago de la vivienda y a las deducciones

practicadas a las mismas conforme a lo dispuesto en el artículo 64 LCG a que se remite el artículo 121.2 párrafo segundo, con los intereses.

En nuestras sentencia de 27 de junio y 4 de julio de 2013 volvimos a insistir en lo mismo.

QUINTO.- En el presente caso, la socia demandante hizo las aportaciones al capital social y para la financiación a que se refiere el Juzgado en su sentencia y pidió a la Cooperativa su íntegra devolución por escrito en abril de 2009 y lo reiteró en el escrito presentado el 17 de septiembre del mismo año, esta vez añadiendo la petición de baja voluntaria, en todo lo cual insistió por burofax del día siguiente, más en la conciliación intentada sin efecto y sin avenencia a mediados de abril de 2010, lo mismo que en su demanda judicial de julio 2011. Aunque no lo expresara inicialmente, está claro que su postura ha sido la de tratarse de baja justificada.

La sentencia resolvió, por las razones apuntadas más arriba, la estimación de la demanda y el reintegro de las cantidades reclamadas con base en la efectividad jurídica de la baja producida con anterioridad a la presentación de la demanda y por tratarse de las consecuencias legales y estatutarias de una baja voluntaria justificada, aunque el órgano competente de la cooperativa demandada no la hubiera expresamente aceptado hasta después de su contestación procesal, concretamente en su reunión de 10 de octubre de 2011 (en que siguió sin pronunciarse sobre la calificación de la baja, como justificada o injustificada, por posponerlo genéricamente para otra ocasión, sine die).

Estamos conformes con ello y con que la petición de baja reunía los requisitos de tiempo y forma necesarios para surtir efectos, no siendo aceptable hacer depender los derechos de salida y económicos reconocidos en la ley y en los estatutos al socio del solo arbitrio del órgano competente de la Cooperativa, que en el caso enjuiciado se ha negado reiterada y prolongadamente a tomar las decisiones al respecto, no obstante las oportunidades que se le ofrecieron para hacerlo, y cuando legal y estatutariamente tenía la obligación de pronunciarse, según se desprende del conjunto de la normativa legal y estatutaria comentada más arriba en relación a reseñada en la sentencia de primera instancia, pese a no existir precepto específico en aquella época (sí tras la reforma por Ley gallega 14/2011 de 16-12, además de en la Ley estatal de 16/7/1999).

Añadir que el artículo 8 de los estatutos de la Cooperativa demandada reconoce el derecho de todos los socios a darse de baja en cualquier momento, y fija un plazo de preaviso de tres meses para comunicar por escrito la baja voluntaria (el 20 de la Ley de 1998 un máximo de un año), el cual transcurrió con exceso a la presentación de la demanda, lo mismo que el cierre del ejercicio económico del año en que se solicitó, y también el plazo máximo de 9 meses del derecho de retención de las cantidades entregadas por el socio para financiar la adquisición de las viviendas y locales (art. 8 y 25 estatutos en relación al 121 de la Ley aplicada), extensivo a las entregas a capital social (art. 8 en relación al 24 estatutos y 64 Ley).

Podría discutirse, bajo la legislación aplicada por la sentencia, si una falta de pronunciamiento por la Cooperativa sobre la calificación de una baja voluntaria debiera entenderse como justificada o injustificada.

Aunque en un caso no exactamente igual al presente (la asamblea había aceptado las bajas, sin calificarlas expresamente, pero acordando devolver en su momento de las cantidades aportadas), dicen al respecto las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra (1ª) de 15/12/2010 y 1/2/2011 : "El sistema legal exige que la decisión del socio sea calificada por los órganos de la cooperativa, pues sólo así podrán determinarse sus efectos". Y añaden: "No cabe sostener que la decisión de la asamblea hubiera sido una suerte de dación de cuenta, con postergación de la decisión definitiva. La asamblea, se repite, expresamente "aceptó" la baja (...)

Aceptar lo contrario supondría sumir en situación de indefensión al cooperativista, que no podría recurrir la decisión de considerar la baja como injustificada. La buena fe obligaba a la cooperativa a proclamar esta situación. Con su silencio ha de entenderse que aceptó el carácter justificado de la baja".

Por su parte, la Ley estatal de Cooperativas 27/1999 de 16 de julio dispone en su artículo 17.2: "La calificación y determinación de los efectos de la baja será competencia del Consejo Rector que deberá formalizarla en el plazo de tres meses, excepto que los Estatutos establezcan un plazo distinto, a contar desde la fecha de efectos de la baja, por escrito motivado que habrá de ser comunicado al socio interesado. Transcurrido dicho plazo sin haber resuelto el Consejo Rector, el socio podrá considerar su baja como justificada a los efectos de su liquidación y reembolso de aportaciones al capital, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el art. 51 de esta Ley".

Y en parecidos términos el artículo 20.5 de la Ley gallega de 1998 tras la reforma 14/2011: "El órgano de administración habrá de resolver sobre la calificación y efectos de la baja en un plazo máximo de tres meses desde que le haya sido comunicada; transcurrido dicho plazo, la baja se entenderá como justificada, salvo en el caso de incumplimiento del plazo de preaviso o del compromiso de permanencia, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la presente ley para el reembolso de aportaciones en el art. 64".

La SAP Madrid (28ª) de 24 de Mayo del 2013 llega incluso a más, si bien que en el ámbito de aplicación de la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, que exige en los estatutos una tipificación precisa de las causas de bajas no justificadas, entendiéndose como justificadas las no previstas: "Como natural derivación de esa norma imperativa que contiene el Art. 114-5 de la Ley, parece claro que pesa sobre el Consejo Rector que vaya a calificar una baja como injustificada la obligación de especificar en cuál de las hipótesis al respecto previstas en los Estatutos considera que se encuentra la que sea objeto de calificación. Pues bien, lo primero que observamos en la comunicación remitida al demandante (...) es que (...) el Consejo Rector de la demandada adoptó el acuerdo de calificar de injustificada la baja de aquel sin especificar en cuál, de entre las diferentes causas contempladas en el Art. 13-A,2 de los Estatutos, entendía que se encontraba incurso la solicitud examinada. Y, como señalaba esta misma Sala en su sentencia de 21 de octubre de 2011, "si observamos el acuerdo adoptado por el Consejo Rector, no se contiene en el mismo referencia a causa concreta alguna que determine la calificación. De este modo, se produce una evidente vulneración del referido principio de puerta abierta, que se refleja en los arts. 1, 20 y 114 de la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid. Debemos añadir que en ningún caso puede admitirse que este defecto pueda ser subsanado posteriormente por el Comité de Recursos, porque no es esa su función, sino que se limita a resolver si ratifica o no el acuerdo. Las atribuciones que a este respecto ostenta el Consejo Rector son indelegables. En consecuencia, la ausencia de mención de causa concreta por la que se califique la baja como no justificada impide efectuar tal calificación de nuevo por el Comité de Recursos, debiendo aplicarse el principio general por el que la baja voluntaria debe considerarse justificada".

En todo caso, el conjunto de las concretas circunstancias del caso enjuiciado permiten confirmar la conclusión del juzgador de instancia en orden a considerar como justificada la baja de la demandante, con sus consecuentes efectos, no solo por haber solicitado en sus escritos de abril y septiembre de 2008 la devolución de todas sus aportaciones sin descuento o retención alguna o porque el consejo rector hubiera guardado silencio inicialmente, sino todo ello unido a la muy prolongada falta de respuesta durante más de dos años, pese a la obligación que le incumbía de pronunciarse sobre la baja pedida y su calificación, como justificada o injustificada, con sus efectos prácticos, además de no haberla tampoco considerado como no justificada cuando pudo hacerlo con ocasión del acto de conciliación, ni en la resolución del consejo de 10 de octubre de 2011, posterior al inicio del pleito y a la contestación a la demanda, al dejar "pendiente para un momento posterior la decisión que proceda sobre la calificación de la baja" que se aceptó expresamente en dicho acto.

Finalmente, en cuanto al motivo subsidiario del recurso sobre los intereses, solo decir que resulta improsperable al haber establecido su devengo la sentencia de primera instancia desde la presentación de la demanda y no antes.

SEXTO.- Lo dicho aquí y en la sentencia apelada es suficiente para la desestimación del recurso, con la preceptiva imposición de las costas de la alzada a la parte apelante vencida (art. 398 LEC) y la pérdida del depósito constituido para recurrir (D.A. 15ª LOPJ).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español,

fallAMOS

Desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la sentencia apelada, con imposición a la parte apelante de las costas de la alzada y pérdida del depósito para recurrir.

Esta sentencia no es firme y contra la misma solo cabe recurso de casación por interés casacional, y en su caso extraordinario por infracción procesal, para ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, a interponer ante esta Sección 4ª mediante escrito de abogado y procurador en el plazo de 20 días, con los demás requisitos de admisibilidad previstos en la Ley y su jurisprudencia.

Así, por esta nuestra sentencia de apelación, de la que se llevará al Rollo un testimonio uniéndose el original al Libro de sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, en el lugar y fecha arriba indicados.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.

Referencia Cendoj: 15030370042013100304

AP A Coruña, Sección 5ª, S de 28 de Noviembre de 2014

Ponente: Brañas Santa María, Dámaso Manuel - Nº de Sentencia: 421/2014 - Nº de Recurso: 285/2012.

Ref. CJ 210166/2014

Cabecera

COOPERATIVAS. Socios. Obligaciones. PRESCRIPCIÓN. Materia civil. Cómputo del plazo en general.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

A CORUÑA

SENTENCIA: 00421/2014

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION QUINTA

A CORUÑA

Rollo: 285/2012

Proc. Origen: Juicio menor cuantía 313/2000

Juzgado de Procedencia: 1ª Instancia núm. 8 de A Coruña

Deliberación el día: 25 de junio de 2013

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña, ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente:

SENTENCIA Nº 421/2014

Ilmos. Sres. Magistrados:

MANUEL CONDE NÚÑEZ

JULIO TASENDE CALVO

DÁMASO BRAÑAS SANTA MARÍA

En A CORUÑA, a veintiocho de noviembre de dos mil catorce.

En el recurso de apelación civil número 285/2012, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña, en Juicio de menor cuantía núm. 313/2000, siendo la cuantía del procedimiento Indeterminada, seguido entre partes: Como APELANTE: DON Eduardo Y OTROS, representados por el Procurador Sr. GONZALEZ GUERRA; como APELADOS: DON Ignacio , representado por la Procuradora Sra. BERMUDEZ TASENDE, DON Ramón Y OTROS, representados por el procurador Sr. LAGE FERNANDEZ-CERVERA.- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON DÁMASO BRAÑAS SANTA MARÍA .

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 8 A Coruña, con fecha 26 de octubre de 2006, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por D. Eduardo Y OTROS (relacionados en el encabezamiento de la presente) contra D. Ramón , D. Adriano , D. Cirilo , D. Gaspar , D. Marcial Y D. Ignacio y debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos de la demanda con imposición de costas a la demandante."

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal de DON Eduardo Y OTROS, que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberar la Sala el día 25 de junio de 2013, fecha en la que tuvo lugar.

TERCERO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan sustancialmente los de la sentencia apelada.

SEGUNDO. El alcance del recurso supone que el litigio se presenta ante este Tribunal en iguales términos que en primera instancia y por ello opera plenamente el efecto devolutivo de la apelación.

TERCERO. El orden procesal lógico impone examinar en primer término la alegación de caducidad de la instancia del escrito de oposición del Procurador Sr. Lage. Aunque los hechos en que se basa son ciertos, y así lo admite la diligencia de constancia de fecha once de mayo de 2011, no procede dicha caducidad al no ser imputables, en particular en lo concerniente al extravío del escrito de recurso, a la voluntad de la parte apelante (artículo 238 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

CUARTO. En la alegación tercera, párrafo final, del escrito de oposición mencionado se reitera la excepción de prescripción de la acción ejercitada, cuyo examen, por su índole, ha de anteponerse con arreglo a criterios lógicos, pues, de haberse consumado, huelga ocuparse de los fundamentos de la pretensiones de la demanda y de los motivos de oposición a ella. Sostiene dicha oposición que, al haber ocurrido los actos supuestamente dañosos entre 1990 y 1997, en el mejor de los casos para los demandantes la prescripción se habría operado en 1999, mucho antes de la interposición de la demanda, en virtud del artículo 51 de la mentada Ley 5 de 1998, aplicable al caso



por imperativo de su disposición transitoria primera. Esta dispone que "la presente Ley se aplicará a todas las sociedades cooperativas reguladas por la misma, con independencia de la fecha de su constitución, quedando el contenido de sus escrituras y Estatutos sin efecto en todo lo que se oponga a la misma". Pero su contenido no soluciona la cuestión, pues, como es sabido, hay tres tipos de retroactividad y la sujeción de cara al futuro de las cooperativas solo supone retroactividad mínima; también está claro, al no preverlo expresamente (artículo 9º, 3, de la Constitución) que no afecta a situaciones totalmente consumadas antes de su entrada en vigor. Subsiste la cuestión de si es aplicable a situaciones nacidas bajo la ley previa y todavía no agotadas, en particular y en lo concerniente al caso presente, si es aplicable el régimen de la ley nueva a pretensiones posteriores a su entrada en vigor y basadas en hechos anteriores a su vigencia. Si se acude a las disposiciones transitorias del Código Civil (artículo 4º, 3 , del mismo), la cuarta dispone que las nacidas y no ejercitadas antes de regir aquél (en este caso la ley gallega) subsistirán con la extensión y en los términos reconocidos por la legislación precedente, "pero sujetándose, en cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en el Código", en el caso la ley gallega. En sentido inverso el artículo 1939 del propio Código sujeta la prescripción comenzada antes de su publicación a las leyes anteriores, salvo que desde su entrada en vigor corriese todo el plazo señalado en él. Dada la especificidad de esta norma , debe prevalecer en la materia que regula. La entrada en vigor de la Ley 5/98, de Cooperativas de Galicia, se produjo, con arreglo a su disposición final primera, el veintiocho de febrero de 1999, al publicarse en el Diario Oficial el treinta de diciembre de 1998 (artículo 5º, 1, inciso final, del Código Civil), y, por tanto, presentada la demanda en julio de 2000, no había pasado tiempo suficiente para consumir la prescripción bienal al amparo de dicha Ley. Por otra parte, admitido en la demanda que la coactora Sra. Natividad tiene la condición de tercero, está claro que la prescripción operó plenamente en cuanto a ella, al transcurrir el plazo de un año del artículo 1968 del Código Civil , al que remite el artículo 65, 2, inciso final de la Ley 3/1987 , antes de la interposición de la demanda.

QUINTO. Ahora bien, el artículo 65, 1, párrafo último, y 2, de la Ley 3/1987 prevé que la prescripción comienza al "producirse los actos que hayan originado dicha responsabilidad", norma específica que excluye cualquier supletoria. Dado que los daños reclamados se habrían consumado en las fechas de las percepciones o pagos que la demanda considera antijurídicamente lesivos, el cómputo del plazo de prescripción arrancarían de las fechas en que tuvieron lugar. Por consiguiente la prescripción alcanza a las pretensiones, en la medida que su causa son pagos o percepciones anteriores al nueve de junio de 1997 (en último término al uno de enero 1997). Ciertamente en la demanda se hace referencia a secretismo u ocultación, pero los denominados gastos de gerencia aparecen en las cuentas de pérdidas y ganancias y el acta de 1992 muestra que, entre ellos, se incluían "compensación a los socios que realicen tareas de gestión directa, dietas de asistencia a reuniones del Consejo Rector". Así mismo los pagos de honorarios, como los de certificaciones de obra a Congasa, aparecen en las cuentas anuales. Tampoco hay ocultación de las cambiales (folios 400 y 519). Así pues el plazo de seis años de la excepción del citado artículo 65,1, párrafo último, no puede entrar en juego. Las actuaciones relacionadas en la página 32 de la contestación no interrumpieron el curso de la prescripción, porque o se dirigieron contra la Sociedad y no contra los demandados o no consta contra quien ni su contenido; en particular en ningún caso se reconoce que Doña. Natividad sea demandante en alguna de ellas.

SEXTO. En la medida en que las pretensiones de la demanda no estén prescritas, ha de entrarse en las cuestiones relativas a la legitimación. El fundamento de la decisión de la sentencia apelada consiste en que, con arreglo a su contenido, la demanda ejercita realmente la acción social de responsabilidad, para la que solo están legitimados los socios cuando, tomado el acuerdo de su ejercicio por la Asamblea, transcurra el plazo establecido en la Ley sin que la cooperativa la promueva. En otros términos, concluye la falta de legitimación de los actores. Por otra parte caracteriza las pretensiones como propias de la referida acción social, porque el daño, de ser real, se habría producido en el patrimonio social y solo de modo reflejo en el de los socios demandantes, que, por otra parte, piden ser indemnizados en proporción a la cuota-parte que les corresponde. Ciertamente tomar como módulo la cuota social parece significar que se está reclamando individualmente una cuota del daño inferido al patrimonio de la sociedad, porque el daño directo en el propio debería ser cuantificado también directamente. Sin embargo las pretensiones 1, 2 y 4 de la demanda, en los términos en que se plantean,

suponen una incidencia directa sobre el costo de la respectiva vivienda de cada demandante y desde este punto de vista pueden considerarse objeto de la acción individual de responsabilidad, con independencia de que, al ponerla en relación con la cuota-parte y no con la cuantía individualizada del daño, la desfigure en su aspecto cuantitativo.

SÉPTIMO. En lo concerniente a la pretensión 3 no puede decirse lo mismo, porque las percepciones a que se refiere se hacen con cargo a las cuotas ordinarias de la cooperativa, es decir, sobre el patrimonio social. Por otra parte describe la conducta, solo con respecto a cuatro de los demandados, con la expresión "fijándose a sí mismos", con lo que la falta de legitimación pasiva de los otros dos resulta patente. Ello basta para el fracaso de la pretensión en la parte no prescrita o no integrada en cuentas aprobadas válidamente, acuerdos vinculantes para todos los socios, salvo impugnación con éxito (artículos 34, 2, b), y 50, 3, de la citada Ley 3/87). A mayor abundamiento está probado que el porcentaje aducido (no es una condición del acuerdo, sino una estimación de gasto, como revela la lectura del acta) solo se superó en un ejercicio (1997, cuando la contratista abandonó las obras) y en el conjunto de todos resulta bastante inferior.

OCTAVO. La prescripción obsta plenamente la pretensión 2, al vencer las cambiales el treinta de abril de 1997. Igualmente ha de decirse sobre las 1 y 4, pues, al producirse el abandono de la obra por la contratista en febrero de 1997, no hay pagos correlativos a las certificaciones de obra ejecutada por aquella de fecha posterior; en último término no se alegó que los hubiera. Por otra parte consta (posición 26ª propuesta por la actora: folio 690) que la cooperativa percibió setenta y ocho millones de pesetas en virtud de los avales bancarios que garantizaban las obligaciones de la contratista, sin que ello se haya tenido en cuenta en el recurso al plantear las pretensiones en iguales términos que en la demanda.

NOVENO. Las costas de apelación se rigen por el artículo 398, 1, en relación con el 394, 1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

VISTOS los artículos citados y demás aplicables.

En nombre de S. M. El Rey

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto, confirmamos la sentencia apelada e imponemos a la parte apelante las costas causadas por el recurso. Decretamos la pérdida del depósito, al que dará el destino legal el Juzgado de procedencia, y la devolución a él de las actuaciones, con certificación de la presente, una vez firme, al ser susceptible de recurso de casación y, en su caso, extraordinario por infracción procesal en el plazo de veinte días hábiles contado desde su notificación.

Así por esta sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, juzgando definitivamente en segunda instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha de lo que yo el Secretario doy fe.

Referencia Cendoj: 15030370052014100378

AP Lugo, Sección 1ª, S de 8 de Septiembre de 2015

Ponente: Gento Castro, María Zulema - Nº de Sentencia: 334/2015 - Nº de Recurso: 144/2015.

Ref. CJ 129997/2015

Cabecera

COOPERATIVAS. Reembolso de participaciones por baja de socio. Nulidad de la liquidación practicada por el consejo rector. Criterios de reparto y de determinación del reembolso, que tendrán en cuenta las operaciones o servicios realizados por cada socio en la cooperativa, y no en función de las aportaciones al capital social. Aplicación del principio de puerta abierta, que permite al socio abandonar la cooperativa recuperando sus aportaciones con determinadas deducciones, como pérdidas imputadas o imputables al socio, y con concesión de un plazo para hacer efectivo el reembolso. Conformidad del actor con el acuerdo que admitió su baja voluntaria y acordó la liquidación de las aportaciones conforme a la ley y estatutos. Valoración de las mismas según su valor reflejado en el balance del ejercicio con las actualizaciones correspondientes, sin que proceda deducción por tratarse de una baja voluntaria justificada y no constar pérdidas imputadas al socio. Improcedencia de computar el valor de ninguna reserva para liquidar la aportación, al no preverse en los estatutos. Nulidad de la compensación de deudas practicada por la cooperativa.

Normas

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 52; art. 58; art. 61; art. 62; art. 64

A Favor: COOPERATIVISTA.

En Contra: COOPERATIVA.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

SENTENCIA: 00334/2015

ILMOS SRES:

DON JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO

DON JOSÉ RAFAEL PEDROSA LÓPEZ

DOÑA MARÍA ZULEMA GENTO CASTRO

En Lugo, a ocho de septiembre de dos mil quince.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000358/2014** , procedentes del **XDO. PRIMEIRAINSTANCIA N. 2 de LUGO** , a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000144/2015** , en los que aparece como parte apelante, **VILAXUSTE SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA** , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. MANUEL FAUSTINO MOURELO CALDAS, asistido por el Letrado D. ANTONIO VAZQUEZ PORTOMEÑE, y como parte apelada, Indalecio , representado por el Procurador de los tribunales, Sra. ISABEL ANGELA CENDAN FERNANDEZ-PEINADO, asistido por el Letrado D. JESUS ANTONIO AMARELO FERNANDEZ, sobre solicitud liquidación e impugnación acuerdos sociales, siendo la Magistrada Ponente la Illma. Sra. D^a MARÍA ZULEMA GENTO CASTRO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de LUGO, se dictó sentencia con fecha 15 de enero de 2015 , en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) 0000144/2015 del que dimana este recurso.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: **ESTIMAR** sustancialmente la demanda interpuesta por la procuradora doña Isabel cendán Fernández-peinado, en nombre y representación de don Indalecio contra la entidad Vilaxute Sociedad Cooperativa Galega, y:== **DECLARAR** nula la liquidación practicada por el Consejo rectos de la entidad Vilaxute Sociedad Cooperativa Galega en fecha 20 de febrero de 2014.== **CONDENAR** a la entidad Vilaxute Sociedad Cooperativa Galega a abonar al actor la suma de 18.962,63 € como cuota de liquidación de su participación en la cooperativa, más el interés legal del dinero devengado desde el 30 de enero de 2012, incrementado, a partir del segundo año, en dos puntos cada año acumulativamente.==Todo ello con imposición de las costas causadas en esta instancia a la demandada.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 8 de septiembre de 2015, a las 10,30 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de 15 de enero de 2015 estima la demanda interpuesta por D. Indalecio y declara nula la liquidación practicada por el Consejo Rector de la cooperativa demandada en fecha 20.02.2014 y, en consecuencia, condena a dicha sociedad cooperativa a abonar al actor la suma de 18962,63 euros como cuota de liquidación de su participación en la cooperativa más el interés legal del dinero devengado desde el 30.01.2012, incrementado a partir del segundo año, en dos puntos cada año cumulativamente.

La sociedad cooperativa demandada interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia que fundamentó en los siguientes motivos: la sentencia incurre en incongruencia omisiva por no resolver la cuestión planteada por la demandada relativa a que la pretensión de la actora es contraria al acuerdo de baja del socio demandante de 30.12.2011 que no fue recurrido; y que conculca normas jurídicas esenciales porque el artículo 64 de la Ley de Cooperativas de Galicia establece que el reembolso de las aportaciones se hará por su valor



nominal mientras que la sentencia establece una valoración que resulta contraria a la finalidad de las cooperativas puesto que supone el reparto no solo del capital sino también de las reservas y de los rendimientos de los ejercicios anteriores.

SEGUNDO.- Al respecto de la cuestión debatida es ilustrativa la STS (1ª) de 06-02-2014 , relativa a una cooperativa sometida a la Ley de Cooperativas de Castilla-La Mancha, cuya regulación de las aportaciones del socio, su reembolso y liquidación resulta similar a la contenida en la Ley de Cooperativas de Galicia aun cuando, como en ella se indica, solo sienta doctrina jurisprudencial en relación a la ley autonómica de Castilla- La Mancha de cooperativas, en cuyo fundamento de derecho 7º, referido al criterio para determinar el reembolso de las aportaciones al socio que se da de baja, indica que " 3.- Los principios que informan el régimen económico de las sociedades cooperativas son muy diferentes a los que informan las sociedades de capital.

El capital social tiene en la sociedad cooperativa una función muy diferente a la que tiene en la sociedad de capital, de modo que no constituye el criterio básico para atribuir a los socios los derechos políticos y económicos en la sociedad, papel que corresponde a la actividad cooperativizada. En este sentido, el art. 68.5 de la ley autonómica castellano-manchega establece:

«El retorno cooperativo es la parte del excedente disponible que la Asamblea General acuerde repartir entre los socios, que se acreditará a los mismos en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada socio con la cooperativa, sin que en ningún caso pueda acreditarse en función de las aportaciones al capital social».

Este papel secundario del capital social en la estructura societaria se observa también en el hecho de que el capital social sea variable pues los estatutos han de fijar únicamente un capital social mínimo (arts. 14.e, 55.2º y 8º de la ley autonómica), lo que se conjuga con el principio de "puerta abierta", por el que el socio puede abandonar la cooperativa recuperando sus aportaciones, según el valor acreditado que tengan a partir del balance de cierre del ejercicio social en el que se ha originado el derecho al reembolso (esto es, el valor inicial con las actualizaciones que hayan podido acordarse, art. 59 de la ley autonómica) y con determinadas deducciones, en su caso (art. 61.1 y 2-a), y con concesión de un plazo de hasta cinco años para hacer efectivo el reembolso (art. 61.4 de la ley autonómica) para evitar problemas de descapitalización.

Este principio de "puerta abierta" se ha visto matizado en la normativa estatal por la modificación introducida por la disposición adicional 4ª de la Ley 16/2007, de 4 de julio, para adaptarla a los estándares internacionales de contabilidad (NIC 32), pero tal reforma no afecta al supuesto objeto de este recurso, regido por la ley autonómica vigente cuando sucedieron los hechos.

4.- Las leyes de cooperativas, tanto la estatal como las autonómicas, eluden conscientemente utilizar el término "participación" para referirse a la contribución del socio al capital social de la cooperativa, para evitar que pueda entenderse que es titular de una cuota del patrimonio social.

Por ello, el socio cooperativista no tiene derecho a un "valor razonable" de su participación en el capital social, consistente en una cuota del patrimonio social de la cooperativa, fijada, a falta de acuerdo, por un experto independiente, como ocurre en el caso de ejercicio del derecho de separación por el socio de una sociedad de capital. Tiene derecho al reembolso de las aportaciones obligatorias y voluntarias según el valor acreditado que tengan a partir del balance de cierre del ejercicio social en el que se ha originado el derecho al reembolso (art. 61.1 de la ley autonómica). Estas podrán haber sido actualizadas respecto de su valor inicial (art. 59.2 de la ley autonómica). Si existen pérdidas no compensadas, las pérdidas imputadas o imputables al socio, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otros anteriores, podrán deducirse del valor acreditado de sus

aportaciones (art. 61.2.a de la ley autonómica), lo que, junto al plazo de hasta cinco años para hacer efectivo el reembolso, impedirá la despatrimonialización de la sociedad cooperativa como consecuencia del reembolso de las aportaciones a los socios que se dan de baja.

5.- Las demás cuestiones planteadas en el motivo del recurso son improcedentes.

La cuestión de cómo se determinan las aportaciones de los socios nada tiene que ver con la infracción legal que se denuncia y la doctrina jurisprudencial cuya fijación se solicitaba, relativa a que el reembolso había de realizarse siguiendo el criterio de la participación en el patrimonio social. Además, no llevan razón los recurrentes puesto que las aportaciones no se determinan por los kilogramos de uva aportados por los socios o por el cupo correspondiente a cada socio. Las aportaciones sociales, según prevén los estatutos sociales en términos acordes con el art. 55 de la ley autonómica, se realizarán en moneda de curso legal o pueden consistir en bienes y derechos susceptibles de valoración económica por el consejo rector, previo informe de un experto independiente."

TERCERO.- El artículo 64 de la Ley de Cooperativas de Galicia, referido al reembolso de las aportaciones, establece que:

1. Los estatutos regularán el derecho de las personas socias al reembolso de sus aportaciones al capital social en caso de baja.

La liquidación de estas aportaciones se hará por su valor nominal según el balance de cierre del ejercicio en que se produjese la baja. Pueden establecerse deducciones sobre todas las cantidades reembolsables por los conceptos de aportaciones obligatorias, el retorno cooperativo a que, en su caso, tengan derecho y fondos de reserva repartibles que, en su caso, pudieran corresponderles, que no serán superiores al 30% en caso de expulsión ni al 20% en caso de baja no justificada; a estos efectos se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 20 de la presente ley para los supuestos de incumplimiento del plazo de preaviso o del periodo de permanencia mínimo. En caso de baja justificada, no procederá deducción alguna.

En ningún caso se podrán aplicar deducciones sobre las aportaciones voluntarias.

2. La decisión sobre el porcentaje de deducción aplicable en cada caso será competencia del órgano de administración, en función de las circunstancias que concurriesen.

3. Sin perjuicio de las deducciones anteriormente citadas, se computarán, en su caso, y a efectos del oportuno descuento de las cantidades que tuvieran que devolverse al o la cooperativista que causa baja, las pérdidas, imputadas e imputables, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en que se produjese la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otros anteriores o estén sin compensar.

4. El órgano de administración podrá aplazar el reembolso de la liquidación en el plazo que señalen los estatutos sociales, que no será superior a cinco años en caso de expulsión o baja no justificada, a tres años en caso de baja justificada y a un año en caso de defunción, a contar desde la fecha del cierre del ejercicio en que la persona socia causó baja. Las cantidades aplazadas darán derecho a percibir el interés legal del dinero desde la fecha de cierre del ejercicio en que la persona socia causó baja, no pudiendo ser actualizadas. Cuando el órgano de administración acordase la devolución de las aportaciones contempladas en el artículo 58.1.b), el reembolso deberá hacerse en los plazos establecidos, a contar desde la fecha del acuerdo de reembolso.

5. El órgano de administración tendrá un plazo de un mes desde la aprobación de las cuentas del ejercicio en que haya causado baja la persona socia para comunicar la liquidación efectuada.



6. Cuando las personas titulares de aportaciones contempladas en el artículo 58.1.b) hayan causado baja, el reembolso que, en su caso, acordase el consejo rector se efectuará por orden de antigüedad de las solicitudes de reembolso o, cuando no hubiera tal solicitud, por orden de antigüedad de la fecha de la baja.

7. En caso de ingresos de nuevas personas socias, las aportaciones al capital social de las mismas habrán de efectuarse mediante la adquisición de las aportaciones contempladas en el artículo 58.1.b) cuyo reembolso hubiese sido solicitado por baja de sus titulares. Esta adquisición se producirá por orden de antigüedad de las solicitudes de reembolso de este tipo de aportaciones y, en caso de solicitudes de igual fecha, la adquisición se distribuirá en proporción al importe de las aportaciones.

Asimismo en los estatutos se recoge que "a liquidación das achegas farase segundo o balance de peche do exercicio no que se produza a baixa, podendo establecerse deducións só sobre as achegas obrigatorias (...) No caso de baixa xustificada non procederá dedución ningunha."

En atención, por tanto, a lo dispuesto en la ley y los estatutos (art. 52 reembolso das achegas), la liquidación de las aportaciones que corresponde al actor supone su valor reflejado en el balance del ejercicio de 2011, el valor inicial con las actualizaciones que hayan podido acordarse de conformidad con el artículo 62.2 de la Ley de Cooperativas de Galicia, esto es, 6171,29 euros que corresponde a la onceava parte del capital suscrito de 67884,23 euros según el balance de 2011, así como el retorno cooperativo que pudiera corresponder al actor, sin que proceda ninguna deducción por tratarse de una baja voluntaria justificada y sin que conste que existan pérdidas imputadas al socio, cantidad a la que se aplicarán los intereses señalados en la sentencia de instancia y en los estatutos.

Por lo tanto no corresponde al actor determinar la actualización de su aportación a través de una prueba pericial que entiende que las reservas que no se destinan al fondo de reserva obligatorio integran el valor de la aportación, sino que es una facultad de la Asamblea General de conformidad con el artículo 62.2 de la ley (La plusvalía resultante la destinará la cooperativa en un 50% como mínimo al Fondo de Reserva Obligatorio; el resto se destinará según lo previsto en los estatutos o, en su defecto, lo acuerde la asamblea general a la actualización de las aportaciones al capital o al incremento de las reservas, obligatorias o voluntarias. No obstante, cuando la cooperativa tenga pérdidas sin compensar, dicha plusvalía se aplicará en primer lugar a la compensación de las mismas, y el resto, a los destinos señalados anteriormente), la de actualizar las aportaciones de los socios si existiese plusvalía de conformidad con la regularización del balance, en vez de constituir reservas, y, por tanto, no pueden computarse el valor de ninguna reserva para liquidar la aportación que debe ser reembolsada, al no preverse en los estatutos, sino que como ya se dijo debe ser su valor reflejado en el balance del ejercicio 2011, que se corresponde con el capital social.

Por lo expuesto procede la estimación del motivo de apelación por infracción legal y la revocación de la sentencia apelada en el extremo relativo a la liquidación del reembolso de la aportación, si bien se mantiene la nulidad de la compensación de deudas practicada por la cooperativa, circunstancia que no fue objeto de recurso.

El otro de los motivos de apelación debe ser desestimado porque el actor estuvo conforme con el acuerdo de la cooperativa que admitía su baja voluntaria y acordaba la liquidación de las aportaciones conforme a la ley y los estatutos. La discrepancia entre las partes surge acerca del modo en que ha de realizarse la aportación.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC no procede la imposición de las costas de esta alzada a ninguna de las partes litigantes.

Tampoco procede imponer las costas de instancia por estimarse parcialmente la demanda de conformidad con el artículo 394 LEC .

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

FALLAMOS

Se estima el recurso de apelación.

Se revoca parcialmente la sentencia recurrida y se condena a la parte demandada a abonar al actor la suma de 6171,29 euros así como el retorno cooperativo que pudiese corresponder al actor, como cuota de liquidación de su aportación en la cooperativa, con el interés señalado en la sentencia apelada.

No procede la imposición de costas de ninguna de las dos instancias.

Devuélvase a la consignante el depósito constituido para recurrir.

Contra dicha resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario de casación o por infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Referencia Cendoj: 27028370012015100339

AP Ourense, Sección 1ª, S de 14 de Febrero de 2013

Ponente: Domínguez-Viguera Fernández, Angela Irene - Nº de Sentencia: 59/2013 - Nº de RECURSO: 635/2011.

Ref. CJ 28174/2013

Cabecera

COOPERATIVAS. Estatutos sociales. -- Socios. Pérdida de la condición. Consecuencias económicas. -- Socios.
Pérdida de la condición. Bajas.

Normas

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 64; art. 67; art. 93

CC art. 1100

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OURENSE

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por los Señores, don Fernando Alañón Olmedo, Presidente, doña Ángela Irene Domínguez Viguera Fernández y doña Josefa Otero Seivane, Magistrados, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

SENTENCIA NÚM. 00059/2013

En la ciudad de Ourense a catorce de febrero de dos mil trece.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de juicio ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 4 (antes mixto nº 7) de los de Ourense seguidos con el nº 383/10, **rollo de apelación núm. 635/11**, entre partes, como apelante **D. Cosme**, representado por la procurador de los tribunales Dª LUCIA SACO RODRIGUEZ, bajo la dirección de la letrado Dª ESTHER ROJO MARTINEZ y, como apelada, la **COOPERATIVA SANITARIA DE GALICIA (COSAGA)**", representada por el procurador de los tribunales D. JUAN BAUTISTA BALTAR CID, bajo la dirección del letrado D. RICARDO RUA PRIETO.

Es ponente la Ilma. Sra. **Dª Ángela Irene Domínguez Viguera Fernández**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 (antes mixto nº 7) de los de Ourense se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 2 de mayo de 2011, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO** : *Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Lucía Saco Rodríguez en la representación acreditada contra COSAGA y, condeno a la entidad COOPERATIVA SANITARIA DE GALICIA (COSAGA) al abono de 15.32,19 euros (cantidad ya abonada al actor) así como a los intereses legales de dicha suma desde el día 3 de abril de 2003, así como a la suma de los intereses legales. No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.*"

Por auto de 30 de mayo de 2011 se ha procedido a la rectificación de la sentencia dictada, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: **PARTE DISPOSITIVA:** Dispongo rectificar el error material manifiesto de la sentencia: en el fallo donde dice "así como los intereses legales de dicha suma desde el día 3 de abril de 2003 así como a la suma de los intereses legales", ha de decir " así como los intereses legales de 2.909,07 a calcular, respecto de la cantidad de 2.223 euros desde el día 3 de abril de 2003 hasta el día 3 de febrero de 2010 y los intereses legales de 646,07 euros desde el día 3 de abril de 2003 hasta el día 9 de marzo de 2010", permaneciendo intactos el resto de los pronunciamientos."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por el demandante *D. Cosme* recurso de apelación en ambos efectos, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se acepta la fundamentación jurídica de la sentencia apelada.

PRIMERO.- La acción que se ejercita en la demanda tiene su fundamento en el artº 10 de los Estatutos rectores de la cooperativa demandada, en relación con lo dispuesto en el artº 64 de la ley de Cooperativas de Galicia, ley 5/98 de 18 de diciembre, que regulan las consecuencias económicas derivadas de la pérdida de la condición de socio y el derecho al reembolso de las aportaciones. Con arreglo a este último precepto legal, "Los Estatutos regularán el derecho de los socios al reembolso de sus aportaciones al capital social en caso de baja". Y de modo concordante el citado artículo 10 de los Estatutos, establece, que en todos los casos de pérdida de la condición de socio (incluido el supuesto de baja por expulsión que tuvo lugar en el presente caso) el socio cesante está facultado para exigir el reembolso de la parte social, esto es, su aportación al capital social tal como expresamente determina el apartado primero del artº 64 de la ley, que ha de estimarse sobre el balance al cierre del ejercicio en que se produzca la baja, una vez aprobado por la asamblea general. Añade dicho precepto de los Estatutos, que se incluirán en el cómputo "las reservas voluntarias repartibles". El derecho al reintegro de este último concepto es el que suscita controversia en esta alzada, al igual que en la primera instancia, toda vez, que la parte demandada opuso, en esencia, que tratándose de una cooperativa de trabajo asociado, en la que el derecho de los socios se traduce en obtener su anticipo laboral, el único reintegro procedente, en caso de baja, se produciría a través del retorno cooperativo, mediante el cual, tendría lugar el reparto de beneficios, siempre que así lo acordase la Asamblea general de la cooperativa en cada ejercicio. De modo que, aun admitiendo en su escrito de oposición a la demanda que en el momento de causar baja el socio demandante se hallaba destinada al Fondo de Reserva voluntario repartible la cantidad de 219.983,49 euros, sostiene que la parte proporcional del mismo no podía entregarse a los socios sin un acuerdo previo de la Asamblea, que no había tenido lugar en el caso; por lo que, según su tesis, ningún derecho de reembolso ostenta el demandante por este concepto, sino únicamente sobre su aportación al capital social.

SEGUNDO.- El artº 55 de los Estatutos, en concordancia con el artº 67 de la Ley de Cooperativas de Galicia, en cuanto a la distribución de los excedentes netos y tras regular el porcentaje que habrá de aplicarse necesariamente al Fondo de Reserva obligatorio y de Formación, en su apartado segundo, establece, "el resto estará a disposición de la Asamblea general, que podrá distribuirlo en la forma siguiente: "al retorno cooperativo a los socios, a la dotación a fondos de reserva voluntarios con carácter irrepartible o repartible en todo o en parte, o al incremento de los Fondos de Reserva obligatorios y participación de los trabajadores asalariados en los resultados de la cooperativa". De lo que se colige, de una parte, que el retorno cooperativo y la participación en el Fondo de Reserva voluntario repartible, son en realidad conceptos distintos (ninguna referencia se hace al primero en el artº 10 de los Estatutos) aunque sean asimilables en razón de su procedencia de los excedentes netos y atendiendo a su posibilidad de reparto entre socios. Y segundo, que una vez incluida en el balance oficial de la sociedad cooperativa una cantidad determinada con destino "al Fondo de Reserva Voluntario Repartible", ello presupone un previo acuerdo de la Asamblea general en tal sentido, tal como dispone el artº 67 ap. B) de la ley 5/98 de 18 de diciembre, sin el cual acuerdo previo distributivo no cabe tenga reflejo en los documentos contables oficiales de la cooperativa, ni asentarse en la partida correspondiente.

TERCERO.- La prueba documental aportada con la demanda justifica que en la contabilidad correspondiente al ejercicio 2003, año en el que el socio demandante causó baja, figura una partida como "Fondo de Reserva Voluntario", dotada con una cantidad de 941.562 euros. Si bien, en efecto, no puede considerarse con el carácter de repartible, en su totalidad, como pretendía la parte demandante, pues en los documentos por ella aportados no se le confiere tal condición. Si resulta aclaratoria y complementaria la prueba documental aportada por la cooperativa demandada, testimonio del libro de Inventario y Cuentas Anuales, de la que sí resulta la distinción de ambos conceptos, figurando la cantidad de 219.983 euros en el epígrafe de "Fondo de Reserva Voluntario Repartible", al que sí alcanzaría el derecho de reembolso por disposición expresa del artº 10 de los Estatutos. Figurando como destinada la cantidad de 721.578 euros al "Fondo de Reserva voluntario irrepartible", que como su propio nombre indica no constituyen parte del excedente disponible que pudiera ser reembolsado al socio ni al tiempo de su baja, ni de la liquidación de la sociedad (artº 93-c) de la Ley de Cooperativas de Galicia).

Los datos contables precedentemente expuestos resultan de los libros oficiales de la sociedad, testimoniados en los autos y con el alcance probatorio que le otorga el artº 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. También del informe pericial contable aportado por la parte demandada, luego ratificado en el acto de juicio, y es un hecho que vino a ser admitido por la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda.

Mediando un acuerdo de Distribución de los excedentes netos en el sentido recogido en los libros de contabilidad de la Cooperativa, no cabe exigir un nuevo acuerdo de la Asamblea para proceder al reparto de tales fondos de reserva voluntarios ya calificados con el carácter de repartibles, como pretende la parte demandada. Pues ello no se requiere en el artº 10 de los Estatutos, de cuya aplicación se trata, que se limita a establecer, que junto con el reembolso de la parte social o aportación al capital social, habrá de sumarse, al tiempo de la liquidación, su participación en las reservas voluntarias repartibles, así dice, "incluyéndose en el cómputo las reservas voluntarias repartibles". Derecho reconocido al socio que causa baja, que no puede quedar a expensas de un nuevo acuerdo asambleario, lo que supondría la imposición de una condición exorbitante, sin base legal, ni estatutaria para ello. Haciendo de peor condición al socio que causa baja que a los restantes que permanezcan en la cooperativa hasta su liquidación, en contra de las reglas de equidad. Puesto que, los demás socios mantienen tal derecho, conforme a lo dispuesto en el artº 65-c de los Estatutos y artº 93-c) de la Ley de Cooperativas, a su participación en los Fondos de Reserva voluntarios que tengan el carácter de repartible. Reintegro que se establece con carácter imperativo en el citado artículo 93 en su apartado c), distribuyéndose en proporción a lo aportado o a las actividades prestadas por cada uno de los socios en la cooperativa durante los últimos cinco años, tal como expresamente dispone.

En consecuencia, señalándose con toda claridad en el repetido artº 10 de los Estatutos que "se incluirán en el cómputo las reservas voluntarias repartibles", resulta procedente la pretensión actora respecto de la cantidad de 219.562 euros, que habrá de distribuirse atendiendo al número de socios integrantes de la cooperativa (siendo 11 los socios a tenor de la prueba documental obrante en autos). Criterio de reparto propuesto por la parte actora y no cuestionado por la demandada, que tampoco alegó otro criterio alternativo en función de la actividad desempeñada por el socio demandante en la cooperativa.

Todas las demás alegaciones vertidas en el escrito de contestación a la demanda respecto del "retorno cooperativo" y sobre su falta de reparto entre los socios hasta la fecha, resultan irrelevantes pues no es éste el concepto por el que se pide en la demanda, como tampoco se interesa el reparto del patrimonio de la cooperativa, por lo que ha de ceñirse la sentencia a lo interesado en aras del principio de congruencia.

CUARTO.- En cuanto a las deducciones cuya aplicación pretende la parte demandada, conforme a lo dispuesto en el apartado c) del repetido artº 10 de los Estatutos y por lo que respecta la deducción del 30% prevista para el supuesto de baja por expulsión, es lo cierto que fue acordada por el Consejo Rector en el curso de expediente sancionador legalmente instruido y ratificado por la Asamblea general mediante acuerdo adoptado en 16 de mayo de 2003. Sin embargo, notificado al socio afectado, fué impugnado ante la jurisdicción de lo social, siendo objeto de tal impugnación tanto el acuerdo de expulsión, como el de aplicar tal deducción.

Declarándose en sentencia firme recaída en dicho procedimiento, la improcedencia de la expulsión, dicha resolución judicial resulta vinculante en el presente proceso por el efecto prejudicial o positivo de la cosa juzgada, a tenor del cual, no cabe decidir en otro proceso de manera distinta o contraria a como se ha resuelto por sentencia firme en otro precedente.

Por otra parte, siendo la deducción del 30% una consecuencia de la expulsión y dejada ésta sin efecto, no cabe anudarle la consecuencia que la ley vincula, solo y expresamente, a dicha causa. En consecuencia, ha de considerarse a los efectos del precepto analizado la baja del socio como justificada, de modo que no cabe ninguna deducción por tal concepto, conforme dispone el artº 64 de la ley 5/98 de 18 de diciembre, en su párrafo primero.

Se pretende igualmente la deducción de la cantidad de 7.993,46 euros, en concepto de deuda que el demandante mantiene con la cooperativa y que, se alega, viene arrastrada desde hace más de 10 años, aun cuando se anotó por primera vez, en la contabilidad del año 2010. La aplicación de tal deducción no procede y excede del ámbito del presente proceso, cuyo objeto lo constituye la liquidación de las aportaciones del socio en el momento en que se produce la baja y según el balance de cierre de ejercicio, en que la misma tiene lugar, tal como dispone el artº 10 de los Estatutos en su párrafo c), al señalar que "se computarán en todo caso y para efectos del oportuno descuento de la aportación que se le debe devolver al socio que causa baja, las pérdidas reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en que se produzca la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otras anteriores o estén sin compensar".

Sin embargo, tal cantidad no es incluíble en el concepto de "pérdidas" de la sociedad cooperativa pues no siendo una deuda judicialmente declarada, no es bastante la mera anotación unilateral en contabilidad para considerarla como tal. Y por otra parte, se trataría de un derecho de crédito que la cooperativa mantiene frente al socio actor, que habrá de reclamar separadamente en el proceso declarativo que corresponda, toda vez que en el presente no se ha articulado por medio de compensación, ni en la forma prevenida en el artº 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que no cabe pronunciamiento sobre su procedencia, a fin de no incurrir en incongruencia.



Y porque tampoco consta reflejada en el balance de cierre de ejercicio del año 2003, en que se produjo la baja, como establece el repetido artº 10 de los Estatutos, sino en el del ejercicio del año 2010 como se deriva del documento nº 8 aportado por la parte demandada en su escrito de contestación, de modo que tal deducción tampoco procede.

Se pretendió también por la parte demandada, la deducción de la cantidad de 2.869 euros, cuya retención y embargo fueron acordados, respectivamente, tanto por la Agencia Tributaria y por el juzgado de primera instancia nº 5 de esta ciudad, como consecuencia de deudas que el demandante mantenía con terceros. Cantidad efectivamente retenida e ingresada por la cooperativa en la cuenta de dichos organismos públicos, al acordarlo la autoridad competente, tal como dispone el artº 1.165 del Código civil, cuyo motivo de oposición viene a integrar, en realidad, la excepción de pago hecho por cuenta de tercero, que conforme a lo dispuesto en el artº 1.158.2º del Código civil otorga derecho a reclamar del deudor lo que se hubiese pagado, al haberse realizado en cumplimiento de una obligación que solo al demandante incumbía, por ser el único obligado. En consecuencia, dicha deducción procede.

En cuanto a la aplicación de la deducción proporcional que por concepto de pérdidas se refleja en la contabilidad de la cooperativa correspondiente al ejercicio 2.003 (65.414 euros) resulta también de la memoria correspondiente a dicho ejercicio, en el apartado distribución de resultados, que sería compensada con el fondo de reserva obligatorio existente, tal como autoriza el artº 69.2 de la ley 5/98 de 18 de diciembre. Dicho precepto en su apartado c), establece, que la cuantía no compensada se imputará a los socios en proporción a las actividades realizadas por cada uno de ellos en la cooperativa. Siendo así, que conforme a dicho precepto legal y al artº 10 de los Estatutos, no cabe computar, a efectos del oportuno descuento al socio cesante, las pérdidas que hubiesen sido compensadas con el fondo de reserva obligatorio, (en este sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 3 de febrero de 2.006) pues en caso contrario se haría de peor condición al demandante que a los restantes socios, que no se han visto obligados a asumir dicha pérdida, ni reducidas sus aportaciones de capital o su participación en futuros retornos cooperativos, lo que resultaría contrario al principio de equidad que informa la ley de cooperativas, de modo que dicho motivo de oposición también debe ser desestimado.

QUINTO. - En cuanto a los intereses, únicamente ostenta derecho el socio demandante a percibir los intereses previstos en el artº 10 de los Estatutos, en relación con los apartados 1 y 4 del artº 64 de la ley 5/98 de 18 de diciembre, como aplicables a la cantidad a cuyo reembolso tiene derecho por concepto de parte social (12.563 euros, como consecuencia de la deducción de 2.869 euros) respecto de la cual, la norma dispone que devengará el interés legal (interés básico del Banco de España) que se computará desde la fecha en que el socio causó baja y que se incrementará a partir del segundo año en dos puntos cada año, acumulativamente.

En relación a su participación en las Reservas voluntarias repartibles, que se fija en 19.998 euros, el interés a percibir no será el estatutario, ya que éste solo se establece en la ley respecto de la aportación al capital social, sino el de demora previsto en el artº 1.100 del Código civil para las obligaciones dinerarias y a partir de la interpelación judicial, en ambos casos hasta el pago de la cantidad adeudada. Consideraciones que conducen a la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto y consiguiente revocación de la sentencia apelada.

SEXTO.- Al estimarse parcialmente la demanda, así como el recurso de apelación interpuesto no se efectúa una expresa imposición de las costas en ninguna de ambas instancias.

Se decreta la devolución a la recurrente de la totalidad del depósito constituido para apelar (Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial).



Por lo expuesto, la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO:

Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del demandante **D. Cosme**, la procurador de los tribunales D^a LUCIA SACO RODRIGUEZ, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n^o 4 (antes mixto n^o 7) de los de Ourense en autos de Juicio Ordinario n^o 383/10, rollo de apelación núm. 635/11, de fecha 2 de mayo de 2011, aclarada el 30 de mayo de 2011, que **se revoca** y estimando en parte la demanda rectora del proceso, se declara, que la entidad demandada viene obligada a abonar al actor la cantidad de **DOCE MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES EUROS (12.563 euros, en concepto de aportación al capital social)** más los intereses estatutarios de dicha suma que se computarán desde la fecha en que el socio causó baja en la forma determinada en el fundamento jurídico quinto. Se declara también la obligación de la demandada de abonar la cantidad de **DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO EUROS (19.998 euros)**, con su interés legal desde la interpelación judicial. No se efectúa una expresa imposición de las costas en ninguna de ambas instancias.

Se decreta la devolución a la recurrente de la totalidad del depósito constituido para apelar.

Contra la presente resolución cabe, **en su caso**, recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación por interés casacional, a interponer ante esta Sala dentro de los veinte días siguientes al de su **no** tificación.

Así por esta sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. -

Referencia Cendoj: 32054370012013100065

AP Ourense, Sección 1ª, S de 25 de Marzo de 2014

Ponente: Domínguez-Viguera Fernández, Angela Irene - Nº de Sentencia: 89/2014 - Nº de Recurso: 541/2012.

Ref. CJ 101264/2014

Cabecera

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. Plazo. Interrupción. COOPERATIVAS. Órganos. Comité de recursos.

Normas

LEC art. 133.4

CC art. 5.2

A Favor: COOPERATIVA.

En Contra: COOPERATIVISTA.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OURENSE

SENTENCIA: 00089/2014

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por los Señores, don Fernando Alañón Olmedo, Presidente, doña Ángela Domínguez Viguera Fernández y doña Josefa Otero Seivane, Magistrados, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

SENTENCIA NÚM.89

En la ciudad de Ourense a veinticinco de marzo dos mil catorce.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, en autos de Juicio Ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Ourense, seguidos con el n.º 461/11, Rollo de Apelación núm. 541/12, entre partes, como apelante D. Anselmo , representado por la Procuradora D.ª Blanca Pedrera Fidalgo, bajo la dirección del Letrado D. Miguel Ángel Rodríguez Alonso

y, como apelado, Bodega Cooperativa Terras Do Cigarrón Sociedad Cooperativa Galega, representada por la procuradora D.ª María del Carmen Silva Montero, bajo la dirección del Letrado D. Arturo F. Castrillo Escobar.

Es ponente la Ilma. Sra. D.ª Ángela Domínguez Viguera Fernández.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 4 de julio de 2012 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: **"FALLO:** Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por Doña Blanca Pedrera Fidalgo, en nombre y representación de Anselmo , contra BODEGA COOPERATIVA TERRAS DO CIGARRON S.COOP. GALEGA, representada por la Procuradora Dña. María del Carmen Silva Montero, debo absolver a la parte demandada de todos los pedimentos.

Sin imposición de costas procesales ".

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación de D. Anselmo recurso de apelación en ambos efectos, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se acepta la fundamentación jurídica de la sentencia apelada en tanto no contradiga lo expuesto a continuación.

PRIMERO.- Se interesaba en la demanda la nulidad del acuerdo sancionador adoptado por el comité de recursos de la cooperativa demandada, en dos de junio de 2010, recaído en el expediente seguido con el nº 2/10 frente al socio demandante, cuya resolución había sido notificada y puesta en conocimiento del interesado en 8 de junio de 2010, como efectivamente resulta de la prueba documental obrante en autos y se indica en la sentencia apelada.

Los arts.23 y 33-4º de los Estatutos, establecen, que tanto los acuerdos adoptados por el consejo rector, como por la asamblea general, contrarios a la ley o a los estatutos o vulneradores de los derechos del socio, podrán ser impugnados, debiendo ser ejercitadas las acciones de impugnación dentro del plazo de dos meses desde que se tomase conocimiento del acuerdo.

En el mismo sentido, el art.37 de los estatutos, en relación a los acuerdos adoptados por el comité de recursos, establece, que los acuerdos del comité de recursos serán ejecutivos y definitivos como expresión de la voluntad social, y pueden ser recurridos por el cauce procesal previsto en el art.40 de la ley de cooperativas .

En efecto, el art. 25-3 de la Ley de cooperativas de Galicia, determina, tal como se indica en la sentencia apelada, que "el acuerdo de sanción ó, en su caso, la ratificación del mismo, acordadas por el comité de recursos podrá ser impugnado en el plazo de dos meses desde su notificación ante la jurisdicción ordinaria por el cauce establecido en el art.40 de la presente ley ", de modo concordante con lo establecido en los estatutos.

SEGUNDO.- No se cuestiona en el recurso de apelación interpuesto que sea este el plazo de impugnación aplicable, sino únicamente su forma de cómputo, considerando el recurrente infringido el art.130 LEC , por cuanto debían haberse descontado los días inhábiles.

Sin embargo, como ya se establece también en la sentencia apelada, la disposición adicional primera de la misma ley , señala, que "cuando los plazos se fijen por meses o años regirá lo dispuesto en el código civil". Conforme a cuyo art.5 , cuando los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Se trata pues de un plazo de carácter civil y de caducidad, no procesal, que no permite la deducción de los días inhábiles del mes de agosto, como pretende el apelante, puesto que conforme dispone el art.5.2 CC en el cómputo civil de los plazos, no se excluyen los días inhábiles.

Así se ha venido entendiendo por la jurisprudencia. (STS de 10-11-04 , entre otras) "en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del plazo prefijado, hasta el punto de que puede sostenerse en realidad que es de índole preclusiva, al tratarse de un plazo dentro del cual, y únicamente dentro de él, puede realizarse un acto con eficacia jurídica, de tal manera que transcurrido sin ejercitarlo impone la decadencia fatal y automática de tal derecho en razón meramente objetiva de su no utilización, y más, en cuanto que los derechos o facultades jurídicas conceden a su titular la facultad o poder para provocar un efecto o modificación jurídica, con el fin de producir una consecuencia de tal índole en favor del sujeto y a cargo de otros, lo que puede tener lugar haciendo cesar un preexistente estado de derecho hasta el punto de que, en definitiva, se es titular de la acción creadora y no del derecho creado, ya que para que surja éste es condición indispensable que se ponga en ejercicio en el plazo prefijado, pues si transcurre sin que la acción concedida se utilice desaparecen los derechos correspondientes, situación incluso apreciable de oficio en instancia". Aun conciliando dicha doctrina con lo dispuesto en el art.133.4º de la LEC , conforme al cual, "los plazos que concluyan en domingo u otro día inhábil se entenderán prorrogados hasta el día siguiente hábil," y con el principio de tutela judicial efectiva, resulta que finalizando el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación en ocho de agosto de 2010, cabría considerar adecuada la presentación de la demanda en el primer día hábil siguiente a aquel en que finalizó el plazo. En este sentido STS de 14-10-2003 ; 9.12-2010 y 28 de julio de 2010 , que vendría a coincidir con el día uno de septiembre de 2010 (en este caso miércoles). Por lo que habiéndose presentado la demanda ante el juzgado en siete de septiembre de 2010, ha de concluirse que la acción de impugnación ya se encontraba caducada, siendo su formulación extemporánea, como se establece en la sentencia apelada, cuya confirmación procede.

SEGUNDO.- Al desestimarse el recurso de apelación las costas de la alzada han de imponerse a la parte apelante.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO:

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Anselmo contra la sentencia, de fecha 4 de julio de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Ourense , en autos de juicio ordinario nº 461/11, rollo de apelación 541/12, cuya resolución se confirma, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas optar, **en su caso**, por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal y casación por interés casacional, dentro de los veinte días siguientes al de su **no** tificación ante esta Audiencia Provincial.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Referencia Cendoj: 32054370012014100105

AP Pontevedra, Sección 1ª, S de 12 de Marzo de 2015

Ponente: Almenar Belenguer, Manuel - Nº de Sentencia: 87/2015 - Nº de Recurso: 114/2015.

Ref. CJ 27100/2015

Cabecera

COOPERATIVAS. Baja de socio. Reembolso de aportaciones y haberes. Conformidad con la pretensión de reembolso de la socia colaboradora, lo que no implica allanamiento, al haberse practicado en la fase de conclusiones, determinado la imposición de costas a la demandada, por ser necesario el planteamiento de la demanda para el reconocimiento del derecho. Derecho de reembolso del otro demandante, socio trabajador. Alcance y régimen jurídico aplicable. En el caso, la cantidad ofrecida no es el producto de las aportaciones obligatorias más las voluntarias, sino el resultado de la liquidación practicada de acuerdo con la ley, teniéndose en cuenta la situación económica de la cooperativa, los retornos de los ejercicios con superávit y las pérdidas del ejercicio correspondiente. Derecho del socio al reembolso, no desvirtuado porque la empresa atravesase por problemas financieros, o por la existencia de un préstamo hipotecario del que el demandante era avalista, que no puede identificarse con el concepto de pérdidas, ni operar como factor de reducción de la aportación.

Normas

LEC art. 72

L 27/1999 de 16 Jul. (cooperativas) art. 51

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 45; art. 54; art. 64

A Favor: COOPERATIVISTA.

En Contra: COOPERATIVA.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00087/2015

APELACIÓN CIVIL

Rollo: 114/15

Asunto: Juicio Ordinario

Número: 196/14

Procedencia: Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra

Magistrados

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENITEZ

LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, CONSTITUIDA POR LOS MAGISTRADOS EXPRESADOS CON ANTERIORIDAD,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NÚM.87

En Pontevedra, a doce de marzo de dos mil quince.

Visto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia pronunciada en los autos de juicio ordinario seguidos con el núm. 196/14 ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra (rollo de apelación núm. 114/15), siendo apelante la demandada "**CÁRNICAS DO MORRAZO, S. COOP. GALEGA**", representada por la procuradora Sra. Álvarez Sánchez y asistida por la letrada Sra. Muñiz Domínguez, y apelados los demandantes **D. Luis Alberto y Dña. Laura**, representados por la procuradora Sra. Sanjuan Fernández y asistidos por la letrada Sra. Vilasó Ventoso. Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. MANUEL ALMENAR BELENGUER**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, y, además



PRIMERO.- Con fecha 15 de diciembre de 2014, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Mercantil pronunció en los autos originales de juicio ordinario núm. 169/14, de los que a su vez dimana el presente rollo de apelación, sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

"Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Doña Isabel Sanjuán Fernández, en nombre y representación de D. Luis Alberto Y DOÑA Laura , DEBO CONDENAR Y CONDENO A CARNICAS DO MORRAZO, SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA, a que reembolse a D. Luis Alberto las aportaciones sociales y haberes en la cantidad de 74.304,72 euros, más los intereses devengados según el art. 64.4 párrafo dos de la Ley de Cooperativas de Galicia, esto es, "las cantidades pendientes de reembolso no serán susceptibles de actualización, pero darán derecho a percibir el interés legal del dinero, incrementado a partir del segundo año en 2 puntos cada año, acumulativamente".

DEBO CONDENAR Y CONDENO a CARNICAS DO MORRAZO, SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA a que reembolse a Doña Laura las aportaciones sociales y haberes en la cantidad de 45.000 euros más los intereses devengados según el artículo 24.5 de los Estatutos de la cooperativa CARNICAS DO MORRAZO, SOCIEDADE COOPERATIVA GALEGA, esto es, "un tipo de interés, por su aportación de capital, que será igual al precio legal del dinero más un punto".

Con expresa imposición de costas a la demandada".

SEGUNDO.- Notificada a las partes, por la representación de la sociedad cooperativa demandada se interpuso recurso de apelación contra la meritada sentencia mediante escrito presentado el 21 de enero de 2015 y por el que, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando que se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de apelación, y, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se revoque la resolución de instancia y

- se declare el allanamiento ante la pretensión de la demandante Dña. Laura y por tanto se absuelva a la demandada de la condena en costas; y,

- se absuelva a la demandada de la condena de reembolso a D. Luis Alberto de las aportaciones sociales, por no corresponder la misma, de acuerdo con las deudas sociales adquiridas con anterioridad a su baja como socio, dictando sentencia por la que se anule y deje sin efecto la liquidación practicada y se declare que las aportaciones del demandante que habían de ser objeto de reembolso son las resultantes de disminuir las obligaciones pendientes y adquiridas con anterioridad a la baja como socio. Todo ello con expresa imposición de las cotas a la parte demandante.

TERCERO.- Admitido a trámite, se dio traslado del recurso a la parte demandante, que se opuso al mismo e interesó la confirmación íntegra de la resolución recurrida, con expresa imposición de costas a la parte recurrente, tras lo cual con fecha 26 de febrero de 2015 se elevaron los autos a esta Audiencia para la resolución del recurso, turnándose a la Sección 1ª, donde se acordó formar el oportuno rollo y se designó Ponente al magistrado Sr. MANUEL ALMENAR BELENGUER, que expresa el parecer de la Sala.

CUARTO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales que lo regulan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los razonamientos de la sentencia impugnada y que la Sala comparte y tiene por reproducidos.

**PRIMERO.-La cuestión debatida.**

Son antecedentes fácticos de interés para la resolución del recurso interpuesto los siguientes:

1º En reunión celebrada en fecha 7 de abril de 1999, D. Eduardo , D. Luis Alberto y D. Evelio , acordaron proceder a la constitución de una sociedad cooperativa de trabajo asociado, denominada "Cárnicas do Morrado, S. Coop. Galega", con un capital social de 3.000.000 de pesetas (18.030,36 euros), aprobando en el mismo acto los estatutos sociales, nombrando los miembros del Consejo Rector, que a su vez desempeñarían los cargos de presidente (D. Eduardo), secretario (D. Luis Alberto) e interventor (D. Evelio), y suscribiendo cada uno de los socios promotores un tercio del capital social, representado por tres títulos de 1.000.000 de pesetas (6.010,12 euros) cada uno (cfr. la copia del acta de la asamblea -folio 33 vto.-).

2º Mediante escritura pública autorizada en fecha 24 de mayo de 1999, los citados D. Eduardo , D. Luis Alberto y D. Evelio , se constituyeron en sociedad cooperativa de trabajo asociado, con la denominación de "Cárnicas do Morrado S. Coop." y que tenía por objeto social la distribución de carnes y productos elaborados, ratificándose en el contenido de los estatutos aprobados, la composición del primer Consejo Rector y la fijación del capital social, representado por tres títulos de 1.000.000 de pesetas cada uno (6.010,12 euros), totalmente desembolsado, correspondiendo a cada socio un título (cfr. la copia de la escritura pública de constitución de la sociedad cooperativa autorizada por el notario Sr. Rial López, obrante al número 1652 de su protocolo y en la que se incluyen los estatutos -folios 12 y ss.-).

3º Los tres socios permanecieron en sus cargos y desempeñaron las funciones correspondientes en el Consejo Rector, hasta que, en la Asamblea General Ordinaria celebrada el 30 de mayo de 2006, acordaron por unanimidad modificar varios artículos de los estatutos, sustituyendo el Consejo Rector por un Administrador único y designando para dicho cargo al Sr. Eduardo , mientras D. Luis Alberto asumía las funciones de interventor. El referido acuerdo se elevó a público en virtud de escritura de 21 de junio siguiente (cfr. la copia de la escritura pública autorizada por la notario Sra. Otero Seivane y obrante al número 1331 de su protocolo .folios 38 y ss.-).

4º En fecha no precisada del año 2006, el socio D. Evelio solicitó y obtuvo su baja como socio trabajador de la cooperativa, lo que provocó que, en aplicación del art. 104.1 de la Ley 5/1998, de 28 de diciembre, de Cooperativas de Galicia (que impone un mínimo de tres personas socias), a finales de ese año, se celebrase una Asamblea en la que se incluyó como "socias colaboradoras" a Dña. Laura y a Dña. Isabel (extremo admitido por ambas partes).

5º Dña. Laura aportó hasta 45.000 euros mediante sucesivos ingresos en la cuenta de la sociedad, realizados el 20 y 29 de noviembre y el 18 de diciembre de 2006, y el 2 de enero, el 22 de febrero y el 22 de marzo de 2007 (según resulta de las copias de los resguardos bancarios de los respectivos ingresos -folios 43 y ss.-, en relación con el extracto de la cuenta bancaria de la sociedad cooperativa en el que figuran los ingresos efectuados -folios 46 y ss.- y el documento de la propia sociedad en la que se reconoce la aportación voluntaria -folio 51-).

6º Asimismo, D. Luis Alberto , que en el año 2004 ya había aportado al capital social la cantidad de 24.000 euros para la adquisición del terreno en que se halla hoy la nave en la que "Cárnicas do Morrado, Soc Coop. Galega" desarrolla su actividad, a principios de 2007 y tras la marcha del socio D. Evelio y la entrada de las socias colaboradoras, realizó diversas aportaciones voluntarias por un importe total de 40.000 euros (cfr. las copias de los resguardos de ingresos efectuados el 2 de enero, el 22 de marzo y el 30 de abril de 2007 en la cuenta

societaria -folios 50 y 51-, en relación con el documento/liquidación en el que la misma sociedad reconoce expresamente las aportaciones -folio 52-).

7º En fecha 28 de diciembre de 2008, D. Luis Alberto y Dña. Laura presentaron su baja en la sociedad cooperativa, lo que dio lugar a que el Administrador único, mediante acuerdo de 30 de enero de 2009, procediera a calcular el reembolso de sus respectivas aportaciones sociales y haberes, con el siguiente resultado, que comunicó a los dos socios por medio de sendas comunicaciones fechadas el 3 de febrero de 2009 (cfr. las cartas remitidas el 3 de febrero y suscritas por D. Eduardo -folios 52 y 53-):

a) Con relación al socio D. Luis Alberto :

- "**Liquidación social pola condición de socio traballador. Reembolso Aportación ó Capital Social, segundo o artigo 64 da Lei Galega de Cooperativas:**

Cálculo dos Reembolsos:

1. Capital Social Obligatorio ...6.010,12 €

2. Capital Social voluntario ...64.000,00 €

3. Retornos Cooperativos Líquidos ...4.294,60 €

(Retornos Brutos ...5.237,32 €)

Total Reembolsos ...74.304,72 €

- **Prazo de reembolso. Acórdase facer efectivo o total do reembolso o vinteoito de decembro do dous mil doce. Cantidad que se verá incrementada polos intereses devengados segundo o artigo 64 punto catro párrafo dous.**

- *E para que así conste e ós efectos oportunos, asinan a presente en sinal de conformidade coa liquidación social, declarando atoparse completamente saldado e finiquitado por todos e cantos devengos sociais lle puideran corresponder por razón de socio traballador desta cooperativa, toda vez que se teña efectuado o pago na data sinalada no párrafo anterior. Non tendo mais que pedir nin reclamar polos devantidos conceptos. "*

b) Con relación a la socia colaboradora Dña. Laura :

- "**Liquidación social pola condición de socia colaboradora. Reembolso Aportación ó Capital Social, segundo o artigo 29 da Lei Galega de Cooperativas:**

Cálculo dos Reembolsos:

4. Capital Social Obligatorio ...6.000,00 €

5. Capital Social voluntario ...39.000,00 €

Total Reembolsos ...45.000,00 €

- **Prazo de reembolso. Acórdase facer efectivo o total do reembolso o vinteito de decembro do dous mil doce. Cantidade que se verá incrementada polos intereses devengados segundo o artigo 64 punto catro párrafo dous.**

- *E para que así conste e ós efectos oportunos, asinan a presente en sinal de conformidade coa liquidación social, declarando atoparse completamente saldado e finiquitado por todos e cantos devengos sociais lle puideran corresponder por razón de socio traballador desta cooperativa, toda vez que se teña efectuado o pago na data sinalada no párrafo anterior. Non tendo mais que pedir nin reclamar polos devantidos conceptos. "*

8º A las referidas comunicaciones se acompaña, en concepto de "documentación anexa", la siguiente indicación (cfr. folio 54):

" **PARÁMETROS DEL CÁLCULO DE LOS RETORNOS**

1. Fondo de Reserva Obligatorio a 31/12/2007 ...23.720,73 €

2. Perdas do Exercicio 2007 ...-89.110,82 €

3. Perdas pendentes de compensación ...65.390,09 €

(Exercicios 2007. Aplicación art. 105 Lei de Cooperativas de Galicia)

a. Tres socios traballadores, cálculo establecido segundo os anticipos laboráis:

i. Luis Alberto (42,76%) ...27.960,80 €

ii. Efrain (42,76%) ...27.960,80 €

iii. Isabel (14,48%) ...9.468,49 €

4. Retornos cooperativos brutos por socio ...33.198,12 €

(Exercicios 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005)

5. Retornos menos perdas pendentes de compensar...5.237,32 € "

9º Llegada la fecha prevista para hacer efectivo el total del reembolso acordado, la sociedad dejó transcurrir el plazo sin atender el cumplimiento de la obligación, haciendo caso omiso a los diversos requerimientos que le fueron practicados a tal fin (véanse los burofax remitidos por los hoy demandantes -folios 56 y ss.-).

10º Con fecha 20 de junio de 2014, D. Luis Alberto y Dña. Laura presentaron demanda de juicio ordinario en reclamación del reembolso de sus respectivas aportaciones sociales y haberes, por importe de 74.304,72 €, más intereses devengados de acuerdo con el art. 64.4



párrafo 2 de Ley de Cooperativas de Galicia, y de 45.000 €, más los intereses devengados según el art. 24.5 de los estatutos de la cooperativa, respectivamente, contra la sociedad "Cárnicas do Morrazo, S. Coop. Galega".

11º La sociedad demandada se personó una vez transcurrido el plazo conferido para contestar a la demanda, compareciendo tanto en la audiencia previa como en el juicio, en cuyo acto, tras la práctica de la prueba, admitió la procedencia de la pretensión ejercitada por Dña. Laura y se opuso a la formulada por D. Luis Alberto alegando la existencia de una deuda por importe de 750.000 euros, contraída mientras el actor era socio de la cooperativa y que debería tenerse en cuenta a los efectos de disminuir en parte correspondiente las aportaciones que habían de ser objeto de reembolso.

12º Centrado así el debate, la sentencia analiza detenidamente al prueba documental y testifical practicadas y concluye, primero, que la baja solicitada por los demandantes ha sido conforme a derecho (art. 13 de los estatutos de la cooperativa), y, segundo, que D. Luis Alberto tiene derecho a que le sea reembolsada la aportación social y los haberes, de acuerdo con el art. 64.1 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia, y el art. 54 de los estatutos sociales. Con estas premisas, el Juzgado "a quo" estima íntegramente la demanda y condena a la sociedad cooperativa demandada a abonar a D. Luis Alberto las aportaciones sociales y haberes en la cantidad de 74.304,72 euros, más los intereses devengados según el art. 64.4 párrafo 2º de la Ley de Cooperativas de Galicia, y a Dña. Laura las aportaciones sociales y haberes en la cantidad de 45.000 euros, más los intereses previstos en el art. 24.5 de los estatutos.

Frente a esta resolución se alza la sociedad cooperativa demandada, que articula su recurso sobre dos motivos: primero, y con relación a la pretensión deducida por Dña. Laura, se alega que en ningún momento se ha cuestionado el derecho de la demandante al reembolso de la aportación realizada, antes al contrario, en la vista del juicio ya mostró su conformidad con la devolución del capital, sin que pudiera manifestar tal allanamiento con anterioridad al haber precluido el plazo para contestar a la demanda debido a un despiste no intencionado, por lo que solicita que se le tenga por allanada sin que haya lugar a la condena en costas al no existir mala fe; y, segundo, respecto a la reclamación de D. Luis Alberto, se argumenta que no solo era conocedor de la difícil situación de la cooperativa, sino que, siendo todavía socio, firmó como avalista un préstamo por importe de 750.000 euros para la compraventa de la nave a nombre de la cooperativa, cuya devolución se garantizó mediante la constitución de una hipoteca sobre la misma, y debería tenerse en cuenta en el sentido de declarar que "las aportaciones que habían de ser objeto de reembolso son las resultantes de disminuir las obligaciones pendientes y adquiridas con anterioridad a la baja como socio".

SEGUNDO.- El allanamiento a la pretensión de reembolso de la socia colaboradora.

Como se acaba de exponer, al sociedad demandada, hoy recurrente, diferencia entre las dos acciones acumuladas en la demanda al amparo del art. 72 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la ejercitada por Dña. Laura y la planteada por D. Luis Alberto, en ambos casos contra la entidad "Cárnicas do Morrazo, sociedad cooperativa galega" y con base en el derecho al reembolso de las aportaciones sociales y haberes a raíz de cursar baja en la citada cooperativa.

Mientras en el primer caso, se asume que nos encontramos ante un socio colaborador, cuyo régimen viene expresamente previsto en el art. 29 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia (cuyo apartado 1º establece que "[L]os estatutos podrán prever y regular la existencia de socios colaboradores, personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que, sin poder realizar plenamente el objeto social cooperativo, puedan colaborar en su consecución. Estatutariamente se determinarán los derechos y obligaciones, fijándose en todo caso la aportación obligatoria mínima, el desembolso de la misma, los requisitos para adquirir la condición de socio, su régimen de baja y el derecho al retorno cooperativo, y, en lo no previsto por éstos, por acuerdo de la asamblea general..."), así como en el art. 24

de los estatutos sociales ("*1. Se contempla a existencia da figura do socio colaborador, nos términos establecidos no artigo 29 da Lei de Cooperativas de Galicia. 2. Poderán ser socios colaboradores as persoas físicas ou xurídicas, públicas ou privadas, que sem poderen realizar plenamente o obxecto social cooperativo, poidan colaborar na súa consecución e aportar capital á mesma. 3. A Aportación mínima para adquiri-la condición de socio colaborar será de un millón de pesetas, das que se deberán desembolsar a totalidad para adquiri-la condición de socio colaborador. 4. No tocante á baixa do socio colaborador estarase ó marcado nos artigos 13 e 14 destes estatutos. 5. Terán dereito a un tipo de xuro, pola súa aportación de capital, que será igual ó precio legal do diñeiro mais un punto. 6. O prazo de reembolso das aportacións dos socios colaboradores será o que ven determinado pola Lei de Cooperativas de Galicia no seu artigo 64 "*), por lo que procede acceder a la petición de reembolso en sus propios términos, en cambio se rechaza la acción entablada por D. Luis Alberto por considerar que, de conformidad con el art. 15 de la Ley 27/1999, de 16 de julio , General de Cooperativas, su derecho al reembolso ha de reducirse en atención a la deuda contraída.

Por lo que se refiere a la pretensión de Dña. Laura , la recurrente explica que ya en el juicio reconoció su procedencia y se allanó, sin que pudiera hacerlo con anterioridad al haber precluido el plazo para contestar a la demanda por un despiste y sin ninguna mala fe.

El motivo no puede ser acogido por las siguientes razones.

En primer lugar, aunque por regla general el allanamiento tiene lugar al contestar a la demanda, lo cierto es que, como expresión del derecho de disposición del objeto del juicio, los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del juicio, salvo que la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero (art. 19.1 LEC). Y tales actos podrán realizarse, según su naturaleza, " *en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de la sentencia* " (art. 19.3 LEC).

En otras palabras, no existe un momento preclusivo para el allanamiento, sino que la parte demandada puede allanarse en cualquier instante, asumiendo lógicamente las consecuencias de su actuar, entre las que se incluyen los costes derivados de la interposición de la acción judicial.

Quiere esto decir que, no obstante haber transcurrido el plazo para contestar a la demanda, la sociedad demandada podía haberse allanado inmediatamente tras personarse o, en su caso, en el acto de la audiencia previa, o aún después, en el ínterin hasta el juicio o en el curso del mismo, antes, durante o después de la práctica de la prueba. Pero no lo hizo.

Es más, el visionado de la audiencia previa permite constatar que, al ser preguntada por la Juez sobre la posibilidad de un acuerdo, la letrada de la demandada manifestó: " *preferíamos celebrar y con la posibilidad posterior de luego suspender si se arregla, estamos en vías pero preferimos celebrar y si luego se arregla...* " (cd. 1 min. 00:17).

No fue hasta la fase de conclusiones, tras la práctica de la prueba, cuando se expresó la conformidad con la pretensión deducida por Dña. Laura , pero en el marco del informe oral, sin otra relevancia que la inherente a dicho trámite y, desde luego, sin que ello suponga propiamente un allanamiento que, como ejercicio de la facultad de disposición sobre el objeto del proceso, solo puede expresar el procurador en tanto que representante de la parte.

Por otra parte, lo cierto es que, entre el 28 de diciembre de 2012, fecha prevista para que se hubiera materializado la totalidad del reembolso, y 20 de junio de 2014, en que se presentó la demanda, transcurrió un año y medio, a lo largo del cual hubo diversos intentos de obtener el pago de los derechos reconocidos el 3 de febrero de 2009, sin que llegaran a fructificar ni se concretara en la entrega de

cantidad alguna, por lo que el planteamiento de la demanda aparecía como una realidad inexcusable para el reconocimiento y tutela de su derecho, de manera que la condena al pago de las costas generadas por el recurso a la acción judicial no suscita duda alguna, ya se atiende al principio del vencimiento (art. 394 LEC), ya a la ausencia de dudas de hecho o derecho sobre la procedencia de la reclamación (art. 394 LEC), ya a las reglas generales de la responsabilidad extracontractual (art. 1902 CC).

TERCERO.- El alcance del derecho del socio trabajador D. Luis Alberto al reembolso de las aportaciones y haberes .

El art. 15.3 de la Ley 27/1999, de 16 de julio , General de Cooperativas, dispone que "*L]a responsabilidad del socio por las deudas sociales estará limitada a las aportaciones al capital social que hubiera suscrito, estén o no desembolsadas en su totalidad "*, si bien el apartado 4 del mismo precepto aclara que "*[N]o obstante, el socio que cause baja en la cooperativa responderá personalmente por las deudas sociales, previa exclusión del haber social, durante cinco años desde la pérdida de su condición de socio, por las obligaciones contraídas por la cooperativa con anterioridad a su baja, hasta el importe reembolsado de sus aportaciones al capital social "*.

La misma Ley reconoce en el art. 16.2 letra f) el derecho del socio a la baja voluntaria, cuya regulación se prevé en el art. 17, en tanto que al reembolso de las aportaciones se refiere el art. 51.

En similares términos se pronuncia el art. 6 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia , que bajo el título "*Responsabilidad "* proclama:

" **1.-**Los socios responderán de las deudas sociales sólo hasta el límite de sus aportaciones suscritas al capital social, estén o no desembolsadas en su totalidad.

2.-El socio que cause baja en la cooperativa responderá personalmente durante cinco años desde la pérdida de su condición por las deudas sociales, previa excusión del haber social, derivadas de las obligaciones contraídas por la cooperativa con anterioridad a su baja y hasta el importe reembolsado de sus aportaciones al capital social ."

La referida Ley 5/1998 dedica el art. 20 a la baja del socio en la cooperativa, distinguiendo entre la baja voluntaria o involuntaria, y justificada o no justificada.

Y el art. 64 del dicho texto legal , en su redacción vigente en la fecha en que se produjo la baja, decía:

" **1.-**Los estatutos regularán el derecho de los socios al reembolso de sus aportaciones al capital social en caso de baja. La liquidación de estas aportaciones se hará según el balance de cierre del ejercicio en que se produzca la baja, pudiendo establecer deducciones tan sólo sobre las aportaciones obligatorias, que no serán superiores al 30% en caso de expulsión, ni al 20% en caso de baja no justificada. En caso de baja justificada, no procederá ninguna deducción. (...)

3.-Sin perjuicio de las deducciones anteriormente citadas, se computarán, en todo caso, y a efectos del oportuno descuento de la aportación que haya de devolverse al socio que causa baja, las pérdidas reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en que se produzca la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otros anteriores o estén sin compensar.

4.-El plazo de reembolso no podrá exceder de cinco años, a partir de la fecha de la baja. En caso de fallecimiento del socio, el reembolso deberá realizarse en un plazo no superior a un año desde el hecho causante.



Las cantidades pendientes de reembolso no serán susceptibles de actualización, pero darán derecho a percibir el interés legal del dinero, incrementado a partir del segundo año en 2 puntos cada año, acumulativamente ."

En el caso que nos ocupa, los estatutos de la sociedad cooperativa vienen a reproducir en sus arts. 45 y 54 lo dispuesto en los arts. 6 y 64 de la Ley 5/1998 :

" ART. 45.- Responsabilidade

Os socios traballadores non respostarán persoalmente das débedas sociais.

Nembargantes, o socio traballador que cause baixaq na Cooperativa repostará persoalmente polas débedas sociais, prevai excusión do haber social, ó longo de cinco años dende a perda da súa consideración de socio traballador, polas obrigas contraídas pola Cooperativa con anterioridade á súa baixa, ata o importe reembolsado das súas aportacións ó capital social "

" ART.- 54.- Reembolso das aportacións

1. No caso de baixa do socio traballador, éste ou os seu dereitohabintes están facultados para esixir o reembolso das aportacións ó capital social que tivese o socio traballador, de acordo coas normas que se establecen nos números seguintes.

2. Do importe das aportacions no momento da bauxa, restaranse as perdas reflectidas no balance de pechamento do exercicio no que se produza a baixa, xa correspondan ó devandito exercicio ou proveñan doutros anteriores ou estean sen compensar.

3. Do importe que resulte da aplicación do número 2, o Consello Rector poderá acordar deducións sobre as aportacións obrigatorias...

4. (...)

5. O prazo de reembolso no poderá exceder de cinco años contados a partir da data da baixa...

6. As cantidades pendentes de reembolso no serán susceptibles de actualización, pero darán dereito a percibi-lo xuro legal do diñeiro, incrementado a partir do segundo año en 2 puntos cada año, cumulativamente.

7. (...)"

La aplicación de la normativa legal y estatutaria que se acaba de exponer al sustrato fáctico que se desprende de la prueba documental y testifical conduce a rechazar el recurso interpuesto por la sociedad demandada.

En efecto, el examen de la comunicación y de la documentación anexa, que el órgano de administración envió al socio D. Luis Alberto (folios 52 y ss.) evidencia que la cantidad ofrecida no es el producto de las aportaciones obligatorias más las voluntarias, sino el resultado de la liquidación practicada de acuerdo con el art. 64.2 de la Ley 5/1998 y el art. 54 de los estatutos, y liquidación en la que se incluyen los retornos cooperativos brutos y líquidos calculados con arreglo a los parámetros indicados en el documento anexo, esto es, mediante la operación consistente en deducir de los retornos cooperativos brutos devengados en los ejercicios 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005 (33.198,12 €/brutos por socio), las pérdidas pendientes de compensar (65.390,09 €), que a su vez resultan de restar al fondo de reserva obligatorio a 31 de diciembre de 2007 (23.720,73 €), las pérdidas del ejercicio 2007 (-89.110,82 €), lo que supone que al socio D. Luis

Alberto correspondían unas pérdidas de 27.960,80 € (el 42,76%) que, restadas de los retornos cooperativos brutos (33.198,12 €), arrojan la cifra final de 5.237,32 €, consignada en la liquidación presentada (una vez deducida la retención del 18% por I.R.P.F.).

En definitiva, el Administrador único tuvo en cuenta la situación económica de la cooperativa, los retornos de los ejercicios con superávit y las pérdidas del ejercicio 2007, fijándose la liquidación de la cantidad a reembolsar de acuerdo con los datos que presentaban las cuentas anuales y con escrupuloso respecto a lo dispuesto tanto en la ley gallega de cooperativas como en los estatutos de la entidad.

Bien es verdad que podría discutirse si, al realizar la liquidación, se debió tener en cuenta el resultado del ejercicio 2008, dado que la solicitud de baja se presentó a finales de dicho ejercicio. Sin embargo, esta cuestión no se ha planteado en ningún momento por las partes.

La recurrente argumenta que la cooperativa presenta dificultades económicas que le impiden hacer frente al pago de los reembolsos y que no se tuvo en cuenta la deuda derivada de la obtención del préstamo con garantía hipotecaria.

Sin embargo, aun admitiendo que la empresa atravesase por problemas financieros, ni este hecho constituye un motivo de oposición que desvirtúe el derecho del socio al reembolso (sobre todo, transcurridos seis años desde la baja), ni la existencia de la deuda puede identificarse con el concepto de "pérdidas", que es lo que tanto la ley (véase también el art. 51.2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, General de Cooperativas, conforme al cual "*[D]el valor acreditado de las aportaciones se deducirán las pérdidas imputadas e imputables al socio, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otros anteriores y estén sin compensar*"), como los estatutos sociales admiten como elemento susceptible de minorar la aportación a efectos de su reembolso.

Las deudas habrán de contabilizarse, en función de su naturaleza, en la correspondiente partida de las cuentas anuales, pero como tales ni constituyen pérdidas ni pueden operar como factor de reducción de la aportación. Por otra parte, piénsese que. Frente al préstamo, existe un bien como es la nave adquirida con el importe del préstamo.

Lo expuesto no implica que el socio no deba responder por las deudas sociales, sino que lo hará en los términos y con los condicionantes previstos en el art. 6 de la Ley gallega de cooperativas y el art. 45 de los estatutos.,

CUARTO.-Costas procesales.

La desestimación del recurso comporta la imposición a la recurrente del as costas de esta alzada (arts. 394 y 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA

FALLA

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por la entidad "Cárnicas do Morrazo, sociedad cooperativa galega, representada por la procuradora Sra. Álvarez Sánchez, contra la sentencia pronunciada el 15 de diciembre de 2014 por el Juzgado de lo

Mercantil núm. 2 de Pontevedra , y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición a la recurrente de las costas de esta alzada.

Así por esta sentencia, juzgando definitivamente en la instancia, lo pronuncia, manda y firma la Sala constituida por los Magistrados expuestos al margen.

Referencia Cendoj: 36038370012015100095

AP Pontevedra, Sección 1ª, S de 20 de Marzo de 2014

Ponente: Pérez Benítez, Jacinto José - Nº de Sentencia: 102/2014 - Nº de Recurso: 23/2014.

Ref. CJ 106395/2014

Cabecera

COOPERATIVAS. Impugnación del acuerdo por el que se aprobó que el sobrante del dinero aportado por los socios para el pago de una sanción tributaria, se destinase al pago de la indemnización por el despido de cinco trabajadores. Estimación de la demanda. Las aportaciones de los socios no revestían la naturaleza de aportaciones al capital, respecto de las cuales el órgano soberano de la cooperativa puede acordar libremente su destino, en función de los intereses sociales, sino que se realizaron para la gestión de la cooperativa, de modo que quedaban sujetas a la autonomía de la voluntad que reflejó el contrato originario, tratándose de una aportación finalista para el pago de la sanción tributaria, de modo que el exceso habría de revertir al socio en proporción a su aportación.

Normas

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 59.3; art. 65.3

A Favor: COOPERATIVISTA.

En Contra: COOPERATIVA.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00102/2014

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 23/14

Asunto: ORDINARIO 14/13

Procedencia: MERCANTIL NÚM. 3 PONTEVEDRA

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.102

En Pontevedra a veinte de marzo de dos mil catorce.

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario 14/13, procedentes del Juzgado de Mercantil núm. 3 de Pontevedra, con sede en Vigo, a los que ha correspondido el Rollo núm. 23/14, en los que aparece como parte apelante-demandante: TRANSPORTES OTEG SL, representado por el Procurador D. CARINA ZUBELDIA BLEIN, y asistido por el Letrado D. RAMON OZORES CANELLA, y como parte apelado- demandado: TRANSFRIO SOCIEDAD COOPERATIVA GALLEGA, representado por el Procurador D. GISELA ÁLVAREZ VÁZQUEZ, y asistido por el Letrado D. JAVIER PEREZ POSADA, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. **D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Mercantil núm. 3 de Pontevedra con sede en Vigo, con fecha 31 octubre 2013, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que DESESTIMO la demanda interpuesta por el procurador Sra. Zubeldia en la representación acreditada, con imposición al actor de las costas causadas."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Transportes Oteg SL, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El presente recurso de apelación trae causa de la demanda de impugnación de acuerdos adoptados por la asamblea de la cooperativa Transfrio, sociedad cooperativa gallega, en relación al destino conferido a determinados fondos aportados por la cooperativista demandante.

No existen diferencias sustanciales en la descripción de los hechos que están en el origen de la controversia, que pueden sintetizarse del modo que sigue:

a) ante la previsión de la imposición de una abultada sanción tributaria, la asamblea de la cooperativa Transfrio celebrada el 25.5.2010 (punto segundo del orden del día) acordó que cada cooperativista aportara la suma de 20 euros por cada acto que constituía la actividad cooperativizada (se trataba de la aportación de veinte euros por trayecto realizado por cada socio para la cooperativa: "*detraer a cada socio en cada viaje (excepto las recogidas) que realice para la cooperativa el importe de 20 euros durante tres años que se irá acumulando en un fondo que será destinado al pago de los importes reclamados por la AEAT*"); en asamblea celebrada el 5.3.2012 se informó a los socios que la recaudación obtenida ascendía a la suma de 211.100 euros)

b) en asamblea de 14.12.2012, se informó a los socios que el destino del mencionado fondo había sido el pago de la sanción impuesta por la Hacienda Pública (49.428,77 euros) y el resto se había aplicado al pago de la indemnización por el despido de cinco trabajadores. El acuerdo, bajo el ordinal 5º del acta, fue aprobado en dicha asamblea y constituye el objeto de la impugnación en el presente proceso.

En la tesis demandante, reiterada en el recurso de apelación, tal aplicación del fondo a un destino diferente al acordado supone un acto nulo o, subsidiariamente, un acuerdo anulable. La demanda solicitaba dicha declaración y la restitución al socio demandante de la porción del fondo que le correspondía (24.645,10 euros). Tras una peculiar petición de "*desacumulación*" aceptada por la parte, el objeto del proceso quedó limitado al ejercicio de la acción de impugnación de los acuerdos sociales.

La sentencia desestimó íntegramente la demanda. El argumento esencial de la resolución ahora recurrida se basa en la consideración de que las aportaciones de los socios lo fueron al capital de la cooperativa, tratándose de auténticas "aportaciones sociales" al capital social; desde esta consideración, la sentencia entiende que el órgano de la cooperativa puede variar la aplicación de las sumas aportadas sin vulnerar ninguna norma imperativa.

El recurso de apelación considera que la sentencia ha vulnerado lo dispuesto en el art. 59.3 de la Ley de Cooperativas de Galicia (LCoopG, en adelante) y el art. 1256 del Código Civil. En primer lugar, la recurrente argumenta que las aportaciones realizadas al fondo no lo fueron al capital de la cooperativa, como lo demostrarían las cuentas anuales, de modo que no integraban los fondos propios, sin que se trataba de un fondo destinado a una finalidad concreta, contabilizado como pasivo ordinario, como préstamo de socios con obligación de restitución. Finalmente, se argumenta que el acuerdo impugnado infringió el contrato de sociedad, al alterarse unilateralmente el destino acordado al realizar la aportación.

SEGUNDO.- El capital de las sociedades cooperativas.

El capital de las cooperativas, -definidas como "empresas de participación"- se configura como una de sus características más peculiares, respondiendo a principios diferentes a los que informan el capital de las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada. Por de pronto, es característica de las cooperativas, en contraste con las sociedades capitalistas de capital fijo, el tratarse de entidades de capital variable, de forma que el capital se integra por las aportaciones obligatorias y voluntarias realizadas por los socios; variabilidad ligada a su carácter de sociedad abierta, de "*libre entrada y salida*". La aportación se ha definido como un negocio jurídico de enajenación en el que el socio realiza una prestación con la finalidad de contribuir a la actividad común, en el caso a la actividad cooperativizada que constituye el objeto de la cooperativa. Supone, por tanto, un desplazamiento patrimonial voluntario del socio hacia el fondo común de la sociedad y

ha de ser gestionado, -es también un principio esencial-, de forma democrática por los socios, expresada en la forma legalmente establecida.

El capital social de la cooperativa se ha definido como el constituido por las aportaciones, obligatorias y voluntarias, tanto de carácter dinerario como no dinerario, ya sea en el momento de la constitución de la sociedad o en otro posterior, bien por la incorporación de nuevos socios o bien como consecuencia de posteriores acuerdos de aumento de capital o aportaciones voluntarias, y se corresponde con el capital suscrito de acuerdo con la Ley.

Las aportaciones obligatorias son tanto las realizadas por el socio para adquirir tal condición, como aquellas otras del mismo carácter que, previo acuerdo de la Asamblea General, se decida. Asimismo, la Asamblea General puede acordar la admisión de aportaciones voluntarias de socios y, en su caso, asociados, fijando en dicho acuerdo la cuantía, el plazo de suscripción, el tipo de interés, el plazo de reembolso y demás condiciones de las mismas. El art. 59.3 de la LCoopG dispone que la asamblea general podrá acordar la exigencia de nuevas aportaciones obligatorias, fijando la cuantía, plazos y condiciones del desembolso, añadiendo que el socio que tuviese desembolsadas aportaciones voluntarias podrá aplicarlas en todo o en parte a cubrir las nuevas aportaciones, al tiempo que le confiere el derecho a darse de baja de forma justificada si está disconforme con la decisión de ampliación del capital social.

Sin embargo, también es posible la realización por los socios de aportaciones que no integran el capital social y que, por tanto, no se someten al rígido régimen jurídico propio de éste, sino que se regirán por los principios generales de la autonomía de la voluntad. Esta posibilidad es admitida expresamente por la ley en su art. 65.3: *" la entrega por los socios de cualquier tipo de bienes o la prestación de servicios para la gestión cooperativa y en general 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 cooperativa. Aquellas entregas no integran el patrimonio de la cooperativa y no pueden ser objeto de embargo por los acreedores sociales "*.

Por tanto, la clave de la cuestión, como acierta a poner de manifiesto la parte apelante, consistirá en determinar la naturaleza de la aportación realizada por el socio en el caso sometido a enjuiciamiento. Si se trató de una aportación al capital social, es llano que el órgano soberano de la cooperativa puede acordar con base en el principio democrático libremente su destino, en función de los intereses sociales y con arreglo a las normas imperativas establecidas en la ley. Si, por el contrario, la aportación lo era para la gestión de la cooperativa, de modo que no integraba el capital, habrá que estar a las particulares condiciones de la transmisión.

Para interpretar el destino de los fondos resulta esencial analizar el contenido de las actas de las sucesivas asambleas que se ocuparon de la cuestión. Su análisis permite partir de los siguientes datos de hecho:

a) en la asamblea de 25.5.2010 (folio 63 de las actuaciones), se documentan diversos acuerdos en relación con la imposición de sanciones tributarias. En el apartado 3 se hace constar la propuesta del orden del día, con objeto en la deliberación y aprobación en su caso de las medidas a adoptar, incluida la posibilidad de detraer a los socios de su actividad cooperativizada determinadas cantidades para hacer frente al pago de la deuda de la cooperativa con la AEAT; el acuerdo adoptado sobre el particular se documenta del siguiente modo: *" entrando en el tercer punto del orden del día, el secretario quiere poner de manifiesto que habría que ir adoptando soluciones para el supuesto de que no se consiguiese ninguna rebaja del importe que la AEAT está reclamando, a fin de poder disponer en su momento de un capital con el que hacer frente de forma inmediata a dicho importe. Por parte de los socios se produce una deliberación sobre las medidas a adoptar, incluido el detraer cantidades a los socios de su actividad cooperativizada para hacer frente al pago de la deuda de la cooperativa con la AEAT, en el supuesto de que se desestimen los recursos y procedimientos entablados frente a las*

liquidaciones y sanciones propuestas por Hacienda, en virtud a la inspección llevada a cabo a la cooperativa, concluyéndose como la más idónea el detracer un importe fijo de 20 euros durante un plazo de tres años por cada viaje (excepto las recogidas) que los socios lleven a cabo para la cooperativa. Se exime de la obligación a los viajes que realice Rías Baixas como colaborador y no como socio " y el acuerdo se plasma, bajo el ordinal tercero, del siguiente modo: "*Detraer a cada socio en cada viaje (excepto las recogidas) que realice para la cooperativa el importe de 20 euros durante tres años que se irá acumulando en un fondo que será destinado al pago de los importes reclamados por la AEAT "*.

b) la cuestión vuelve a tratarse en la asamblea celebrada el día 5.3.2012. Tras informar el presidente sobre la cuantía existente en la "*cuenta constituida para el abono de los importes debidos a la AEAT*", y tras un debate sobre si con cargo a dicha cuenta habrían de pagarse los honorarios de un asesor, se adoptó el acuerdo siguiente: "*se acuerda dejar un importe de 100.000 euros en la cuenta de la AEAT. La cantidad sobrante se repartirá entre los socios según lo aportado. Los cien mil euros se destinarán al abono que finalmente resulte del pleito frente a la AEAT, así como al abono de los honorarios del Sr. Mantilla*".

c) con estos antecedentes se llega a la junta de 14 de diciembre de 2012, cuyo punto quinto del orden del día tenía por objeto "*información sobre el estado actual de la inspección de Hacienda y aportaciones de los socios*"; tras la exposición del presidente en los términos que se ha dejado expuesto (pago de la sanción y del "*despido de cinco obreros*"; vid. cuadro obrante al folio 80 referido a las cantidades definitivamente abonadas) se somete a votación y se aprueba la gestión.

Resulta también relevante, para conocer la naturaleza de la aportación, la forma en que fue contabilizada. Del análisis de las cuentas se obtiene la conclusión de que la aportación no integró en ningún momento el capital social.

Con la contestación a la demanda se aportó el informe de auditoría de las cuentas anuales cerradas en diciembre de 2011. El fondo social, constituido por las aportaciones obligatorias era de 76.629,03 euros al 1.1.2011 y al finalizar el ejercicio su saldo era 0; las magnitudes de los fondos propios no recogen las aportaciones realizadas para el fin expresado, que durante el ejercicio habían alcanzado la cifra, según informó el presidente en la asamblea, de 211.100 euros a enero de 2012. Por tanto, no hay rastro de que esa suma integrara los fondos propios, sino que fue contabilizada como pasivo diferente al capital social.

Por otro lado, el análisis de los documentos aportados lleva a concluir que no consta que la aportación alterara en lo más mínimo la participación de los socios en el poder de decisión en la vida y gestión de la entidad. No consta, pues, la emisión de títulos nominativos no negociables o de algún otro "*sistema idóneo que acredite las aportaciones que se realizasen y las actualizaciones de las mismas, en su caso, así como las deducciones practicadas sobre ellas por pérdidas imputadas a las personas socias*" (art. 58.4). No se estaba ante una autofinanciación con capital propio. No se facultaba a los socios a darse de baja si estuvieran disconformes con la exigencia de la aportación o a aplicar posibles aportaciones voluntarias ya desembolsadas.

En consecuencia, si las aportaciones de los socios, a través de la detracción de cantidades de la actividad cooperativizada, no revestían la naturaleza de aportaciones al capital, su régimen era el previsto en el art. 65.3 LCoopG, esto es, quedarán sujetas a la autonomía de la voluntad que reflejó el contrato originario, tratándose de una aportación finalista para el pago de la sanción tributaria, de modo que el exceso habría de revertir al socio en proporción a su aportación, tal como quedó reflejado el acuerdo de voluntades plasmado en la asamblea de 5.3.2012.

El acuerdo de variación del destino del capital aportado objeto de impugnación contraría lo dispuesto en dicho precepto, pues no integraba el patrimonio de la cooperativa y su destino no podía alterarse sin el acuerdo del socio aportante. No se trataba de fondos propios, de recursos aportados por los socios para adquirir tal condición gestionado por el principio mayoritario, sino de una aportación finalista derivada de la gestión de la cooperativa basada en un acuerdo de voluntades plurilateral que no se somete al régimen jurídico de las aportaciones de capital. El acuerdo era anulable, en la medida en que la asamblea alteró sin poder para ello el destino de los fondos acordados con el socio.

En consecuencia la demanda debió prosperar en su integridad. Se estima el recurso.

Estimado el recurso, no se efectúa pronunciamiento en costas en apelación, con imposición a la demandada del pago de las costas de la primera instancia (arts. 394 y 398 LEC).

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y necesaria aplicación,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de TRANSPORTES OTEG, S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra recaída en autos de juicio ordinario registrados bajo el número 14/2003, dejamos sin efecto dicha resolución y en su lugar estimamos la demanda presentada por la representación apelante y declaramos la nulidad del acuerdo quinto adoptado por la asamblea general de TRANSFRIO SOCIEDAD COOPERATIVA GALLEGA celebrada el 14 de diciembre de 2012.

Condenamos a la representación demandada al pago de las costas devengadas en primera instancia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se pondrá testimonio en lo autos principales, con inclusión del original en el libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Referencia Cendoj: 36038370012014100282

AP Pontevedra, Sección 1ª, S de 29 de Enero de 2015

Ponente: Pérez Benítez, Jacinto José - Nº de Sentencia: 28/2015 - Nº de Recurso: 581/2014.

Ref. CJ 8992/2015

Cabecera

COOPERATIVAS. Socios. Pérdida de la condición. Consecuencias económicas. -- Socios. Pérdida de la condición.
Bajas.

A Favor: COOPERATIVA.

En Contra: COOPERATIVISTA.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00028/2015

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 581/14

Asunto: ORDINARIO 511/12

Procedencia: MERCANTIL NÚM. 3 DE PONTEVEDRA CON SEDE EN VIGO

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.28

En Pontevedra a veintinueve de enero de dos mil quince.

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario 511/12, procedentes del Juzgado Mercantil núm. 3 de Pontevedra con sede en Vigo, a los que ha correspondido el Rollo núm. 581/14, en los que aparece como parte apelante-demandado: COFRIVIGO SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA, representado por el Procurador D. ANA MARIA PAZO IRAZU, y asistido por el Letrado D. JOSE LUIS GONZÁLEZ CUENCA, y como parte apelado-demandante: D. Jose Pablo , representado por el Procurador D. GLORIA QUINTAS RODRIGUEZ, y asistido por el Letrado D. ALEJANDRO FRANCO MARTINEZ, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. **D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Mercantil núm. 3 de Pontevedra con sede en Vigo, con fecha 11 febrero 2014, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sra. Quintás en la representación acreditada, DEBO CONDENAR Y CONDE **NO** a Cofrivigo Sociedad Cooperativa Gallega al pago a D. Jose Pablo de 34586,8 euros más el interés legal incrementado en tres puntos desde la fecha de la baja, más intereses de mora procesal desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago, sin expresa imposición de las costas causadas, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Cofrivigo Sociedad Cooperativa Galega, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El recurso de apelación interpuesto por la representación de la cooperativa demandada trae causa de la demanda presentada por el socio con ocasión de su baja, en reclamación de las cantidades aportadas al capital. La petición se concreta en dos cantidades, aportadas respectivamente los días 17.9.1990 y 2.9.2002 por importes de 33.656,68 euros y 6.010,12 euros. El socio causó baja voluntaria el 14.9.2005. Se reclaman dichas sumas más los intereses al tipo legal incrementado en tres puntos, lo que supone la suma de 21.055,32 euros.

El litigio quedó en buena medida centrado en la determinación de una cuestión de hecho, al negar la representación de la cooperativa COFRIVIGO que las sumas reclamadas hubieran constituido aportaciones del socio al capital. Se oponía también la compensación de cantidades con otras adeudadas por el socio cooperativista y, en todo caso, se rechazaba la determinación del interés.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda sin costas. La sentencia consideró probado que el socio aportó al capital las cantidades reclamadas, estimó la compensación parcial de la deuda y estimó también la reclamación del interés, , por lo que determinó el importe de la condena en la suma de 34.586,8 euros que devengarían el interés legal incrementado en tres puntos desde la fecha de la baja, sobre cuyo carácter justificado no hay cuestión. La sentencia parte de la constatación de las dificultades de prueba de

unas aportaciones realizadas en el año 1990 y 2002, de las que quedaba un débil rastro documental, y forma su convicción sobre los siguientes elementos:

- a) el documento aportado por el demandante, consistente en un recibo bancario de ingreso en cuenta de un cheque, fechado el 17.9.1990 acreditativo de un pago a la cooperativa por parte del socio demandante en la cuantía de 5.600.000 pesetas, (folio 5 de las actuaciones);
- b) el documento aportado por el actor en la audiencia previa, en el que se plasmó el contrato de leasing de la misma fecha, suscrito entre el actor y BBV Leasing para la financiación de un camión-tractor marca Scania, (folio 115) por importe global de 22.814.400 pesetas;
- c) el documento obrante al folio 117, por el que BBV Leasing ingresa en la cuenta del BBVA de COFRIVIGO la suma de 15.680.000 pesetas;
- d) la certificación del gerente de la cooperativa, D. Alberto , -folio 6-, expresiva de haber recibido del actor el día 17.9.1990 "la cantidad necesaria para que este entre a formar parte de esta entidad cooperativa..."

A partir de ahí la sentencia supera la insuficiencia de la acreditación del hecho de que el ingreso lo fuera en la condición de socio al capital social sobre la base de la invocación del principio de facilidad probatoria y concluye que " *sólo puede llegarse a la consideración de que parte de esa cantidad sí constituía aportación a capital social ...*" y explica la operativa de adquisición del camión afirmando que era adquirido por la financiera mediante compra a la cooperativa y luego financiado por el socio mediante leasing, de modo que la existencia de dos ingresos el mismo día se explica porque el de 15.680.000 pesetas lo era para la adquisición del camión por la financiera y el de 5.600.000 para adquirir la condición de socio. Finalmente la sentencia rechaza la excepción opuesta por la cooperativa consistente en que la existencia de pérdidas impediría la restitución.

El recurso de apelación insiste en las mismas alegaciones vertidas en el escrito de contestación a la demanda, a las que añade la imputación de que la sentencia habría errado en el proceso de valoración probatorio. Así, en síntesis, la representación de COFRIVIGO

El recurso argumenta sobre la base de la declaración testifical del Sr. Alberto , que explicó que en su certificación no se expresara cantidad alguna para ostentar la condición de socio en el hecho de que efectivamente no se entregaba ninguna cantidad y ofrece una singular explicación de la forma de adquisición de la cualidad de socio sobre la base de dicha testifical. Finalmente insiste la parte recurrente en la existencia de pérdidas en el ejercicio en el que el demandante solicitó la baja.

SEGUNDO.- Las cooperativas son entidades de capital variable, de forma que el capital se integra por las aportaciones obligatorias y voluntarias realizadas por los socios; variabilidad ligada a su carácter de sociedad abierta, de "libre entrada y salida", de ahí que el socio pueda, en principio, darse de baja libremente a voluntad. La aportación es un negocio jurídico de enajenación en el que el socio realiza una prestación con la finalidad de contribuir a la actividad cooperativizada que constituye el objeto de la cooperativa. Se trata de un desplazamiento patrimonial voluntario del socio hacia el fondo común de la sociedad y ha de ser gestionado, de forma democrática por los socios, expresada en la forma legalmente establecida. En consecuencia, el capital social de la cooperativa está constituido por las aportaciones, obligatorias y voluntarias, tanto de carácter dinerario como no dinerario, ya sea en el momento de la constitución de la sociedad o en otro posterior, bien por la incorporación de nuevos socios o bien como consecuencia de posteriores acuerdos de aumento de capital o aportaciones voluntarias, y se corresponde con el capital suscrito de acuerdo con la Ley. Serán los estatutos, de conformidad con lo previsto en el art. 59 de la Ley de Cooperativas de Galicia, los que fijen la cantidad obligatoria mínima que el socio debe aportar para adquirir la condición de tal. Los estatutos aprobados en 2001 fijaban una aportación mínima inicial de 9 millones de pesetas (art.47).

Dicha cantidad, y esta es otra de las características propias del régimen jurídico de las cooperativas, será reembolsable al socio en ciertas condiciones en caso de baja voluntaria. La restitución como derecho del socio, por tanto, no es ni automática ni se identifica necesariamente con el importe aportado, sino que se somete a un régimen jurídico singular regulado en el art. 64 y a lo previsto en los estatutos (art. 53 de los estatutos de COFRIVIGO.), tratándose de una materia que tradicionalmente ha resultado conflictiva ante la jurisdicción.

Como expresa la sentencia del TS de 6 de febrero de 2014 : " *Las leyes de cooperativas, tanto la estatal como las autonómicas, eluden conscientemente utilizar el término "participación" para referirse a la contribución del socio al capital social de la cooperativa, para evitar que pueda entenderse que es titular de una cuota del patrimonio social. Por ello, el socio cooperativista no tiene derecho a un "valor razonable" de su participación en el capital social, consistente en una cuota del patrimonio social de la cooperativa, fijada, a falta de acuerdo, por un experto independiente, como ocurre en el caso de ejercicio del derecho de separación por el socio de una sociedad de capital (art. 353 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital). Tiene derecho al reembolso de las aportaciones obligatorias y voluntarias según el valor acreditado que tengan a partir del balance de cierre del ejercicio social en el que se ha originado el derecho al reembolso (art. 61.1 de la ley autonómica). Estas podrán haber sido actualizadas respecto de su valor inicial (art. 59.2 de la ley autonómica). Si existen pérdidas no compensadas, las pérdidas imputadas o imputables al socio, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otros anteriores, podrán deducirse del valor acreditado de sus aportaciones (art. 61.2.a de la ley autonómica), lo que, junto al plazo de hasta cinco años para hacer efectivo el reembolso, impedirá la despatrimonialización de la sociedad cooperativa como consecuencia del reembolso de las aportaciones a los socios que se dan de baja ."* [la referencia legal lo es a la Ley de Castilla-La Mancha]

El problema esencial que presenta el litigio, como ha quedado expuesto en el fundamento anterior, consiste en la determinación de qué cantidad aportó en su día el socio para adquirir tal condición, como presupuesto para determinar qué cantidad le ha de ser reembolsada tras su baja voluntaria y todo ello debido, como motivo esencial, a la deficiente documentación del acto de aportación, tanto del lado del demandante como de parte de la sociedad demandada, y a la singular forma de operar en las relaciones entre los socios y la entidad.

Como punto de partida la Sala comparte el criterio expuesto por el juez de lo mercantil, en el sentido de que corresponde a la cooperativa convencer, acreditada la aportación por el socio de capital, que el destino lo fue para finalidad diversa a la aportación a capital social, conclusión elemental en aplicación de las normas de distribución de la carga de la prueba del art. 217 de la ley procesal .

Sobre la aportación de un millón de pesetas el 2.9.1992 no hay cuestión, en la medida en que el documento aportado al folio 6 con la demanda es expresivo del concepto de aportación a capital en virtud de acuerdo de la asamblea general. El problema está con la aportación de mayor cuantía, de 5.600.000 pesetas, ingresados por el socio a favor de la cooperativa el 17.9.1990. El socio demandante aportó un recibo bancario justificativo del ingreso. A partir de aquí el proceso se oscureció a consecuencia de la explicación que ofreció la cooperativa sobre dicha aportación. En la tesis de la defensa, no se estaba ante cantidades aportadas al capital para adquirir la condición de socio, sino que la aportación obedecía a una singular operativa que se explica, - nos parece que de forma confusa-, del siguiente modo: los socios no aportaban cantidades al capital social, sino que se transmitían entre ellos la condición de socio en virtud de acuerdos privados, ligados a la compra de los vehículos; como quiera que la titularidad formal de éstos era de la cooperativa, ésta tenía que figurar en las transacciones, pero en realidad la cuestión era "cosa de socios". Por tanto, la explicación del caso estaría en el hecho de que D. Jose Pablo "compró" el camión y la condición de socio a Transportes Estévez. Como la adquisición tuvo lugar por medio de leasing, celebró un contrato de leasing en el que aparecía como vendedor del bien a la sociedad de leasing la cooperativa, y al mismo tiempo se pagaba la socio la transmisión de tal cualidad, de ahí el ingreso de 5.600.000 pesetas.

Es cierto que las pruebas personales, en términos de generalidad, coincidieron en describir una operativa similar. Así, el socio Cayetano , que fue secretario del consejo, y que en tal condición extendió el doc. 14 contestación, certificó que en 17.9.1990 el actor compró el camión a Transportes Estévez. De menor importancia fue la declaración de la testigo Doña Sonia , dada su condición de administrativa desde 2005, aunque también afirmó que no se aportaba capital, simplemente se compraba su condición a otro socio. Finalmente, el testigo Alberto , que fue gerente por entonces de COFRIVIGO y que ya no desempeña servicios, sostuvo que los socios tan sólo efectuaron una extraordinaria de un millón de pesetas al capital. Preguntado por el contrato de leasing, afirmó el testigo que los leasing los firmaba Cofrivigo y las financiaciones tenía que firmarlas la cooperativa porque estaba todo a su nombre, en particular las tarjetas de transporte, de modo que cualquier operación entre socios tenía que hacerse a través de la sociedad, pero la sociedad no recibía nada de esas cantidades.

Sin embargo, llegados a este punto, encontramos las mismas dificultades probatorias que apreció el juez de lo mercantil. Por de pronto, debe hacerse notar que lo que se estaba relatando como explicación de la tesis demandada era una forma de operar contraria a los propios estatutos de la cooperativa, que como se dijo exigían la aportación de 9 millones de pesetas al capital inicial (art. 47) y, puede añadirse, difícilmente compatible con la cifra de capital que figura en las cuentas anuales(363.925 euros en el ejercicio de 2005); lejos de actuar de tal modo, se explica que los socios en realidad no aportaban nada al capital y que la única aportación fue de un millón de pesetas para atender una situación extraordinaria, pero tampoco se aportó copia del acuerdo de la asamblea en tal sentido. En segundo lugar, lo que se sostiene por la demandada es la existencia de un estado de simulación, con titularidades formales de parte de la cooperativa, pero que en realidad encubrían operaciones entre socios; tal forma de actuar en el tráfico carece también de prueba, lo que resulta lógico si se piensa que lo que se quería era crear una situación de apariencia, que encubría la realidad de la titularidad privada de los medios de transporte. En tercer lugar, nos falta, - como apreció el juez-, la prueba esencial del supuesto vendedor, del que nada se conoce. Por último, como también sostiene la sentencia, advertimos la misma ausencia en relación con las declaraciones de otros socios de la cooperativa.

Con tales carencias deben valorarse los documentos y el resto de pruebas personales. Así, admitiendo que el ingreso por la sociedad de leasing a la cooperativa respondiera a la financiación del camión(folio 117), lo que no se sabe es la razón de que en la misma fecha se hiciera un ingreso directamente por el socio a la cooperativa (folio 5). Si así eran las cosas (el banco no ha podido aportar dato alguno, folio 138), más lógico hubiera sido que ese ingreso hubiera sido hecho directamente al socio vendedor, que junto con el camión transmitía *inter privatos* su condición de socio. Por tanto, el hecho de que el documento 1 de la demanda acredite un ingreso directo a la caja de la cooperativa no se soporta con la explicación que aporta la representación demandada.

En definitiva, examinada la totalidad de la prueba por la Sala de apelación, la conclusión que obtenemos es que las cosas están en la misma situación que las fijó el juez de primer grado. Si el socio justifica que hizo un ingreso en la caja de la cooperativa y ésta no justifica la razón de la aportación, y ésta es coetánea a su ingreso en la sociedad, es plausible interpretar que se trataba de aportación al capital, y si la cooperativa operaba de forma oculta o simulada, por las razones que fueren, debe soportar las consecuencias de la deficiente documentación de sus actividades. El socio tiene derecho a recuperar en las condiciones legales y estatutarias su participación, y la prueba aportada permite justificar que ésta no fue tan sólo del millón de pesetas, sino que se hizo también un primer pago en tal condición por el importe reconocido en la sentencia. Dicho de otro modo, la insuficiencia probatoria debe ser soportada por la cooperativa, que no ha acreditado la versión con que se opuso a la demanda.

Finalmente, en relación con la excepción relativa a la impropiedad devolución por la existencia de pérdidas, es cierto que el art. 63.3 establece que sin perjuicio de las deducciones anteriormente citadas, se computarán, en su caso, y a efectos del oportuno descuento de

las cantidades que tuvieran que devolverse al o la cooperativista que causa baja, *las pérdidas, imputadas e imputables, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en que se produjese la baja*, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otros anteriores o estén sin compensar. Lo que resulta lógico, pues no puede pretender el socio que se le restituya su aportación con independencia del resultado económico de la sociedad durante el tiempo que ostentó tal cualidad. Nótese que precisando el contenido del precepto, el art. 13 de los estatutos se refiere a "*pérdidas imputadas al socio*". Con independencia de que la fiabilidad de las cuentas es cuestionable como refleja el informe del auditor, lo cierto es que el socio no puede resultar ajeno a los resultados económicos de la sociedad pretendiendo una incondicionada devolución íntegra de su inicial aportación. Ello iría en contra de la propia esencia del contrato social, como es de evidencia. Por esta razón, tanto la ley como los estatutos de la cooperativa establecen que la restitución de la aportación ha de serlo según el balance de cierre del ejercicio en que tuvo lugar la baja voluntaria y previa imputación de pérdidas. Sin embargo, no consideramos suficiente la prueba aportada por la demandada en relación con la existencia de una supuesta deuda del actor frente a la cooperativa, respecto de la que la aportación de los testigos ha resultado por completo irrelevante, ni tampoco respecto de la imputación de pérdidas, sobre lo que no consta acuerdo alguno de la asamblea. Por ello la solución dada al caso en la sentencia no puede admitirse, en cuanto condena a una restitución íntegra. Nuestro pronunciamiento debe ser forzosamente declarativo, en cuanto a reconocer al socio el hecho de haber aportado al capital social la suma de 34.586,8 euros, pero la cooperativa habrá de restituir la aportación en la medida en que resulte de la aplicación del procedimiento previsto en el art. 53 de sus estatutos y 64 de la ley, previa determinación de las pérdidas imputables al socio, debiendo adoptar el correspondiente acuerdo.

Esta declaración la interpretamos como una estimación parcial el recurso, por lo que optamos por no imponer costas en apelación, (arts. 394 y 398 LEC).

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y necesaria aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de COFRIVIGO, COOPERATIVA GALEGA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra recaída en autos de juicio ordinario registrados bajo el número 511/2012, resolución que revocamos en el sentido de reconocer al demandante el hecho de la aportación al capital social de la suma de 34.586,8 euros, condenando asimismo a la sociedad demandada a restituir el capital en la forma legal y estatutariamente prevista. No se efectúa pronunciamiento en costas.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se pondrá testimonio en lo autos principales, con inclusión del original en el libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Referencia Cendoj: 36038370012015100029



AP Pontevedra, Sección 1ª, S de 3 de Noviembre de 2015

Ponente: Pérez Benítez, Jacinto José - Nº de Sentencia: 385/2015 - Nº de Recurso: 542/2015.

Ref. CJ 177479/2015

Cabecera

COOPERATIVAS. Clases. Cooperativas agrarias. -- Socios. Pérdida de la condición. Bajas. -- Socios. Derechos. Derechos económicos. -- Órganos. Consejo Rector. Impugnación de acuerdos.

Normas

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 11; art. 19.1; art. 20.1; art. 20.2; art. 20.3; art. 20.4; art. 20.5

En Contra: COOPERATIVA.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00385/2015

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN)542/15

Asunto: PROCEDIMIENTO ORDINARIO IMPUGNA. ACUERDOS SOCIALES 249.1.3 346/14

Procedencia: JUZGADO DE LO MERCANTIL NUM. 2 PONTEVEDRA

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JAVIER MENENDEZ ESTÉBANEZ

Dª. MANUEL ALMENAR BELENGUER

D. JANCINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM. 385

En Pontevedra, a tres de noviembre de 2015.

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de, procedentes del Juzgado de lo Mercantil Num. 2 de Pontevedra, a los que ha correspondido el Rollo núm. 542/15, en los que aparece como parte apelante-demandante : D^a María Teresa representado por el Procurador D^a. MARIA JOSE GIMENENZ CAMPOS y asistido por el Letrado D. ARTURO CASTRILLOESCOBAR, y como parte apelado-demandado : COOPERATIVA VITIVINICOLA AROUSANA, representado por la Procuradora D^a. OLGA MARIA VEIGA SILVA, y asistido por el Letrado D.JOSE JAVIER ROMA **NO** EGEA, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D.JANCINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra, con fecha 29.06.15, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora doña María José Giménez Campos en nombre y representación de doña María Teresa , contra la Cooperativa Vitivinícola Arousana S. Coop. Galega, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, con expresa imposición de las costas del presente procedimiento a la parte demandante."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por D^a. María Teresa se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación versa sobre la reacción de la cooperativa demandada, Cooperativa Vitivinícola Arousana a la petición de baja cursada por la socia Doña María Teresa . Los hechos base de la pretensión y la cronología de las comunicaciones entre las partes no resultan discutidos en términos generales. La resolución del recurso exige dejar constancia de aquéllos en los que existe conformidad, que en gran medida cuentan con un reflejo documental fehaciente en las actuaciones:

a) 13.12.2013: la socia Sra. María Teresa dirige comunicación a la cooperativa solicitando su baja con el carácter de obligatoria, sobre la base de dos circunstancias:

"1.- *que en virtud de que su madre le ha retirado la explotación de las parcelas de su propiedad se ha quedado sin explotación y por lo tanto ha perdido los requisitos exigidos por los estatutos sociales y por la legislación vigente para continuar siendo socio de la cooperativa.*

2. *que la pérdida de los requisitos para ser socio no se deben a la voluntad del socio de incumplir sus obligaciones con la cooperativa o de beneficiarse indebidamente, solo a cuestiones personales y económicas de su madre".*

- b) 21.3.2014 y 28.3.2014: solicitud de la socia de reembolso de las cantidades aportadas al capital social y de liquidación de las cantidades pendientes;
- c) 11.4.2014: comunicación del secretario de la cooperativa con el visto bueno del presidente requiriéndole documentación para acreditar la realidad de lo manifestado como causa de la baja, concediendo un plazo de 10 días para justificar los motivos y acreditar el domicilio de empadronamiento y la falta de coincidencia entre éste y el domicilio de su madre; se indicaba también que la baja voluntaria exigía la continuación en la actividad cooperativista durante todo el año agrícola, así como indicaciones sobre la forma del reembolso de las aportaciones;
- d) 24.4.2014: aportación documental y escrito de alegaciones en respuesta al anterior por parte de la Sra. María Teresa , indicando también que de acuerdo con el art. 20.4 de la Ley de Cooperativas de Galicia, la falta de resolución sobre la petición de baja en el plazo de tres meses por parte del consejo rector, la baja habría de entenderse como justificada; el escrito cuantificaba también las correspondientes liquidaciones y reembolso del capital aportado;
- e) 6.6.2014: comunicación del secretario, con visto del presidente, indicando que la documentación remitida por la socia había sido a su vez remitida al consejo rector, indicando asimismo que la documentación no era completa, al faltar la justificación de la falta de convivencia con su madre;
- f) 19.9.2014: comunicación del secretario indicando que en reunión del consejo rector de 17.9.2014 se había calificado la baja como injustificada;
- g) 23.9.2014: recurso interpuesto por la socia contra la decisión del consejo rector;
- h) 4.12.2014: presentación de la demanda que da inicio a las presentes actuaciones.

Sobre estos antecedentes, la demanda ejercitaba dos acciones en acumulación subsidiaria: la declarativa de que la baja cursada por la socia demandante debía calificarse como obligatoria justificada, con efectos desde su fecha (13.12.2013), y subsidiariamente la nulidad o subsidiaria anulabilidad del acuerdo de 17.9.2014 del consejo rector en el que se calificó la baja como injustificada.

Frente a ello, la cooperativa demandada defendía el carácter voluntario e injustificado de la baja, con el mismo argumento esgrimido en el acuerdo impugnado, sobre la falta de justificación de los hechos que la motivaban. Se rechazaban también los argumentos de la parte actora sobre que la baja, por el juego del silencio positivo, debiera entenderse concedida con el carácter de obligatorio y justificado.

La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda. Tras hacer resumen de las posiciones de las partes y transcribir los preceptos aplicables al caso, -en esencia, el art. 20 de la Ley de cooperativas de Galicia y el art. 11 de los estatutos de la cooperativa-, la sentencia da respuesta a cada una de las pretensiones en los fundamentos jurídicos tercero, párrafo último, y en el cuarto.

En relación con la justificación dada por la socia respecto de la calificación de la baja como obligatoria, la sentencia se pronuncia del siguiente modo:

En el presente caso de autos ha quedado acreditado por la prueba documental aportada así como de la prueba practicada en el actor de la vista consistente en la declaración del Presidente de la Cooperativa, así como la declaración de los testigos doña Evangelina y don

Vicente , que las fincas que trabajaba, la actora son propiedad de su madre, quien se las dejó para que las trabajara, aunque toda la familia ayudaba a la actora, por lo que debe concluirse que la baja solicitada por la actora como obligatoria no es tal, pues del tenor del art 6 y 11 de los Estatutos anteriormente transcritos, la baja solicitada por la actora debería ser voluntaria, pues como indico el Presidente de la cooperativa, es muy común, que las fincas sean titularidad de un padre y sean explotadas por un hijo, y que esta situación se está intentando regularizar, de hecho la actora accedió a la cooperativa con las fincas de su madre, sin que fuese rechazada como socia. Por lo tanto, a tenor del art 11 de los Estatutos la actora debió de tramitar la baja como voluntaria y respetando en todo caso el plazo de preaviso, por lo cual debe de ser desestimada la demanda e cuanto a la solicitud principal de que se califica la baja como obligatoria justificada.

En relación con la pretensión de nulidad y subsidiaria anulabilidad del acuerdo del consejo rector, la sentencia rechaza la aplicación analógica de las normas sobre el procedimiento disciplinario, en el sentido de que el transcurso de dos meses sin resolución expresa del recurso determinaría su estimación; a ello se añade que a la solicitud de baja (el 13.12.2013) le siguió una requerimiento de documentación no atendido el 30.12.2013, y desde ésta hasta la resolución final de 17.9.2014 no transcurrió el plazo del art. 20.4 sobre los efectos del silencio positivo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación insiste en los argumentos de la demanda inicial. El recurso comienza con un preámbulo, bajo el epígrafe de " *antecedentes* " en el que se imputa a la sentencia haber deslizado " *algunos errores evidentes que luego transmiten sus consecuencias a los demás razonamientos y al fallo* ". Sigue a esta apreciación la particular visión de los hechos y del resultado del juicio desde la posición apelante; en esencia se trata de que la prueba habría justificado plenamente la causa del traslado del domicilio de la actora y la pérdida de la posesión de las fincas, que disfrutaba por mera tolerancia de su madre pero que ésta, por razones de desavenencias familiares y de necesidad, habría recuperado para sí.

Seguidamente la parte recurrente enuncia y desarrolla los cuatro motivos del recurso:

- a) error en la apreciación de la prueba: la queja se refiere al documento aportado por la parte demandada, fechado el 30.12.2013, según el cual el presidente de la cooperativa habría requerido a la socia documentación, documento tenido por cierto por la juez de lo mercantil pero que la actora niega haber recibido;
- b) infracción de los estatutos sociales: sobre la falta de pautas o instrucciones en la cooperativa para que los socios cursaran sus solicitudes de baja, de modo que si quien ostentaba la condición de precarista, si perdía la posesión de las fincas, debía causar baja obligatoria según lo previsto en el art. 6 de los estatutos;
- c) infracción del art. 20 de la ley gallega y 11 de los estatutos sobre el carácter de la baja, lo que contradice el propio acuerdo del consejo rector en el que la baja se calificaba como de injustificada pero no de voluntaria, lo que resulta relevante a efectos de aplicar al socio una reducción del 20% de sus derechos; considera el apelante que el consejo debió rechazar la baja al no considerar el supuesto de que fuera obligatoria, pero no podía calificarla como injustificada, pues tal calificación no existe en la ley y ello vulnera el principio de puertas abiertas, ínsito al derecho de las cooperativas;
- d) infracción de los arts. 20 y 25 de los estatutos: en relación con los efectos del silencio por parte del consejo frente a la petición de baja obligatoria y, en segundo lugar, por el transcurso del plazo legal tras la interposición del recurso frente al acuerdo de 17.9.2014, por aplicación analógica del procedimiento sancionador.

Como puede comprobarse varios motivos se fundamentan en los mismos hechos, sobre la base de la imputación de infracciones de diferente signo. Ello permitirá prescindir de su estudio separado, optándose por la sistemática que se expone a continuación.

TERCERO.- Solemos recordar desde este órgano de apelación que las cooperativas, como entidades de capital variable, presentan la naturaleza de sociedades abiertas, de " *libre entrada y salida* ", de ahí que el socio pueda, en principio, darse de baja libremente a voluntad. El presente litigio versa precisamente sobre esta característica esencial, sobre el derecho del socio a rescindir unilateralmente el contrato social y sobre los requisitos y consecuencias de dicha actuación.

El art. 19.1 de la gallega 5/1998, reformada por la ley 14/2011 , establece que para ingresar en calidad de socio en una cooperativa, el solicitante deberá cumplir los requisitos legales y estatutarios para adquirir dicha condición, sin que estos últimos puedan quedar vinculados a motivos ilícitos o inconstitucionales. Desarrollando este precepto, los estatutos de la Cooperativa Vitivinícola Arousana establecen en su art. 6 que pueden ser socios las personas físicas y las comunidades de bienes titulares de explotaciones vitivinícolas que reúnan dos requisitos: que sean titulares de explotaciones vitivinícolas y que tales explotaciones estén ubicadas en el ámbito geográfico de la denominación de origen *Rías Baixas* y que al menos un 50% de su producción pueda acogerse a las exigencias de dicha denominación. Cumplidos estos requisitos, los arts. 7 y 8 establecen las exigencias materiales para la adquisición de la condición de socio, entre los que se encuentra, -apartado d)-, el de suscribir el compromiso de no darse de baja sin justa causa hasta que transcurra desde la admisión un plazo de cinco años.

El principio de libre salida se regula en el art. 20 de la ley gallega, -reformado por la mencionada ley 14/2011 -, y en el art. 11 de los estatutos de la cooperativa demandada. La norma reformadora limita al plazo de un año el preaviso, y el art. 11 lo fija en el inferior de tres meses.

De lo previsto en el art. 20 se sigue que la baja voluntaria del socio puede ser justificada o injustificada, calificación que produce consecuencias jurídicas diversas. Son causas que justifican la baja la adopción de acuerdos por la asamblea general que impliquen obligaciones o cargas gravemente onerosas, no contempladas estatutariamente, si la persona socia hubiera salvado expresamente su voto o, estando ausente, manifestase su disconformidad por escrito dirigido al órgano de administración de la cooperativa, en el plazo de dos meses desde la adopción del acuerdo, así como en todos los demás supuestos previstos en la ley o en los estatutos.

Los estatutos de la cooperativa demandada no relacionan otros supuestos en los que la baja del socio pueda entenderse como justificada.

Pero por contraste con la baja voluntaria, regulada en los apartados 1 a 3 del art. 20 de la ley, consecuencia, como se ha dicho, de la singularidad del régimen jurídico de las cooperativas, el apartado 4 del precepto regula la denominada baja obligatoria, ajena por tanto a la voluntad del socio, de modo que concurriendo el supuesto de hecho que la determina, el socio debe causar baja imperativamente. El precepto se transcribe literal en el apartado 3 del art. 11 de los estatutos: " *cesará obligatoriamente la persona socia que perdiere los requisitos legales para adquirir dicha condición* ".

Se trata de un supuesto diferente al de la baja voluntaria y responde a la lógica de que no puede formar parte de la entidad que realiza una actividad cooperativizada quien se sitúa al margen de las posibilidades de desarrollo de tal actividad, en el caso concretados en el mencionado art. 6 de los estatutos: titularidad de fincas y ubicación y cumplimiento de las condiciones del reglamento de la denominación de origen. Y como supuesto diferente al de la baja voluntaria, no depende de la voluntad del socio, sino de la comprobación por el consejo rector de la pérdida de los requisitos legales para ser socio, bien de oficio, bien a instancia de "cualquier otro socio o interesado", tras la

audiencia del afectado, como rezan los estatutos de la cooperativa. Se exceptúa el supuesto la pérdida de la condición de socio por las personas socias trabajadoras y para las personas socias de trabajo, en cuyo caso la baja opera de forma automática, sin necesidad de apreciación por el consejo rector.

La baja obligatoria, al igual que la voluntaria, puede ser justificada y no justificada. El primer caso, que opera con carácter general, se dará cuando el consejo, -con la excepción de la mencionada baja automática-, aprecie la pérdida de la condición de socio. Sin embargo, la baja obligatoria se entenderá como no justificada cuando la pérdida de los requisitos para adquirir la condición de persona socia respondiese a un deliberado propósito de esta de eludir obligaciones ante la cooperativa o beneficiarse indebidamente con su baja obligatoria.

Dentro de estos parámetros se sitúa el debate en el caso sometido a enjuiciamiento desde el plano puramente sustantivo: la socia demandante tomó la iniciativa para que su baja fuera entendida como obligatoria, comunicando el 13.12.2013 las causas por las que consideraba que había perdido la condición de socio. A partir de tal momento, correspondía al consejo rector decidir sobre el carácter de dicha baja, si la entendía como obligatoria justificada o como un intento deliberado de beneficiarse indebidamente o de eludir sus obligaciones. Y para tal actuación, el apartado 5 del art. 20 de la ley exige una actuación activa y diligencia del órgano rector de la cooperativa, sin distinción respecto a si se trata de una petición de baja voluntaria u obligatoria, estableciendo los efectos positivos del silencio en los siguientes términos:

"5. El órgano de administración habrá de resolver sobre la calificación y efectos de la baja en un plazo máximo de tres meses desde que le haya sido comunicada; transcurrido dicho plazo, la baja se entenderá como justificada, salvo en el caso de incumplimiento del plazo de preaviso o del compromiso de permanencia, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la presente ley para el reembolso de aportaciones en el artículo 64."

Ello plantea una primera cuestión esencial para la resolución del litigio: si transcurrió o no el plazo de tres meses desde que el 13.12.2013 la Sra. María Teresa comunicara las causas que determinaron la baja obligatoria. La clave del asunto está en la comunicación fechada el 30.12.2013 que la cooperativa manifiesta haber remitido a la socia en requerimiento de documentación (folio 155 de las actuaciones). Esta comunicación no se reconoce como recibida por la parte demandante y a diferencia de otros documentos aportados al proceso, no consta ningún cauce específico y fehaciente de remisión.

Las comunicaciones entre las partes no están sujetas a forma determinada, pero deben revestir fehaciencia, en el sentido de constar su contenido y recepción, directamente o por medio de pruebas circunstanciales. La sentencia de primera instancia no contiene referencia alguna al hecho de por qué considera válida la comunicación, que niega la parte demandante. Impugnar el valor probatorio del documento es negar en el caso la recepción del mismo. De este modo, como cualquier otro documento privado, corresponderá a la parte proponente acreditar su realidad, no del contenido, que no está sometido a discusión, sino su propia recepción, que es el elemento clave para integrar la hipótesis de hecho de la norma en presencia. De ahí que los argumentos de la parte recurrida nos parezcan inconsistentes. De lo que se trata es de acreditar si el documento en cuestión fue efectivamente remitido a la parte actora, y recibido por su destinatario, con el trascendente efecto de impedir el juego del silencio positivo frente a la comunicación de baja.

La declaración del presidente de la cooperativa, que se ocupa de transcribir la parte recurrida, no acredita el envío del documento, ni mucho menos la efectiva recepción por el destinatario. El presidente manifestó que la carta la entregó en gerencia y ahí acabó su intervención en el asunto, afirmando además que no se remitió por ningún medio que permitiera dejar constancia de su recepción. No



basta tampoco la genérica referencia contenida en el documento de 11.4.2014, de carácter genérico, sin referencia expresa a la comunicación que ahora ocupa, respecto de la cual la fecha de su recepción resultaba esencial.

En consecuencia, la Sala no considera probada la recepción del documento fechado el 30.12.2013.

Ello así, desde la comunicación de la petición de baja obligatoria, hasta la primera comunicación del presidente solicitando documentación complementaria (11.4.2014), transcurrió en exceso el plazo del silencio que establece el apartado 5 del art. 20, por lo que la baja obligatoria debía entenderse como justificada. Ello conlleva la estimación del recurso.

CUARTO.- La consecuencia de la calificación de la baja como obligatoria y justificada, con efectos desde el 13.12.2013, determina también el éxito del resto de pedimentos de la acción primeramente ejercitada en la demanda. Las cantidades aportadas por la socia han de reembolsarse sin deducción, debiéndose aplicar los plazos de restitución establecidos para las bajas justificadas, según se sigue del art. 43 de los estatutos de la cooperativa.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas procesales se imponen a la parte demandada, vencida en juicio por el efecto de la estimación del recurso, en ambas instancias.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de apelación formulado por la representación procesal de DOÑA María Teresa , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Pontevedra recaída en autos de juicio ordinario registrados bajo el número 346/2014, resolución que revocamos y en su lugar:

- 1.- Declaramos que la baja comunicada por la socia Doña María Teresa el 13.12.2013 ha de calificarse como obligatoria y justificada, con efectos desde su fecha;**
- 2.- No ha lugar a deducción alguna en el reembolso de cantidades al considerarse la baja como obligatoria y justificada;**
- 3.- Serán de aplicación los plazos de restitución establecidos para las bajas justificadas;**
- 4.- Condenamos a la COOPERATIVA VITIVINÍCOLA AROUSANA a estar y pasar por dichas declaraciones, debiendo actuar en consecuencia;**
- 5.- Imponemos a la parte demandada la obligación de pago de las costas procesales devengadas en ambas instancias.**

Procédase a la restitución del depósito constituido.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Referencia Cendoj: 36038370012015100397

AP Pontevedra, Sección 1ª, S de 1 de Febrero de 2011

Ponente: Menéndez Estébanez, Francisco Javier - Nº de Sentencia: 51/2011 - Nº de RECURSO: 696/2010.

Ref. CJ 12901/2011

Cabecera

COOPERATIVAS. De viviendas. Baja de dos socios. Restitución de las cantidades aportadas. Carácter justificado de la baja. Aceptación expresa de la misma por la asamblea. Actuación del órgano soberano de la cooperativa constitutiva de acto propio. La admisión expresa por la asamblea de la baja de los socios es tanto como reconocer su carácter justificado. Tal aceptación expresa supone aceptar los argumentos de los solicitantes, que fundamentaban su decisión en el aumento de los precios experimentados en el coste de la obra de edificación.

Normas

CC art. 7.1

A Favor: COOPERATIVISTA.

En Contra: COOPERATIVA.

En Pontevedra a uno de febrero de dos mil once

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00051/2011

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 696/10

Asunto: ORDINARIO 60/10

Procedencia: MERCANTIL NÚM. 2 DE PONTEVEDRA

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS

MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. FRANCISCO JAVIER VALDÉS GARRIDO

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.51

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario núm. 60/10, procedentes del Juzgado Mercantil núm. 2 de Pontevedra, a los que ha correspondido el Rollo núm. 696/10, en los que aparece como parte apelante-demandante: D. Armando Y DÑA Vicenta , representado por el procurador D. CARLOS VILA CRESPO y asistido por el Letrado D. JOSÉ CARLOS PALMOU CIBEIRA, y como parte apelado-demandado: COOPERATIVAS DE VIVIENDAS CALLE "S", LALÍN, representado por el Procurador D. MARIA ROSARIO CASTRO CABEZAS, y asistido por el Letrado D. JOSÉ ANTONIO MONTERO VILAR, sobre reclamación de cantidad, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. **D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Mercantil núm. 2 de Pontevedra, con fecha 16 junio 2010, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que desestimo íntegramente la demanda formulada por el procurador Sr. Vila Crespo, en nombre y representación de Don Armando y doña Vicenta , contra la entidad mercantil sociedad Cooperativa de Viviendas calle "S" Lalín Sociedad Cooperativa Gallega, con expresa condena en costas a la parte demandante."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por D. Armando y Dña Vicenta , se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala y se señaló el día veintisiete de enero para la deliberación de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El presente recurso de apelación trae causa de la demanda deducida por D. Armando y Doña Vicenta contra la cooperativa SOCIEDAD COOPERATIVA DE VIVIENDAS CALLE "S" LALIN, en reclamación de la suma de 27.508,16 euros más intereses legales y moratorios.

Se trataba de la pretensión de restitución de cantidades aportadas por los demandantes, socios de la cooperativa, con destino a la construcción de un edificio de viviendas en el solar nº 17 del área de reparto nº 29 del Ayuntamiento de Lalín. Con este designio y de acuerdo con el objeto propio de la cooperativa, los socios cooperativistas fueron haciendo diversas aportaciones dinerarias, que concuerdan con el total reclamado. En la tesis demandante, el precio previsto para la construcción aumentó de forma inopinada (se especifica que en un 45%), lo que daba fundamento al cooperativista para, al amparo del art. 20.3º de la Ley de Cooperativas de Galicia, solicitar su baja por justa causa.

La cooperativa adoptó un acuerdo, en asamblea de 7 de agosto de 2008 en el que textualmente se decía que "por unanimidad acordouse aceptar a baixa como socios da cooperativa e devolverle no seu momento as cantidades aportadas por eles", por lo que, en aplicación del art. 60.7 de los estatutos, procede la restitución pretendida.

La tesis de la cooperativa, -cuya conclusión era la íntegra desestimación de la demanda-, se basaba en el argumento esencial de que el acuerdo adoptado por la asamblea no calificaba la baja como justificada, -pues no lo era, dado que el aumento a que aludía el demandante fue debido a su propia voluntad de introducir modificaciones en el proyecto inicial-, por lo que el derecho a la restitución de las aportaciones habría de ajustarse a lo previsto en la norma estatutaria, id est, según el balance de cierre del ejercicio en que tuvo eficacia la baja. Por último, la cooperativa cuantificaba a su vez el importe de las cantidades que habrían de deducirse de las anticipadas por los socios, que ascenderían a la fecha de la contestación a la demanda a 6.343 euros.

La sentencia de primera instancia, con sucinta argumentación, desestimó íntegramente la demanda. Para obtener tal conclusión argumenta que la baja no resultó justificada, pues la parte actora no había acreditado el incremento del precio de la vivienda en la forma en que describía en la demanda, por lo que resultaba aplicable, para el reembolso de aportaciones, el art. 60 estatutario.

La parte apelante denuncia, en primer lugar, la incongruencia argumental de la sentencia de instancia, que tras considerar que no existió incumplimiento del plazo de preaviso, consideró injustificada la baja, pese a lo afirmado por el consejo rector y la asamblea. Sobre este razonamiento considera que se ha infringido por la cooperativa, con la complacencia de la sentencia de instancia, la doctrina de los actos propios, pues el consejo o la asamblea debieron hacer constar el carácter no justificado de la baja y, en todo caso, la pretensión de reclamación de indemnización de perjuicios a efectos del cómputo de las cantidades a restituir. Se insiste, del mismo modo, en el recurso en que la baja fue justificada por concurrencia de la causa 3ª del art. 20 de la ley y 13 de los estatutos, calificándose de consentido el hecho del aumento del precio de las viviendas y, en todo caso, como probado a la vista de las pruebas personales. Finalmente se imputa en el recurso una infracción en la aplicación de la norma del art. 60 de los estatutos.

La cooperativa recurrida insiste en la línea de razonamiento expresada en su escrito de contestación y solicita la confirmación de la sentencia de primer grado. Sin impugnar la sentencia, vuelve la cooperativa a afirmar que el plazo de preaviso fue incumplido, por lo que resulta de aplicación lo previsto en los arts. 13.3 y 60 de los estatutos, de modo que la baja, -que en todo caso ha de entenderse como injustificada-, se ha de entender producida al término del plazo de preaviso a efectos de reembolso de aportaciones.

SEGUNDO.- El examen de las actuaciones permite a la Sala constatar, -a la vista del contenido de los escritos de alegaciones, los documentos aportados y reconocidos por las partes y los hechos fijados por la sentencia recurrida que han quedado consentidos-, como hechos probados los siguientes:

a) D. Armando y Doña Vicenta , han realizado aportaciones por importe de 27.508,16 euros, 9.169,39 en entrega realizada el 8 agosto 2006, y 18.338,77 euros el 27 agosto 2006. A parte, su aportación al capital social de la cooperativa, (por importe de 500 euros).

b) con fecha de 5 agosto de 2008, los apelantes dirigieron un escrito al consejo rector de la cooperativa expresando textualmente que " *en la actualidad, por razones laborales y de compatibilidad de la vida familiar y laboral, les resulta imposible el cambio de domicilio de Alicante a Lalín, en contra de las expectativas habidas en agosto de 2006*". Y terminan solicitando la baja voluntaria y el reintegro de las cantidades aportadas antes detalladas.

c) el consejo rector, en reunión de 6 de agosto de 2008, acordó "darse por enterado del escrito de solicitud de baja voluntaria", acordando comunicarlo a la asamblea, previa convocatoria al efecto.

d) la asamblea, en reunión de 7 de agosto de 2008, resolvió, como se ha expuesto en el fundamento anterior, "por unanimidad acordouse aceptar a baixa como socios da cooperativa e devolverle no seu momento as cantidades aportadas por eles".

Sobre la base de estos hechos, se trata de determinar si la comunicación de la voluntad de causar baja por parte de la parte actora debe producir el efecto de restitución de las aportaciones realizadas a la cooperativa. Puede también anticiparse que no habrán de resolverse en este lugar alegaciones, contenidas en los escritos de recurso e impugnación, que no han formado parte del proceso en su primera instancia.

Idénticas cuestiones han sido resueltas ya por esta Sala en sentencia de 15 diciembre 2010, rollo apelación 695/10 (Pte. Sr. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ), reiterándose a continuación los razonamientos contenidos en la misma y que determinan el acogimiento del recurso de apelación interpuesto.

TERCERO.- La demandada opone que la baja no fue justificada y que no respetó el plazo de preaviso y, en consecuencia, sostiene que la restitución de derechos debe realizarse previa deducción de determinados conceptos, en la forma en que proponía en el escrito de contestación.

Las cooperativas son definidas en el art. 1 de la Ley de Cooperativas de Galicia (Ley 5/1998, de 18 de diciembre), como sociedades de capital variable, de estructura democrática, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria. El art. 14 , en línea con dicha previsión, establece como contenido mínimo de los estatutos la obligatoria regulación de las condiciones y requisitos para adquirir la condición de socio y el régimen de baja. El art. 20 reconoce, en consonancia con lo anterior, el derecho del socio a causar baja en cualquier momento, exigiendo un preaviso por el tiempo previsto en los estatutos, que no podrá exceder del año. Si la obligación de preaviso se incumple, la norma declara la obligación de responder de los daños y perjuicios causados a la cooperativa.

La ley permite también que los estatutos impongan al socio el compromiso de no darse de baja voluntariamente sin justa causa en un período determinado, no superior a diez años, o hasta el final del ejercicio económico en que quiera causar baja. Desarrollando esta previsión, los estatutos de la cooperativa demandada, -vid. art. 13 -, determinaron el plazo de cinco años. Pese a que la literalidad del precepto es equívoca, la integración de su contenido, -como parecen aceptar las partes- lleva a entender que el plazo lo es desde que el socio ingresó en la cooperativa. La consecuencia del incumplimiento por el socio de tal compromiso se expresa en la ley de forma alternativa: la obligación de participar en las actividades o servicios cooperativizados por el plazo comprometido o hasta el final del ejercicio, o bien la exigencia de una indemnización de daños y perjuicios.

En todo caso, tanto en situaciones de baja justificada o no, la norma estatutaria exige un preaviso de la intención de causar baja de al menos seis meses. La consecuencia de su incumplimiento no ha de ser la imposibilidad de causar baja, -pues es este un derecho del socio, inherente a la naturaleza de la sociedad cooperativa-, sino la de indemnizar a la sociedad los perjuicios causados (cfr. STS 16.3.1998).

De lo anterior se sigue el carácter esencial que presenta la calificación de la baja como justificada o no justificada. El socio puede darse de baja, como derecho inherente a su condición de cooperativista, pero sólo la baja justificada le permite una restitución plena y puntual de las cantidades aportadas al capital y a la actividad cooperativizada.

En efecto, la baja da derecho al socio al reembolso de sus aportaciones al capital social. Conviene precisar que las cantidades aportadas por los cooperativistas para la construcción de las viviendas no integran el capital social, de conformidad con lo dispuesto en el art. 59 de los estatutos de la cooperativa demandada y 65 de la ley . Por lo demás, el marco jurídico de la condición de socio en las cooperativas de viviendas se encuentra determinado en los arts. 120 y ss. de la Ley de Cooperativas de Galicia . Así, el art. 121 establece que el caso de baja del socio, la cooperativa podrá retener, por el plazo previsto en los estatutos, que no podrá exceder de un año, el total de las cantidades entregadas para financiar el pago de las viviendas hasta que sea sustituido por otro socio. Además, si la baja del socio es considerada como no justificada, los estatutos podrán prever la aplicación a las cantidades entregadas por el socio de determinadas reducciones y en un cierto porcentaje, destinando la cantidad retenida al fondo de reserva obligatorio. Así lo prevé el art. 60 de los estatutos de la cooperativa demandada.

La primera cuestión que surge en el presente litigio es la relativa a si la baja comunicada por los demandantes puede entenderse como justificada o no. La resolución de primera instancia ha impuesto a la parte actora la carga de probar el carácter justificado de la baja, al considerar no probada la causa alegada.

La Sala discrepa de la solución ofrecida en la sentencia. Los hechos probados obligan a considerar que los socios demandantes comunicaron en forma la solicitud de baja al órgano de administración. Desde ese momento la baja ha de producir efecto, pero sus consecuencias serán diferentes, en función de que la baja sea justificada o no, o se haya producido sin atención del plazo de preaviso. El consejo rector, en lugar de pronunciarse sobre el carácter de la baja o sobre la determinación de sus efectos, acordó remitir la cuestión a la asamblea, órgano que expresamente aceptó la baja, posponiendo sus consecuencias: la efectiva restitución de las cantidades aportadas.

De esta descripción de hechos se sigue, como forzada consecuencia, que la baja del cooperativista fue admitida como justa por la cooperativa. Los órganos de la entidad aceptaron la baja y aceptaron sus efectos, si bien decidieron posponerlos, sin plazo o razón alguna. Tal supone una actuación con capacidad para causar estado en la esfera jurídica de los litigantes. En este sentido han de compartirse los argumentos del recurso.

Se está en presencia de un acto propio, dirigido a configurar un estado jurídico. El órgano soberano de la cooperativa expresamente admitió la baja del socio, lo que es tanto como reconocer su carácter justificado. De lo contrario se estaría actuando en contra de las exigencias de la buena fe.

En palabras de la STS de 19 noviembre 2008: "*la doctrina de los actos propios, o de la inadmisibilidad del "venire contra factum proprium" es de elaboración y desarrollo jurisprudencial y encuentra su fundamento en el principio de la buena fe (artículo 7.1 Código Civil) y en la*

protección de la confianza creada por la apariencia, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuar cuando se han creado unas expectativas razonables, pues el comportamiento supone en tal caso la expresión inequívoca de una determinada voluntad en referencia a una relación jurídica o situación de hecho que impide la admisión como legítimo de un posterior comportamiento contradictorio(sentencias de esta Sala de 14 y 28 octubre 2005 , 26 enero 2006 y 23 enero 2008 , entre otras muchas)".

No es de recibo la tesis de la parte recurrida cuando considera que el acto de expresa aceptación de la baja es inocuo desde el punto de vista de su calificación. El sistema legal exige que la decisión del socio sea calificada por los órganos de la cooperativa, pues sólo así podrán determinarse sus efectos. No cabe sostener que la decisión de la asamblea hubiera sido una suerte de dación de cuenta, con postergación de la decisión definitiva. La asamblea, se repite, expresamente "aceptó" la baja, lo que supone aceptar los argumentos del solicitante, que fundamentaban también de forma expresa su decisión en el aumento de los precios experimentados en el coste de la obra de edificación. Aceptar lo contrario supondría sumir en situación de indefensión al cooperativista, que no podría recurrir la decisión de considerar la baja como injustificada. La buena fe obligaba a la cooperativa a proclamar esta situación. Con su silencio ha de entenderse que aceptó el carácter justificado de la baja. Por tal razón, resulta innecesario atender al resultado concreto de las pruebas aportadas.

Tampoco los órganos de la cooperativa se pronunciaron sobre si el socio había infringido o no el plazo de preaviso, por lo que la solución ha de ser exactamente la misma. En este particular resulta atinado el argumento asumido por la sentencia de instancia al final de su fundamentación jurídica, donde expresamente se admite que la aceptación por la asamblea de la baja del socio supone dar ésta por válida, sin necesidad de posponer su eficacia seis meses después. La incongruencia argumental que denuncia el recurrente resulta, pues, patente. Ya se ha dicho, en línea con la interpretación jurisprudencial de la norma, que la baja causa efecto desde el momento de su declaración por el cooperativista, de modo que el preaviso lo único que determina es, en su caso, un derecho de indemnización a favor de la cooperativa, pero ello no significa que los efectos de la baja se hayan de posponer al momento de conclusión del preaviso.

Por tanto, aceptada la baja por la asamblea, lo procedente era la restitución de las cantidades anticipadas por el socio, según el art. 60.6 de los estatutos, sin que proceda, se insiste, la exigencia de indemnización alguna, ni la posibilidad de retener o deducir cantidades, al entenderse la baja como justificada, reembolso que habría de producirse en el plazo de un año desde que se produjo la baja, lo que tuvo lugar el día 7 de agosto de 2008.

La documentación aportada justifica la entrega de 27.508,16 euros, por lo que debe estimarse la demanda íntegramente por dicho principal más el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda.

CUARTO.- La estimación del recurso que conlleva la estimación de la demanda implica la imposición de costas de la primera instancia a la parte demandada, sin especial imposición de las causadas en esta alzada (arts. 394.1 y 398.2 LEC).

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y necesaria aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación deducido por la representación procesal de D. Armando y Doña Vicenta y en su consecuencia revocamos la sentencia dictada en los autos de juicio ordinario 60/2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Pontevedra y en su lugar condenamos a la entidad SOCIEDAD COOPERATIVA DE VIVIENDAS DE LA CALLE "S" LALIN, S. C.G. a abonar a la parte demandante la suma de 27.508 ,16 euros más el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda, con imposición de las costas de primera instancia a la parte actora y sin especial imposición de las causadas en esta alzada.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se pondrá testimonio en lo autos principales, con inclusión del original en el libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Referencia Cendoj: 36038370012011100060

AP Pontevedra, Sección 1ª, S de 19 de Septiembre de 2011

Ponente: Menéndez Estébanez, Francisco Javier - Nº de Sentencia: 466/2011 - Nº de RECURSO: 429/2011.

Ref. CJ 181425/2011

Cabecera

COOPERATIVAS. Acción de nulidad de asamblea general por defectos o vicios en la convocatoria. Desestimación. Envío de un burofax al impugnante mediante el cual se le convocaba a la asamblea impugnada. La falta de recepción del burofax no es imputable a la cooperativa demandada, sino a la propia actora, que no ha acreditado la concurrencia de causa alguna que se lo impidiera, no siendo suficiente con la mera alegación de que esa falta de recepción fue por causas ajenas a su voluntad. Acción de nulidad del acuerdo de separación de un socio. Desestimación. Doctrina de los actos propios. La actora votó en su momento a favor del acuerdo, no encontrando ningún motivo de nulidad. En todo caso, la acción está caducada al haber transcurrido sobradamente el año de caducidad que, para la impugnación del acuerdo, establece como límite el art. 40.5 de la Ley 5/1998, de cooperativas de Galicia.

Normas

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 25.3; art. 34; art. 40.5; art. 84

A Favor: COOPERATIVA.

En Contra: COOPERATIVISTA.

En Pontevedra a diecinueve de septiembre de dos mil once.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00466/2011

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 429/11

Asunto: ORDINARIO 527/09

Procedencia: **MERCANTIL NÚM. 1 PONTEVEDRA**

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. FRANCISCO JAVIER VALDÉS GARRIDO

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.466

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario 527/09 , procedentes del Juzgado Mercantil núm. 1 de Pontevedra, a los que ha correspondido el Rollo núm. 429/11, en los que aparece como parte apelante-demandante: D. Felicidad representado por el procurador D. ALEJANDRA FREIRE RIANDE y asistido por el Letrado D. ANTONIO ROMERO COSTAS, y como parte apelado- demandado: GARCIA BARBON CENTRO DE NEGOCIOS, D. Luis Francisco representado por el Procurador D. SENEN SOTO SANTIAGO, y asistido por el Letrado D. ANDRES MENDEZ GONZÁLEZ, D. Luis Francisco , sobre impugnación de acuerdos sociales, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. **D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Mercantil núm. 1 de Pontevedra, con fecha 14 enero 2011, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que estimo parcialmente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Freire Riande, en nombre y representación de DÑA Felicidad , contra la entidad GARCIA BARBON CENTRO DE NEGOCIOS SL, declarando nula la Asamblea General Extraordinaria celebrada el día 17 de octubre de 2008 por la sociedad Quality Management Sociedad Cooperativa Gallega -actualmente Garcia Barbón Centro de Negocios, SL- y, asimismo, declaro nulos los Acuerdos adoptados en la misma, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por dichas declaraciones produzcan pleno efecto, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas en la instancia."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Dña Felicidad , se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala y se señaló el día catorce de septiembre para la deliberación de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda declarando nula la asamblea general extraordinaria celebrada el día 17 octubre 2008 por la sociedad Quality Management Sociedad Cooperativa Gallega (actualmente García Barbón Centro de Negocios S.L.), por defectos o vicios en la convocatoria, concretamente por no constar convocada la actora en debida forma, y por ende, la nulidad de los acuerdos adoptados en la misma.

Contra dicha sentencia se alzan ambas partes.

SEGUNDO.- La parte demandada interpone recurso de apelación por considerar que existe un error en la aplicación del derecho. Concretamente considera que ha sido debidamente convocada la demandante mediante la remisión de burofax el día 3 octubre 2008 a la celebración de la Asamblea General Extraordinaria para el día 17 octubre 2008, de forma que, si la propia demandante ha eludido la adecuada recepción al no acudir a recoger el burofax, ella misma se coloca en tal situación que no puede ahora invocar para provocar la nulidad por no haber sido convocada en forma.

El art. 34 Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia , al que remite el art. 28 de los Estatutos de la demandada, establece que:

1. La Asamblea general se convocará siempre mediante anuncio expuesto públicamente en el domicilio social de la cooperativa y en cada uno de los demás centros en que desarrolle su actividad, así como en carta al domicilio del socio, sin perjuicio de que los estatutos puedan establecer, además, otras formas de publicidad para facilitar su conocimiento por todos los socios.

La convocatoria se hará pública con una antelación mínima de quince días en el supuesto de Asamblea ordinaria y diez días en el de Asamblea extraordinaria, y con un máximo de dos meses a la fecha de la realización de la Asamblea general.

2. La convocatoria indicará, al menos, la fecha, hora y lugar de la reunión, en primera y segunda convocatoria, entre las cuales habrá de transcurrir, como mínimo, media hora, expresando con claridad, precisión y suficiente detalle los asuntos que componen el orden del día, así como la documentación relativa al mismo, que podrá examinarse en el domicilio social de la cooperativa.

3. No será necesaria la convocatoria siempre que estando presentes o representados todos los socios de la cooperativa éstos decidan por unanimidad dar a la reunión carácter de Asamblea general universal y los asuntos a tratar en la misma, firmando todos los socios el acta en la que se acuerde su realización, figurando la relación de los asistentes y el orden del día.

Normas que deben ser respetadas en su integridad, ya que de ello depende la válida constitución del máximo órgano de la cooperativa para adoptar acuerdos válidamente.

No se discute en el presente caso la publicación en el domicilio social, sino la recepción de la demandante de la convocatoria. Sin embargo, ha quedado acreditado que la sociedad demandada remitió un burofax al domicilio de la demandante en fecha 3 octubre 2008 convocándola a la Asamblea con todos los requisitos del orden del día, lugar y fecha (folios 454 a 457, doc. 16 aportado con la contestación a la demanda).

Ciertamente no consta la recepción del burofax. La citada Ley de Cooperativas de Galicia se refiere a la remisión de una carta al domicilio del socio, sin que se exija que la carta, como medio válido de convocatoria, deba ser certificada, o se remita por otro medio que permita tener fehaciencia de su recepción. Sin embargo, a pesar de no exigirse, planteado el conflicto acerca de la válida recepción de la

convocatoria, la prueba de la recepción compete a la cooperativa convocante, no pudiendo exigirse una prueba negativa a la parte actora, como norma general.

Sin embargo el supuesto examinado la Cooperativa no se ha limitado a remitir una carta ordinaria, sino que ha utilizado el sistema de burofax que permite tener la fehaciencia de su remisión, de forma que, en caso de no hallarse en el domicilio, se deja aviso para pasar a recoger el burofax. No se cuestiona tampoco el funcionamiento del sistema de correos, y al folio 455 se señala que el burofax se remite con acuse de recibo y copia certificada. Además, el domicilio al que se remite es el que consta a la cooperativa convocante como domicilio de la socia, sin cambio alguno, y que, a modo de ejemplo, en un requerimiento notarial que la misma realiza a la sociedad el día anterior, es decir, el 2 octubre 2008, ella misma señala, lo que evidencia la corrección del domicilio y la falta de toda justificación razonable por parte de la demandante para no recoger el burofax.

En definitiva, la actora dispuso del margen temporal necesario para conocer la convocatoria de la Junta y poder obtener con suficiente antelación la información pertinente sobre las cuestiones que constituían el orden del día, y si no recogió la notificación fue por su libre decisión, sin que se haya acreditado la concurrencia de causa alguna que se lo impidiera, no siendo suficiente con la mera alegación de que esa falta de recepción fue por causas ajenas a su voluntad, siendo extrapolable al supuesto de autos lo que expone la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2004 en un supuesto en que un socio voluntariamente se abstuvo de pasar a recoger el certificado del que se le dejó aviso por el funcionario de Correos que no le halló en su domicilio en horas de reparto, señalando el Alto Tribunal que *"... no puede ser compartida la decisión de atribuir consecuencias favorables a la conducta observada por quien habiendo sido convocado en la forma prevista en los estatutos para la Junta a celebrar el 28 de febrero de 1991, voluntariamente se abstuvo de pasar a recoger el escrito que los administradores le habían enviado certificado..., ha de entenderse que la toma de conocimiento de un hecho no solo se produce cuando el mismo llega realmente a noticia del interesado, sino también cuando éste impide voluntariamente que tal cosa suceda, lo que resulta especialmente aplicable al caso que nos ocupa si tenemos en cuenta que el actor al acceder a la condición de socio de la mercantil demandada asumió los estatutos en que se establecía como medio válido de convocatoria a las Juntas el envío de la misma por correo certificado"*.

Por lo tanto el recurso debe estimarse sobre este particular, sirviendo el mismo razonamiento respecto del burofax remitido a la actora en fecha 29 septiembre 2008 (al folio 444 y ss), por lo que no puede decirse que se le privara a la actora de recurrir el acuerdo del Consejo Rector ante la Asamblea General en el plazo de 30 días, según dispone el art. 25.3 c) Ley de Cooperativas de Galicia .

TERCERO.- También interpone recurso de apelación la parte actora en cuanto a las pretensiones que no fueron estimadas en la demanda, concretamente respecto de sus pedimentos 1, 2 y 4, referentes a la nulidad del expediente sancionador, del acuerdo de expulsión de la actora adoptado por el Consejo Rector en fecha 29 agosto 2008, así como la declaración de nulidad del acuerdo de separación del socio D. Luis Francisco con motivo del acuerdo de Transformación de la Cooperativa en sociedad limitada.

El argumento fundamental del recurso se centra en una cuestión jurídica resuelta de forma acertada en la instancia. Y es el régimen tanto interno como frente a terceros desde la adopción del acuerdo de la Cooperativa de transformarse en sociedad limitada y la inscripción en el Registro Mercantil de dicha transformación. La parte apelante sostiene que si el acuerdo de transformación fue adoptado por la Asamblea General Extraordinaria de 2 enero 2008, con aprobación de nuevos estatutos, a partir de dicho momento deja de regirse por las normas de cooperativas, desapareciendo sus órganos de decisión y gestión, la Asamblea General y el Consejo Rector, así como su objeto social cooperativista. Cita la parte apelante en apoyo de su pretensión el art. 1255 CC y el art. 31 j) y 37.3 Ley de Cooperativas de Galicia



, según los que la competencia para modificar los estatutos es de la Asamblea General y los acuerdos de ésta producen efecto desde el momento de su adopción.

El art. 84 Ley de Cooperativas de Galicia establece, en cuanto a la transformación en otras sociedades, el procedimiento a seguir

1. Las sociedades cooperativas podrán transformarse en sociedades civiles o mercantiles de cualquier clase, de conformidad con la normativa que les resulte de aplicación, sin que ello afecte a la personalidad jurídica de la sociedad transformada.

2. La transformación se registrará por los siguientes requisitos:

a) El acuerdo de transformación deberá ser adoptado por la Asamblea general, de conformidad y con los requisitos establecidos en la presente Ley para la modificación de Estatutos.

b) La Asamblea general deberá aprobar el Balance de la sociedad previamente auditado externamente, cerrado el día anterior al del acuerdo de transformación, así como las menciones exigidas por la Ley de aplicación al tipo de sociedad en que pretenda transformarse.

c) El acuerdo deberá publicarse en el Diario Oficial de Galicia y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia donde radique el domicilio social de la cooperativa.

d) El acuerdo de transformación, con el Balance y las menciones señaladas en la letra b) anterior, deberá elevarse a escritura pública, que incorporará informe de los expertos independientes sobre el patrimonio social, los cuales serán designados de conformidad con lo previsto en la legislación mercantil o, en su defecto, por el Consejo Gallego de Cooperativas.

La escritura pública de transformación también deberá recoger, en su caso, la relación de los socios que hayan ejercido el derecho de separación y el Capital que representen, en cuyo caso se incorporará a la mencionada escritura el Balance final cerrado el día anterior al del otorgamiento de la misma.

e) Se solicitará del Registro de Cooperativas competente, previa acreditación del destino de las cantidades a que se refiere el número 4 de este artículo, certificación en la que consten la transcripción literal de los asientos que hayan de quedar vigentes y la declaración de inexistencia de obstáculos para la inscripción de la transformación, de conformidad con lo que se establezca reglamentariamente.

Este registro efectuará anotación preventiva de la transformación. Inscrita la transformación en el registro que corresponda, éste lo comunicará de oficio al de cooperativas, el cual procederá a la cancelación de los asientos relativos a la sociedad.

3. Los socios tendrán derecho a separarse en los mismos términos y plazos establecidos en el art. 80 de la presente Ley *para el caso de fusión, teniendo derecho al reembolso inmediato de sus aportaciones*".

De esta forma existe una remisión general a la normativa que resulte de aplicación en lo no regulado en esta disposición, y es lo cierto que en la misma se dispone el procedimiento y se deducen los efectos, que deberán encontrarse en el resto del ordenamiento aplicable. Así, hasta la Ley 3/2009, de 3 abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, no existía en el derecho español una regulación general de la transformación de sociedades que acote todas las posibilidades de transformación y que las someta a unos requisitos comunes. Al margen de algunas previsiones en normas especiales, la disciplina de la transformación ha de buscarse en la LSA

(arts. 223 y ss), en la LSRL (arts. 87 y ss, actualmente derogadas) y en el RRM (arts. 216 y ss). Concretamente el art. 93 LSRL regula la transformación de una sociedad cooperativa en una sociedad de responsabilidad limitada, exigiendo, en líneas generales, los mismos requisitos que el precepto antes citado, terminando el proceso con la inscripción de la escritura pública en que se recoge el acuerdo de transformación en el Registro Mercantil y, una vez realizada tal inscripción, la cancelación de los asientos de la sociedad en el correspondiente Registro de Cooperativas. Lo cual indica que hasta ese momento no se produce el cambio de régimen jurídico. Así lo dispone de forma expresa el art. 90 LSRL cuando se transforma una sociedad de responsabilidad limitada en otro tipo social, al supeditar la eficacia de la transformación a dicha inscripción. Norma que por vía analógica es aplicable al supuesto inverso en que una sociedad cooperativa se transforma en sociedad de responsabilidad limitada. Basta la mera lectura de los arts. 216 y ss RRM para determinar el carácter constitutivo de la inscripción en tales supuestos, lo que coincide con el carácter constitutivo de la inscripción de las sociedades capitalistas, como es el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, ya que adquieren tal personalidad jurídica, "su" personalidad jurídica, por medio de la inscripción (art. 11.1 LSRL). En consecuencia, la afirmación del art. 90.1 LSRL es una afirmación general, que se refiere a todos los efectos, sea frente a terceros, sea internos de la sociedad, y en consecuencia la sociedad tiene que seguir funcionando bajo la disciplina correspondiente a la forma social de partida, no de aquella en la que se va a transformar a partir de la inscripción en el Registro Mercantil.

En consecuencia, cuando el acuerdo es de transformación de una sociedad cooperativa en una sociedad de responsabilidad limitada la eficacia de la transformación queda supeditada a la inscripción, tal y como establece la propia Ley, sin que pueda argumentarse en contra el art. 1255 CC o el art. 37.3 LCG, que deben interpretarse en relación con lo ya expuesto.

Estas consideraciones son ahora refrendadas de forma expresa por la Ley 3/2009, de 3 abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, la cual previendo de igual modo tanto la transformación de una sociedad cooperativa en una sociedad mercantil, y viceversa (arts. 4.5 y 7 LME), supedita la eficacia de la transformación a la inscripción de la escritura pública en el Registro Mercantil (art. 19 LME).

CUARTO.- En el penúltimo párrafo de la tercera alegación (primer y segundo motivo de apelación), se hace alusión, a meros efectos dialécticos, que aún cuando resultara posible la tramitación del expediente y aprobación y ratificación del acuerdo de expulsión, serían igualmente nulos por las mismas alegaciones que se dan por reproducidas, efectuadas en la demanda.

Tal forma de motivar el recurso de apelación no es admisible. Puede decirse que en modo alguno se cumple la finalidad del recurso cuando no se concretan los puntos y argumentaciones que motivan el desacuerdo con las consideraciones de la sentencia que es apelada, impidiendo al Tribunal examinar las razones de la parte impugnante por las que combate la resolución de primera instancia. Pero especialmente porque impide a la parte contraria tener conocimiento de los fundamentos de la impugnación para refutarlos, en su caso. Por ello, como señala la STS 31 enero 2000, "*no cabe una remisión a escritos de alegaciones de la primera instancia, sino que es preciso, que a la luz de la sentencia objeto de apelación, se señalen las razones concretas de la discrepancia, ya que en otro caso, se defraudaría el contenido y sentido de la norma*".

QUINTO.- También impugna la parte actora el no acogimiento del pronunciamiento de nulidad del acuerdo de separación del socio D. Luis Francisco. La sentencia desestima tal pretensión acudiendo a la doctrina de los actos propios, ya que la propia apelante votó en su momento a favor de los acuerdos adoptados en la Asamblea General Extraordinaria de fecha 2 enero 2008, no encontrando ningún motivo de nulidad conforme a lo prevenido en el art. 40 LCG.

La actora apelante sostiene que se trata de un acto nulo por ser contrario a Derecho, ya que el socio que se separa había votado a favor del acuerdo, lo que no es permitido por la LCG pues, vista la remisión del art. 84.3 al art. 80.1 , exige que haya votado en contra para poder ejercer el derecho de separación en caso de transformación de la sociedad cooperativa.

Sin embargo causa perplejidad el resto de argumentos utilizados ya que, en realidad, dejan sin objeto la pretensión de nulidad. Así, para eludir la aplicación de la doctrina de los actos propios la parte recurrente dice que ninguna manifestación tenía que realizar en el momento de adoptar el acuerdo, pues lo que no se sometió a votación fue si D. Luis Francisco podía ejercer su derecho de separación, sino solo la transformación de la cooperativa en sociedad de responsabilidad limitada, pues, según la parte apelante, es un derecho que surge con posterioridad al acuerdo de transformación.

Con tal forma de razonar queda sin objeto el pedimento anulatorio por cuanto, de forma inequívoca, en la demanda se pretende la nulidad del acuerdo adoptado sobre tal particular en la Asamblea General de 2 enero 2008. Si ahora se niega que el ejercicio del derecho de separación se llevó a cabo en dicha Asamblea, es una contradicción insalvable que determina en sí misma el decaimiento de la pretensión por falta de objeto.

Pero es que, además, sin necesidad de acudir a la doctrina de los actos propios, que no es excluible según las circunstancias, de lo que no existe duda es de la caducidad de la acción de impugnación. De considerar que en la misma Asamblea, sin solución de continuidad, ante la adopción del acuerdo de transformación se ejercita el derecho de separación, aún cuando, como dice el art. 80 LCG , se formalice en el mes siguiente a la fecha de la Asamblea, ésta se celebra el 2 enero 2008, interponiéndose la demanda en fecha 31 julio 2009, habiendo transcurrido así, sobradamente, el año de caducidad que, para la impugnación del acuerdo, establece como límite el art. 40.5 LCG .

SEXTO.- El sentido de lo resuelto anteriormente conlleva la desestimación íntegra de la demanda, por lo que las costas de primera instancia deben imponerse a la parte actora, atendiendo al principio de vencimiento objetivo que recoge el art. 394.1 LEC ,

No ha lugar a las costas causadas por el recurso de apelación de la parte demandada, pero sí deben imponerse a la parte actora las costas de apelación causadas por la interposición de su recurso al ser desestimado (art. 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de GARCÍA BARBÓN CENTRO DE NEGOCIOS S.L. y D. Luis Francisco contra la sentencia de fecha 14 enero 2011, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra en el juicio ordinario nº 527/09 , revocando la misma y, en su lugar, se acuerda la desestimación de la demanda interpuesta por Doña Felicidad contra GARCÍA BARBÓN CENTRO DE NEGOCIOS S.L. y D. Luis Francisco , con imposición de las costas de primera instancia a la parte actora.

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con imposición de las costas causadas por dicho recurso a dicha parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Referencia Cendoj: 36038370012011100489

AP Pontevedra, Sección 1ª, S de 10 de Mayo de 2012

Ponente: Pérez Benítez, Jacinto José - Nº de Sentencia: 251/2012 - Nº de RECURSO: 260/2012.

Ref. CJ 80243/2012

Cabecera

COOPERATIVAS. Impugnación de acuerdo de expulsión de los demandantes como socios. Falta sobrevenida de objeto por la continuidad de los actores como socios tras la expulsión de hecho objeto de impugnación. El objeto del procedimiento consistía en si había existido o no una expulsión "de facto" de los demandantes, privándoles del ejercicio de sus derechos, lo que así resultó acreditado. Lo decidido en asamblea fue la incoación del procedimiento de expulsión, pero no la expulsión misma, por lo que no es que existiera una carencia sobrevenida de objeto, sino que no se estaba ejercitando ante la jurisdicción ninguna pretensión con contenido propio. No es posible la impugnación de un acuerdo social que no fue adoptado, por lo que si a los socios se les hubiera expulsado de la reunión del máximo órgano de la cooperativa, lo que debía solicitarse era la nulidad de su misma celebración o de todos los acuerdos adoptados en su seno, pero no la nulidad de un acuerdo que no existía.

A Favor: COOPERATIVA.

En Contra: COOPERATIVISTA.

En Pontevedra, a 10 de Mayo de 2.012.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00251/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION PRIMERA

PONTEVEDRA

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 260/2012

Asunto: PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 270/2010

Procedencia: JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 3 DE PONTEVEDRA (SEDE EN VIGO)

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

DON FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

DON MARÍA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

DON JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000270 /2010, procedentes del JUZGADO DE LOC MERCANTIL N° 3 DE PONTEVEDRA (SEDE EN VIGO), a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000260 /2012, en los que aparece como parte apelante-demandante: **COOPERATIVA AGRARIA SERRA DO SUIDO , S.C.G.**, representada por la Procuradora de los tribunales, DOÑA ISABEL SANJUÁN FERNÁNDEZ, asistida por el Letrado DON ANDRES MALVAR PINTOS, y como parte apelada-demandada: DOÑA Ofelia , DOÑA Santiago y DON Marcelino , representados por el Procurador de los tribunales, DON CESAR ANGEL ESCARIZ VAZQUEZ, asistidos por el Letrada DOÑA NATALIA PAZOS GONZALEZ, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Don JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Mercantil N° 3 de Pontevedra (Sede en Vigo), se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"QUE ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por la representación procesal de Ofelia , Santiago y Marcelino frente a la Cooperativa Agraria do Suido, S.C.G., declaro la nulidad radical de la expulsión de los demandantes de la citada cooperativa; y condeno a ésta a estar y pasar por esta declaración y a reintegrar a los demandantes, caso de existir actualmente algún obstáculo al respecto, en la totalidad de los derechos que les corresponden como socios de la misma.

Con expresa imposición de las costas del presente procedimiento a la parte demandada."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de COOPERATIVA AGRARIA SERRA DO SUIDO, SCG, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala y se señaló el día 3 de mayo de 2012 para la deliberación de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia, se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación trae causa de la demanda deducida por la representación procesal de Doña Ofelia , Doña Santiaga y D. Marcelino , todos ellos socios de la cooperativa agraria SERRA DO SUIDO en la que se solicitaba la declaración de nulidad de la expulsión de los demandantes como socios, reintegrándoles en los derechos que como tales les correspondieran en la cooperativa y, con carácter subsidiario, se solicitaba que se declarase " *prescrita la responsabilidad que hubiere podido hallarse en el mismo por falta de resolución del expediente sancionador incoado frente a los demandantes en el plazo legalmente previsto ...*"

La súplica se entiende a partir de la exposición de hechos

de la demanda, en la que se relataba, en esencia, que con motivo de ciertas discrepancias con la forma de distribuir la obligación de realizar determinados trabajos por los cooperativistas, la asamblea acordó la imposición de sanciones pecuniarias a los actores; convocada nueva asamblea general ordinaria para su celebración el día 27.3.2010, no sólo fue negada a los demandantes la entrega de la documentación que con carácter previo habían solicitado, sino que " *la junta rectora acuerda su expulsión... sobre la base del incumplimiento de las prestaciones personales acordadas...* "; en la tesis de la demanda, pese a haberse procedido a la expulsión " *de facto* " de los cooperativistas sin sujeción a procedimiento alguno, en el acta de la asamblea se hizo constar que se acordaba la incoación de expediente de expulsión, incoación que se llevó a efecto por acuerdo del consejo rector de 29.3.2010, y en el que se adoptó la propuesta de resolución de expulsión de los demandantes, frente a la que éstos presentaron el correspondiente escrito de alegaciones. Finalmente, la demanda relata que fue convocada y celebrada una nueva asamblea el 27.11.2010 a la que intentaron acudir y en la que nuevamente no les fue permitida la entrada por haber cesado en su condición de cooperativistas. Se denuncia también que el procedimiento de expulsión ha estado paralizado durante más de tres meses, sin que hasta la fecha hubiera recaído resolución alguna, así como la comisión de diversas irregularidades en su tramitación.

En su escrito de contestación, la cooperativa demandada de forma llamativa comenzaba reconociendo la cualidad de socios de los demandantes y, tras efectuar diversas consideraciones sobre hechos periféricos relatados en la demanda (no realización de trabajos por los actores, imposición de sanciones, etc.), admitía haber tomado en consideración las alegaciones de los cooperativistas frente a la propuesta de resolución de expulsión, habiéndose finalmente acordado no expulsar a los socios, por lo que el consejo no adoptó resolución alguna. Finalmente se afirmaba que a la asamblea de noviembre de 2010 fueron convocados los socios demandantes.

En el trámite de la audiencia previa, al ser requeridas las partes para fijar los hechos objeto de controversia, la actora precisó, en la misma línea que apuntaba en el escrito rector del proceso, que el objeto de éste venía constituido por dos pretensiones, -no aclaró en este trámite que ambas venían acumuladas con carácter subsidiario o eventual-, consistentes en " *determinar si se ha producido o no una expulsión de facto y en la comisión de irregularidades en el expediente sancionador, especialmente la falta de resolución en plazo ...*"; frente a tal alegación, la cooperativa reiteró que no había habido ningún tipo de expulsión y planteó por primera vez la carencia sobrevenida de objeto, con cita del art. 22, lo que le fue rechazado por la juez que presidió el acto con el argumento formal de que tal alegación debió de haber sido planteada al inicio de la audiencia previa, anunciando en todo caso su resolución en sentencia.

Por escrito con entrada el 23.6.2011, la representación de la cooperativa demandada insistió en su alegación de la concurrencia de pérdida sobrevenida de objeto, reiterando que los actores nunca habían dejado de ser socios de la cooperativa; la actora se opuso a dicha pretensión, reiterando

los hechos alegados en la demanda, en especial la existencia de una expulsión de hecho en acordada en la junta de marzo de 2010 y reiterada en la de noviembre del mismo año. En todo caso, la demandante interpretaba la petición de archivo como un supuesto de allanamiento. Por auto de 9.9.2010 el juez de lo mercantil rechazó la pretensión, con el argumento formal de que los hechos en los que se basaba no eran sobrevenidos, sino ya existentes en el momento de interponerse la demanda.

En este contexto procesal se llegó al acto del juicio, en el que se practicaron las pruebas personales propuestas, con el resultado obrante en acta.

La sentencia de primera instancia estimó la acción primeramente ejercitada en la demanda, declarando " *la nulidad radical de la expulsión* " y a reintegrar a los demandantes en sus derechos de socios. Tras reiterar la improcedencia de acordar la falta sobrevenida de objeto (" *al menos en lo referido a la pretensión principal* "), la sentencia declara como hecho consentido que los actores continuaban siendo socios de la cooperativa y, tras analizar el material probatorio aportado al proceso, (especialmente las declaraciones testificales de dos agentes de la Guardia Civil y las respuestas calificadas como evasivas del representante de la cooperativa) concluye que existió una expulsión de hecho en la forma relatada en la demanda.

SEGUNDO.- El recurso de apelación comienza denunciando la comisión por la sentencia recurrida de la infracción procesal de haber modificado el objeto del proceso. Según la tesis recurrente, mientras que la demanda lo que solicitaba era "que se determinara si los socios fueron o no expulsados de facto", la sentencia ha declarado la nulidad de la expulsión.

El argumento no puede compartirse. Basta la remisión a la relación de antecedentes que acaba de realizarse en el fundamento anterior para comprobar que, precisamente, el objeto del litigio ha permanecido incólume desde el trámite de las alegaciones iniciales y de su posterior concreción en la audiencia previa. Lo que se debatía era si había existido o no una expulsión "de facto" de los demandantes, privándoles del ejercicio de sus derechos, circunstancia que el juez ha entendido acreditada a la vista de la prueba practicada en el proceso. No ha existido modificación de ninguna especie, como debió entenderlo así la propia entidad demandada al guardar silencio en el trámite específico de aclaraciones concedido por la juez que presidió la audiencia previa. A partir de ahí, el primer motivo del recurso mezcla alegaciones de forma y de fondo, siguiendo un oscuro camino argumental que a la Sala le cuesta interpretar, intercalando críticas a la sentencia y razonamientos repetitivos sobre el fondo de la acción afirmada, que no consistió en otra cosa que en convencer si los socios demandantes habían sido privados de su condición.

Se desestima el motivo.

TERCERO.- Seguidamente el recurso imputa a la sentencia haber errado en la valoración de la prueba. El razonamiento parte de la consideración de que el acta de la asamblea de 27 de marzo, en la que según los actores se habría producido aquella expulsión de facto, claramente recoge que lo decidido fue la incoación del procedimiento de expulsión, y continúa ofreciendo una interpretación pro domo sua del resultado de las declaraciones vertidas por diversos testigos, todo ello con el añadido de imputaciones a la actuaciones del juez de primera instancia poco conformes con la necesaria cortesía con que ha de operarse en el foro.

La Sala, analizadas las actuaciones, le ha resultado irrelevante el resultado de las pruebas practicadas desde el momento en que, ya desde el inicio mismo del proceso, se puso de manifiesto la conformidad sobre el hecho esencial de que los actores continúan siendo socios de la cooperativa demandada.

Tras dicha constatación, la tesis demandante sólo podía entenderse si se hubiera alegado la privación, por la vía de los hechos, del ejercicio de los derechos del socio por parte de los órganos de la cooperativa, pero llamativamente no se impugnaba ningún acuerdo, - porque expresamente se advertía de que la cooperativa no había adoptado acuerdo alguno-, ni se precisaba qué decisión de la cooperativa había supuesto una merma de los derechos de los socios demandantes. Por tanto, no es que existiera una carencia sobrevenida de objeto, como con cansina reiteración viene alegando la entidad demandada-, sino que no se estaba ejercitando ante la jurisdicción ninguna pretensión con contenido propio, pues nótese que no se impugnaba ni la convocatoria de la asamblea ni los acuerdos adoptados en su seno, que de ser cierta la expulsión de hecho de los actores, de seguro que hubieran resultado viciados de nulidad, o la celebración de la asamblea posterior respecto de la que se alega que ni siquiera se convocó a los socios. De ser así las cosas debió de haberse impugnado dicha convocatoria o la celebración misma de la asamblea. Sin embargo, lo que se solicitaba como petición principal en la demanda, tal como se viene repitiendo, era la declaración de nulidad de una expulsión que no fue acordada por ningún órgano de la cooperativa, por lo que la consecuencia procesal de tal pretensión ha de ser una sentencia desestimatoria en cuanto al fondo, no un archivo de los autos por carencia sobrevenida de objeto o una sentencia de condena por allanamiento de la demandada.

Se insiste: no cabe impugnar un acuerdo social que no fue adoptado. Si a los socios se les hubiera expulsado de la reunión del máximo órgano de la cooperativa, lo que debía solicitarse era la nulidad de su misma celebración o de todos los acuerdos adoptados en su seno, pero no la nulidad de un acuerdo que no existía, según la tesis expuesta por los propios demandantes.

Sobre ello se sitúa la elemental consideración de que, según la documentación de la asamblea, lo que allí se acordó fue la incoación de un expediente sancionador que, finalmente, concluyó sin resolución expresa, por lo que nuevamente la pretensión, - esta vez ejercitada de forma alternativa-, quedaba sin contenido.

Por tanto, la demanda debió de haber sido desestimada. No cabe impugnar un acuerdo inexistente. La legislación societaria permite la impugnación de los acuerdos sociales nulos o anulables; puede también impugnarse, en ciertos casos, el "acuerdo negativo o el no-acuerdo", en referencia a aquellos supuestos en los que la sociedad no adopta un acuerdo que según la ley o los estatutos hubiera debido adoptar, pero lo que la ley no ampara es la pretensión de que se anule un acuerdo de expulsión de socios que no ha sido adoptado, porque se admite por ambas partes que los actores siguen siendo socios de la cooperativa.

En su consecuencia, el recurso se ha de ver estimado, con el efecto de la revocación de la resolución de primera instancia y con imposición a los demandantes de las costas procesales devengadas.

No se efectúa pronunciamiento en cuanto a las costas del recurso.

CUARTO.- La desestimación de los recursos determina la imposición a cada apelante del pago de las costas por ellos generadas en esta alzada.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y necesaria aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de COOPERATIVA AGRARIA SERRA DO SUIDO, S.C.G., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil N° 3 de Pontevedra, recaída en los autos de juicio ordinario registrados bajo el número 270/10, resolución que dejamos sin efecto, absolviendo a la entidad demandada recurrente de las pretensiones deducidas en la demanda, con imposición a los actores del pago de las costas procesales devengadas en primera instancia y sin pronunciamiento respecto de las devengadas en esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se pondrá testimonio en lo autos principales, con inclusión del original en el libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Referencia Cendoj: 36038370012012100278

**AP Pontevedra, Sección 1ª, S de 1 de Diciembre de 2011**

Ponente: Pérez Benítez, Jacinto José - Nº de Sentencia: 615/2011 - Nº de RECURSO: 720/2011.

Ref. CJ 240379/2011

Cabecera

COOPERATIVAS. Cuestiones generales. -- Órganos. Asamblea general. Competencias. -- Órganos. Asamblea general. Impugnación de acuerdos. SOCIEDAD MERCANTIL.

Normas

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 31; art. 41

En Pontevedra a uno de diciembre de dos mil once.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00615/2011

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 720/11

Asunto: ORDINARIO 425/10

Procedencia: MERCANTIL NÚM. 3 PONTEVEDRA (SEDE EN VIGO)

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

Dª MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.615

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario 425/10, procedentes del Juzgado Mercantil núm. 3 de Pontevedra (Vigo), a los que ha correspondido el Rollo núm. 720/11, en los que aparece como parte apelante-demandante: HEREDEROS DE Abelardo representado por el procurador D. SUSANA TOMAS ABAL, y asistido por el Letrado D. JOSÉ MANUEL VÁZQUEZ LOJO, y como parte apelado- demandado: TRANSFRÍO SOCIEDAD COOPERATIVA GALLEGA, representado por el Procurador D. JOSE ANTONIO FANDIÑO CARNERO, y asistido por el Letrado D. RAMÓN OZORES CANELLA, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. **D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Mercantil núm. 3 de Pontevedra, sede en Vigo, con fecha 15 junio 2011, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que desestimo la demanda interpuesta por el procurador Sra. Robés en la representación acreditada, con imposición al actor de las costas causadas."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Herederos de Abelardo , se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala y se señaló el día veinticuatro de noviembre para la deliberación de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Se trae a conocimiento de la jurisdicción un supuesto ciertamente singular del funcionamiento de una sociedad cooperativa, en la medida en que la causa de impugnación, bajo la cobertura general de la alegación de que los acuerdos impugnados resultan nulos o anulables, se fundamenta en la vulneración de principios generales de organización y gestión de la entidad, como lo son los que exigen su funcionamiento igualitario y democrático. Para ello tanto el socio demandante como la entidad cooperativa se ven en la necesidad de explicar la operativa, el sistema empleado para la consecución de la actividad empresarial cooperativizada, con notables discrepancias de hecho, lo que ha trascendido de modo evidente en la resolución dictada en la primera instancia, íntegramente desestimatoria de las pretensiones del actor.

La sentencia, en su fundamento jurídico primero, resume de forma acertada las posiciones iniciales de los litigantes, lo que exige a la Sala de su reiteración en este lugar. Por ello, el contenido de la presente resolución se va a limitar a dar respuesta a las alegaciones contenidas en el recurso de apelación, como motivos concretos de impugnación de los acuerdos adoptados por el consejo rector y por la

asamblea. Con todo, resultarán pertinentes las siguientes consideraciones iniciales sobre el régimen jurídico de las entidades de la clase de la demandada y sobre los hechos objeto de discusión.

Las sociedades cooperativas se caracterizan por la exigencia de su funcionamiento democrático y por la plena autonomía de su gestión en el desarrollo de una empresa de propiedad conjunta. Son órganos necesarios de la cooperativa la asamblea general, como órgano supremo de expresión de la voluntad social, integrada por todos los socios, y el consejo rector, como órgano de gobierno, gestión y representación de la cooperativa.

La distribución de competencias se realiza en la ley gallega de cooperativas a medio de la previsión de un conjunto de atribuciones exclusivas a la asamblea general (art. 31), que pueden ampliarse por expresa mención estatutaria, con respeto, no obstante, a aquellas competencias específicamente atribuidas por ley a otros órganos. Por el contrario, el consejo rector delimita sus competencias de forma general y subsidiaria, en la medida en que la ley le asigna (art. 41) con carácter general el gobierno, gestión y representación, así como otras facultades que no vengán expresamente atribuidas a otro órgano por la ley o por los estatutos.

Entre sus funciones exclusivas, a la asamblea compete la aprobación del plan empresarial de la cooperativa, que ha de presentar, gestionar y ejecutar el consejo rector, como órgano encargado de la administración ordinaria de la entidad. A diferencia de otras competencias que presentan perfiles más nítidos, que sea el "plan empresarial" es cosa que la ley no define, pero claramente no puede comprender cualquier decisión concreta sobre el ejercicio empresarial o financiero, pues ello supondría dejar sin competencias al órgano de gestión y petrificar el funcionamiento de la entidad (ello al margen de que, como reflejan las actas de la asamblea, era frecuente la adopción por ésta de decisiones de gestión ordinaria que, en apariencia, habrían de corresponder al consejo); se trataría entonces de fijar las líneas generales del ejercicio de la actividad, correspondiendo a los socios, mediante su aprobación, la decisión general de los aspectos que, por afectar de forma más relevante o intensa al ejercicio de la empresa cooperativizada, deberían residenciarse en el órgano soberano de la cooperativa. Pero la nulidad o anulabilidad de los acuerdos exige la clara contravención de una norma legal o estatutaria, clara y taxativa; fuera de tal caso, el principio de auto-organización, expresión de los principios estructurales, conformadores del orden social y económico, de la libertad de empresa y de la autonomía de la voluntad, da cobertura suficiente a la actuación del ente societario.

Resulta imposible para la jurisdicción discriminar si una determina actividad es "ruta" o es "servicio" a los efectos de determinar el órgano competente, por la vía de hecho, para adoptar la decisión, si previamente la cooperativa no se ha dotado de la correspondiente norma estatutaria. Interesa también anticipar que existe conformidad entre los litigantes en cuanto a que la cooperativa demandada no había aprobado un " *plan empresarial como tal* "; tampoco un reglamento de régimen interno que contemplara tales cuestiones, que se dice en proceso de elaboración.

Lo anterior sirve para poner de manifiesto la debilidad del argumento que sustenta la pretensión de nulidad del acuerdo del consejo rector de 25 de octubre de 2010. El órgano de gestión decidió que " *a partir del 1 de noviembre de 2010, el servicio de Makro pasará a hacerlo la ruta de Madrid* "; se trataba, como explican ambas partes, de decidir cuál de los cooperativistas podía operar dicha ruta, lo que implicaba también las condiciones en las que se prestaba el servicio con dicho cliente.

SEGUNDO.- En la tesis del apelante, el reparto de la actividad entre los socios y en concreto la asignación de rutas es competencia exclusiva de la asamblea. El argumento no puede compartirse. Ya se ha dicho que la cooperativa no había aprobado un plan de negocio o empresarial, por lo que mal puede anularse un concreto acto si no ha existido una previa decisión de residenciar su competencia en la

asamblea, sustrayéndolo de las funciones del consejo rector. Por ello, el razonamiento de la demanda y del recurso de apelación resulta inconsistente. No se aporta ningún motivo por el que la jurisdicción deba entender que la decisión de variar una ruta, asignar a ciertos cooperativistas su explotación o determinar la forma en que ésta haya de llevarse a efecto deban ser competencias exclusivas de la asamblea, siendo además, como aprecia el juez de instancia, que tales decisiones venían con normalidad adoptándose por el consejo rector. De la misma forma cabría considerar que se trata de decisiones sobre la operativa diaria de la gestión de negocios de la cooperativa, adoptada con base en decisión de oportunidad económica, y que por tal motivo deberían residenciarse en el órgano de administración. Lo que para el actor resulta evidente (que dentro del "plan empresarial" deba incluirse la organización y establecimiento de las rutas de transporte) para la Sala exige la matización de que si no existe plan deberían aportarse razones por las cuales el órgano de gestión no estaría facultado para la adopción de dichas decisiones.

Como recuerda el juez de lo mercantil, la impugnación del acuerdo exige la vulneración de una norma legal o estatutaria imperativa. Es también conocido que la vulneración de principios legales propios del funcionamiento de las cooperativas, como lo son el democrático y el trato igualitario pueden fundamentar, en función de las concretas circunstancias del caso, una pretensión de nulidad por infracción legal, pero el hecho de que el consejo acuerde la asignación de un cliente a una ruta o la forma de llevar a cabo los turnos de los cooperativistas en su explotación no vulnera, en línea de principio, norma alguna, por lo que la pretensión ha sido correctamente rechazada.

La insistencia en la adquisición de una serie de derechos en virtud de su ejercicio continuado en el tiempo resulta llamativa. El razonamiento de que un determinado acuerdo resulta nulo o anulable porque " *vulnera derechos adquiridos* " no se alcanza con facilidad. Lo que hace nulo al acuerdo es la vulneración de un precepto legal de derecho imperativo y lo que lo vicia de anulable es la vulneración de un precepto estatutario o que en beneficio de otros, socios o terceros, los intereses de la cooperativa, no el hecho de que en un determinado momento se decida variar una decisión de gestión o explotación de la actividad empresarial que constituye el objeto de la cooperativa.

Se argumenta también que el acuerdo del consejo vulneraría una decisión previa tomada por la asamblea, consistente en haber acordado, -el 14 de septiembre de 2010-, que el servicio con un cliente fuera exclusivo del socio demandante. Pero ya se ha dicho que no puede considerarse que la decisión de operar dentro de cada ruta sea competencia exclusiva de la asamblea, por lo que, por el mismo motivo, no se ven razones que impidan al consejo adoptar decisiones que complementen o alteren aspectos sobre cuestiones que entran de lleno dentro de lo que pudiera entenderse como gestión ordinaria y administración del objeto empresarial de la entidad.

TERCERO.- La pretensión de nulidad de los acuerdos adoptados en la asamblea de 22 de noviembre de 2010 (puntos primero, tercero, cuarto y séptimo del orden del día) se sustenta en la alegación común de que vulnerarían el funcionamiento democrático e igualitario de la cooperativa. Se trataría de que al variarse el sistema de "rueda" por otro distinto, que permite los acuerdos entre los socios, podría resultar perjudicial, en la medida en que la actora mantiene una situación de enemistad con algunos cooperativistas. La debilidad del argumento salta a la vista. De un lado, se apunta una simple posibilidad, una hipótesis de futuro, lo que deja sin contenido el razonamiento. De otro, debería convencerse de que el denominado sistema de "rueda" es el único posible o que el sistema adoptado discrimina o excluye de la explotación al actor, lo que claramente no acontece.

Subyace en el razonamiento del apelante una pretensión de intervención de parte de la jurisdicción en el funcionamiento interno de la cooperativa que a esta Sala le resulta inasumible. Qué socios deben explotar cada ruta y con qué sistema, en línea de principio, es decisión soberana y exclusiva de la cooperativa, entre otras razones por la vigencia del principio de libertad de empresa, de relevancia constitucional, sin que pueda ser el poder público, y mucho menos los órganos jurisdiccionales, los que determinen la forma de ejercicio

de su actividad empresarial. La afirmación general de que un determinado acuerdo resulta discriminatorio exige una prueba cumplida sobre la existencia de una actuación opresiva del socio minoritario adoptada fuera del marco de actuación previsto en la ley o en los estatutos. Prueba ausente en el presente litigio.

Ninguna norma legal o estatutaria impone una concreta forma de gestión empresarial. No se encuentran en los estatutos de la cooperativa demandada disposiciones que descendan a la regulación del sistema de explotación de cada ruta o del establecimiento de turnos dentro de ellas, lo que está en la lógica de las cosas. Tampoco se ha convencido sobre que el sistema adoptado fuera contrario a la buena fe o discriminatorio para el socio demandante. Mucho menos, -debe insistirse-, el hecho de que en el tiempo un determinado socio venga explotando una actividad dentro de la cooperativa en determinadas condiciones, vincula a ésta en el futuro, de suerte que consolide una especie de derecho adquirido que, si se vulnera, convirtiera tal decisión en impugnabile.

Este último razonamiento es el que sustenta la pretensión de impugnación del acuerdo de la asamblea relativo a que los servicios prestados a un cliente deban operarse por unos u otros cooperativistas. Una vez más se pretende una suerte de petrificación de la vida de la cooperativa que se antoja incompatible con la participación en el mercado. En la tesis del recurrente, como en una asamblea anterior, o por la vía de los hechos, era el demandante quien operaba la ruta en exclusiva, esta decisión debería mantenerse en el futuro (" *ni la asamblea ni mucho menos el consejo rector pueden revocar un derecho adquirido a un socio, como es el derecho que tenía Herederos de Raúl Avarado, S.L. de llevar a cabo los servicios de transporte del cliente Makro* "). Ya se ha dicho que el argumento resulta inasumible. La afirmación general que sustenta tal alegación, relativa a que sólo por una decisión de los tribunales pueda una cooperativa dejar sin efecto un acuerdo previamente adoptado debe ser rechazada rotundamente.

La jurisdicción revisa los acuerdos por razón de que puedan ser nulos o anulables, como se viene repitiendo con insistencia, no por el hecho de que los órganos de la cooperativa decidan dejarlo sin efecto. El supuesto contemplado en las resoluciones del TS que menciona el apelante resulta diferente a lo que aquí se pretende. No se está ahora ante un acuerdo de la cooperativa que ésta considere nulo o anulable y que por tal motivo elimine o sustituya por otro, sino que se está ante una decisión de gestión que, adoptada en un determinado sentido, decidió variarse, pero no con efectos *ex tunc* , sino en función de la decisión de oportunidad o conveniencia de atribuir la explotación de los negocios de una determinada forma, diferente a la que hasta el momento se había adoptado. Tal actuación entra dentro del campo de las facultades de organización y gestión de la cooperativa, sin que se aprecie vulneración legal o estatutaria de ninguna índole. Las citadas sentencias, se insiste, no remarcan la validez y eficacia de supuestos derechos adquiridos; lo que sostienen es que no puede un acuerdo, por el sólo hecho de que la cooperativa lo considere nulo, ser dejado *ex tunc* sin efecto en el concreto marco analizado en aquellas resoluciones, referido a acuerdos de ampliación de capital y actualización del valor de las aportaciones, o a acuerdos celebrados con terceros. Por tanto, si en un determinado momento se asigna a un socio la explotación de una ruta o el servicio a un determinado cliente, no se aprecia obstáculo alguno para que esa decisión no pueda variarse en el futuro por los órganos de la cooperativa.

Idénticas razones justifican el rechazo de la pretensión de impugnación del acuerdo que aprobaba el orden de turnos o que sea el " *jefe de tráfico quien dirija los coches a punto final* "; se insiste en que los estatutos no consagran un determinado orden de turnos, que puede ser variado libremente por la cooperativa. Los estatutos de la cooperativa demandada se limitan, en este apartado, a reiterar el contenido general de los preceptos legales.

Como quiera que las mismas causas sustentan la pretensión de impugnación del acuerdo adoptado con relación al séptimo punto del orden del día, bastará con la remisión a lo ya expresado para rechazar la alegación.

CUARTO.- La desestimación del recurso justifica la imposición de las costas devengadas en esta alzada a la parte apelante (arts. 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y necesaria aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación deducido por la representación procesal de HEREDEROS DE RAUL ALVARADO, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra, recaída en los autos de juicio ordinario registrados bajo el número 425/10, resolución que confirmamos en su integridad, con imposición a la apelante del pago de las costas devengadas a su instancia en esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se pondrá testimonio en lo autos principales, con inclusión del original en el libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Referencia Cendoj: 36038370012011100645

AP Pontevedra, Sección 1ª, S de 24 de Noviembre de 2011

Ponente: Menéndez Estébanez, Francisco Javier - Nº de Sentencia: 591/2011 - Nº de RECURSO: 722/2011.

Ref. CJ 235307/2011

Cabecera	COOPERATIVAS. Órganos. Consejo Rector. Duración, cese y vacantes. -- Órganos. Consejo Rector. Impugnación de acuerdos. SENTENCIA. Sentencia civil. Contenido. Motivación.
Normas	<i>L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 20</i>

En Pontevedra a veinticuatro de noviembre de dos mil once.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00591/2011

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 722/11

Asunto: ORDINARIO 23/11

Procedencia: MERCANTIL NÚM. 2 PONTEVEDRA

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZDª MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZD. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.591

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario 23/11 , procedentes del Juzgado Mercantil núm. 2 de Pontevedra, a los que ha correspondido el Rollo núm. 722/11, en los que aparece como parte apelante-demandado: AMEGROVE SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA SCL representado por el procurador D. MARIA AMOR ANGULO GASCÓN, y asistido por el Letrado D. JOSÉ AVELINO OCHOA GONDAR, y como parte apelado-demandante: D. Hilario , DÑA Reyes , representado por el Procurador D. PEDRO SANJUÁN FERNÁNDEZ, y asistido por el Letrado D. VICENTE GARCÍA LEGÍSIMA, sobre impugnación de acuerdos sociales, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Mercantil núm. 2 de Pontevedra, con fecha 14 junio 2011, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"ESTIMO LA DEMANDA formulada por la representación de D. Hilario y D. Reyes , sobre impugnación de acuerdos sociales, contra AMEGROVE SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA, Y DECLARO que el acuerdo impugnado de fecha 13 de diciembre de 2010 es nulo, califico la baja de los demandantes en la sociedad cooperativa como obligatoria y justificada y no derivará de ella ningún efecto de tipo sancionador o de penalización y CONDENO a AMEGROVE SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA a estar y pasar por esta declaración.

Con imposición de las costas causadas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Amegrove Sociedad Cooperativa Galega, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala y se señaló el día dieciséis de noviembre para la deliberación de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda en que se impugna el acuerdo del Consejo Rector de la cooperativa AMEGROVE , declarando que dicho acuerdo es nulo, y se califica la baja de los demandantes como obligatoria y justificada, no pudiendo derivar de la misma ningún efecto de tipo sancionador o penalización. El acuerdo impugnado declaraba que la baja de los demandantes era voluntaria y no justificada, con el efecto de deducir un 20% del reembolso de su cuota social, y otra cantidad en concepto de indemnización.

Contra dicha sentencia se interpone recurso de apelación por la cooperativa demandada sobre la base de diversos argumentos impugnatorios que, resumidamente, son: falta de motivación de la sentencia; imposibilidad de acceder a la vía judicial al haber planteado previamente recurso contra el acuerdo del Consejo Rector ante la Asamblea General; que la baja no es obligatoria sino voluntaria, pues el motivo que alega no implica la pérdida de la condición de socio.

SEGUNDO.- No existe la falta de motivación que alega la parte apelante. La sentencia da cumplida respuesta a las pretensiones ejercitadas en la demanda, así como a la oposición de la parte demandada en lo que es jurídicamente relevante para delimitar el objeto



del proceso, siendo sabido que la motivación de las resoluciones judiciales debiendo dar respuesta a las cuestiones esenciales planteadas, no tiene que prodigarse en dar respuesta concreta a todo hecho invocado por las partes, sino a las cuestiones sustanciales objeto de pretensión o excepción.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, señala que: "*La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales*(STC. 196/1988, de 24 de octubre) *no supone que aquéllas hayan de ofrecer necesariamente una exhaustiva descripción del proceso intelectual que ha llevado a decidir en un determinado sentido, ni tampoco requiere un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado. Basta a los efectos de su control constitucional con que dicha motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajeno a toda arbitrariedad y permita la natural revisión jurisdiccional mediante los recursos legalmente establecidos. Es decir, es necesario, pero también suficiente, que se refleje la razón del discurso silogístico que toda resolución comporta de manera que se haga comprensible para el destinatario de la decisión que ésta es la consecuencia de una interpretación racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (en tal sentido las SSTC. de 16 de noviembre de 1992; 20 de mayo de 1993; y 27 de enero de 1994; y las de esta Sala de 26 de diciembre de 1991; 4 de diciembre de 1992; 21 de mayo de 1993; 1 de octubre de 1994; y 18 de mayo de 1995 "*.

Desde esta perspectiva la sentencia de instancia da cumplida respuesta a las cuestiones suscitadas por cuanto las cuestiones que plantea la parte apelante solo adquieren relevancia si se hubiera considerado que la baja era voluntaria, pero no cuando, como ha considerado la sentencia de instancia, se ha calificado la baja en la cooperativa demandada como obligatoria.

TERCERO.- La segunda cuestión que se plantea es el óbice procesal de haber impugnado en sede extrajudicial el acuerdo del Consejo Rector, con carácter previo a la vía jurisdiccional, lo que, en interpretación de la parte apelante, impide el planteamiento judicial de la cuestión en tanto no sea resuelta la impugnación extrajudicial planteada ante la Asamblea General de la cooperativa demandada.

Tampoco este argumento de impugnación es acogible. El art. 20.4y 5 Ley de Cooperativa de Galicia de 18 noviembre 1998 establece que:

*" La baja obligatoria será acordada por el órgano de administración, de oficio, a petición de cualquier socio o del interesado, **en todo caso previa audiencia del mismo** .*

La baja obligatoria tendrá la consideración de no justificada cuando la pérdida de los requisitos para adquirir la condición de socio responda a un deliberado propósito del socio de eludir obligaciones ante la cooperativa o beneficiarse indebidamente con su baja obligatoria.

5. Los **acuerdos** del órgano de administración sobre la calificación y los efectos de la baja del socio **podrán ser impugnados ante la jurisdicción ordinaria, pudiendo ser recurridos previamente ante el Comité de Recursos** o, en su defecto, ante la Asamblea general, en el plazo máximo de dos meses desde la notificación del acuerdo. "

Este precepto otorga al socio disconforme con la calificación y efectos de su baja por el Consejo Rector la posibilidad de impugnarlo en sede jurisdiccional y, potestativamente, con carácter previo, en vía no judicial a través de los órganos superiores de la cooperativa. Pero ello en modo alguno limita el acceso a los Tribunales de justicia, pues la utilización de la segunda vía es meramente potestativa, lo que se extiende a todo su trámite, no habiendo configurado el legislador su existencia como un requisito previo al inicio del proceso judicial que tenga un carácter ineludible y obligatorio, debiendo tenerse en cuenta el carácter tasado y expreso de las causas de inadmisión de la demanda (art. 403 LEC). Es decir, la posibilidad de acudir a la vía judicial no resulta impedida o retrasada por el uso facultativo de otra vía

de impugnación que, inevitablemente, ha de ceder ante la intervención de los Tribunales, quedando sin efecto por el carácter predominante de la intervención jurisdiccional.

CUARTO.- La cuestión de fondo que en realidad se plantea en el presente caso es el que deriva del resto de motivos invocados por la parte apelante que se centran en una cuestión sustancial, y es si la baja en la cooperativa de los demandantes tiene carácter obligatorio o voluntario. Sólo en el segundo caso tiene sentido acudir al respeto a las normas sobre impugnación del acuerdo de la Asamblea General sobre causas o motivos, legitimación activa, acciones de nulidad o anulabilidad y plazos.

No es el caso. No existe controversia sobre los hechos. Es incontrovertido que los demandantes son admitidos como socios en la cooperativa demandada en el año 2005 cuando eran titulares de una batea y copropietarios de otra cuya mitad pertenece a otra persona no cooperativista. Concretamente los demandantes eran propietarios del viveiro flotante denominado Portonovo I, y de la mitad del viveiro flotante Lajes II.

En el año 2009 se adopta el siguiente acuerdo en Asamblea General de 4 septiembre 2009: "*Non permitir en Amegrove bateas cooperativizadas parcialmente, barcos adscritos a bateas cooperativizadas que prestan servicios a bateas non cooperativizadas e barcos externos a cooperativa que prestan servicios en bateas cooperativizadas, todo elo sen perxuicio do recollido no artigo 17.2 antepenúltimo párrafo*".

La parte demandante sostiene, y la sentencia así lo considera también, que tal acuerdo provoca que los demandantes dejen de reunir los requisitos para ser cooperativistas. La demandada sostiene que no está relacionado con tal concepto sino con las obligaciones de los cooperativistas.

Ciertamente el art. 8 de los estatutos de la cooperativa establece como personas que pueden ser socios todas las personas físicas que sean titulares de concesiones de mejillón o, en su caso, de aquellas actividades marina que decida aceptar la asamblea general. En el art. 10, relativo ya a las obligaciones de los socios se establece como tal la no realización de actividades de competencia, ni colaborar con quien las realice, así como despachar la totalidad de la producción de cultivos a través de la cooperativa.

Si en el año 2005 en que los demandantes fueron admitidos como socios cooperativistas, y por lo tanto no incumplían obligación alguna por ostentar la cotitularidad de una batea con persona no cooperativista (sino no hubieran sido admitidos), de forma que la parte del producto que a la misma correspondía se comerciaría seguramente fuera de la cooperativa, es lo cierto que con el acuerdo del año 2009, mucho más directo y claro, y excluye de la cooperativa las bateas cooperativizadas parcialmente, como es la batea LAJES II. Ello no es solamente una obligación a cumplir por los socios, sino que viene a integrar la condición de socio a que se refiere el art. 8 de los estatutos por cuanto solo puede ostentar tal condición quien esté condiciones de cumplir con las obligaciones de la cooperativa y, por lo tanto, los titulares de concesiones de mejillón lo han de ser de la totalidad de la concesión y del objeto sobre el que recae o, en caso de copropiedad, ser todos cooperativistas de la demandada.

Como a raíz del acuerdo de 4 septiembre de 2009 se matiza y afecta directamente, aún cuando no se haya tratado como una modificación estatutaria (posiblemente de forma errónea), es lo cierto que restringe el concepto de personas que pueden ser socios, y a través del mismo se hace perder a los demandantes, sin que dependa de su voluntad, los requisitos exigidos para adquirir tal condición.

En consecuencia es correcta la argumentación de la sentencia cuando califica la baja del socio como baja obligatoria a que se refiere el art. 14.7 de los estatutos y no del apartado 11, como pretende la parte apelante. En consecuencia resulta innecesario entrar a valorar las

cuestiones que plantea la parte apelante sobre legitimación para impugnar el acuerdo de 4 septiembre 2009, plazos, causas y demás, pues no se funda en lo gravoso de tal acuerdo para la parte actora que le permita una baja voluntaria justificada, sino que, como se ha dicho, estamos ante un acuerdo que implica en los demandantes, la pérdida de los requisitos para ser socios, pudiendo en tal caso, instar su propia baja obligatoria sino lo ha realizado de oficio el propio Consejo Rector (art. 14.7 de los estatutos). Y contra el acuerdo del Consejo Rector ejercitar las acciones que estime oportunas, como es el caso. Acuerdo que es de fecha 13 diciembre 2010, y que ha sido impugnado en plazo.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC procede imponer las costas de esta alzada a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de AMEGROVE SOCIEDAD COOPERATIVA GALEGA contra la sentencia de fecha 14 junio 2011, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Pontevedra en el juicio ordinario nº 23/2011 , confirmándose en su integridad, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Referencia Cendoj: 36038370012011100623

AP Pontevedra, Sección 1ª, S de 15 de Septiembre de 2011

Ponente: Rodríguez González, María Begoña - Nº de Sentencia: 454/2011 - Nº de RECURSO: 369/2011.

Ref. CJ 181423/2011

<p>Cabecera</p> <p>COOPERATIVAS. Clases. Cooperativas de viviendas.</p> <p>Normas</p> <p><i>L 27/1999 de 16 Jul. (cooperativas) art. 50</i></p>

A Favor: COOPERATIVA.

En Contra: COOPERATIVISTA.

En Pontevedra a quince de septiembre de dos mil once.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00454/2011

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 369/11

Asunto: ORDINARIO 722/09

Procedencia: MERCANTIL NÚM. 2 DE PONTEVEDRA

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

Dª MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.454

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario 722/09, procedentes del Juzgado Mercantil núm. 2 de Pontevedra, a los que ha correspondido el Rollo núm. 369/11, en los que aparece como parte apelante-demandante: D. Marí Luz , DÑA Adela , D. Pedro Jesús , D. Adrian representado por el procurador D. JOSE MANUEL DOMINGUEZ LI **NO** y asistido por el Letrado D. MOISES DOCAMPO BELLO, y como parte apelado-demandado: ALCABRE SOCIEDAD COOPERATIVA, representado por el Procurador D. MARIA BELEN ÁLVAREZ SÁNCHEZ, y asistido por el Letrado D. ANTONIO SALCEDA DOMINGUEZ; D. Bienvenido , D. Cesareo , DÑA Elisenda , DÑA Eulalia , no personados en esta alzada, sobre reclamación de cantidad, y siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dª MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Mercantil núm. 2 de Pontevedra, con fecha 20 enero 2011, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que desestimo íntegramente la demanda formulada por el procurador Sr. Domínguez Lino, en nombre y representación de Dña Marí Luz , doña Adela , don Pedro Jesús y don Adrian , contra la entidad Cooperativa Alcabre SCG, doña Eulalia , don Cesareo , doña Elisenda y don Bienvenido , representados por la procuradora Sra. Álvarez Sánchez, con expresa condena en costas a la parte demandante."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Dña Marí Luz y otros, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala y se señaló el día quince de septiembre para la deliberación de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En virtud del precedente Recurso por la apelante Dª Marí Luz , Dª Adela , D. Pedro Jesús y D. Adrian representados por el Procurador D. José Manuel Domínguez Lino se pretende la revocación de la Sentencia dictada en los autos de Juicio Ordinario nº 722/09 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de esta ciudad que desestimó la demanda por ellos formulada contra Alcabre S.C.G de viviendas, Dª Eulalia; D. Bienvenido , Dª Elisenda y D. Cesareo que desestimó tanto su pretensión indemnizatoria subsiguiente a la declaración de responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de la Cooperativa de viviendas.

A través de un larguísimo excurso impugna la resolución a quo porque considera que no se ha valorado la existencia de responsabilidad a los demandados con arreglo a los art. 50 LCG, 133 a 135 y 262.5 LSA en tanto quedó demostrado que el dinero cobrado por la venta del suelo no se repartió de forma equitativa entre los socios sino que benefició a 12 privilegiados que se repartieron 106 millones de pesetas,

dejando sólo 60 para los restantes 38 según el extracto doc.82 de la contestación a la demanda. Es decir que del millón de euros cobrados por el suelo casi la mitad se repartió entre 6, y en el resto se volvió a beneficiar a algunos socios en detrimento de los demás como queda probado en el documento 82 bis (f. 469) de la contestación a la demanda. Ascende la suma pagada sin ningún acuerdo que lo respalde a 641.294,7 euros y que habían sido cobrados por la venta del suelo.

La Cooperativa en su contestación a la demanda y al recurso niega que haya habido otra compensación que no fuera la prevista en los Estatutos, esto es la devolución de aportaciones a vivienda. Tampoco es cierto que por la venta del suelo y eventual edificabilidad que se afirma por la contraparte haya existido el reparto entre unos pocos socios.

La resolución de instancia desestima la demanda por considerar que no concurre ni la existencia de discriminación pretendida por los demandantes, ni tampoco se estimó la existencia de devolución de importes de capital inferiores a lo que correspondiera debido a una venta de suelo por importe superior a lo declarado o en cantidad que no les correspondiera.

Comenzando por el análisis de la primera cuestión suscitada en el escrito de recurso, trato discriminatorio a los recurrentes socios en la cooperativa que deben por ello ser indemnizados en tanto no se les ha dado participación en todo lo percibido por la venta de la edificabilidad, y que en cierto modo se mezcla con la segunda (exigencia de responsabilidad a los miembros administradores del Consejo Rector), no podemos sino poner de manifiesto ab initio las dificultades, no sólo de comprensión o inteligencia del *fabuloso* volumen de datos y reiteraciones que hasta al folio 20 del escrito de recurso y que continúan hasta el 66, se vuelcan de manera caótica, sino también la absoluta falta de prueba seria sobre la cuestión de fondo en relación a lo argumentado en la instancia en una aproximación más que meritoria a lo allí formulado.

En efecto, ya en la instancia, nada más presentada la demanda y a medio de diligencia de ordenación de 16 de noviembre de 2009 se petición a los demandantes que "aclarasen" qué tipo de acción se hallaban ejercitando, y a ello se dio respuesta por escrito de 11 de diciembre siguiente, en el que se manifestaba que debía entenderse el trato discriminatorio que habían sufrido por la venta del suelo de la cooperativa ya que habían obtenido más dinero en efectivo que el entregado a ellos mismos, que además los otros socios habían obtenido una rebaja adicional en la compra de sus viviendas de cuatro millones de pesetas que tampoco se les compensó y se les impidió adquirir viviendas al igual que al resto de los socios, y que aquella siguió reteniendo para sí.

Pues bien, la resolución a quo partiendo de que el objeto de la cooperativa en los términos del art. 4 de los Estatutos es procurar a sus socios una vivienda principalmente mediante la práctica de todas las gestiones que fuera preciso, obviando cualquier referencia a un reparto de beneficios, de la misma manera que se prevé en el art. 58.3 de los Estatutos que las cuotas de ingreso no integrarán el capital asocial ni serán reintegrables, de tal manera que en los términos del art. 60 si se produjera la baja de un socio estará facultado para el reembolso de la aportaciones sin incluir las cuotas de ingreso ni las periódicas, habiéndose probado a través de los documentos 10 a 13 de la contestación a la demanda que a los actores se les había reintegrado lo que había aportado al capital social, considerándose igualmente acreditado que lo mismo ha sucedido en relación a los demás socios desestima la demanda en este primer aspecto.

Es lo cierto que salvo las meras manifestaciones de la parte recurrente con fundamento especialmente en el extracto que como documento 82 bis se han acompañado a la contestación a la demanda, no podemos colegir con la acreditación en los términos del art. 217 de la LEC de las dos cuestiones en que sustenta -según parece- su escrito de recurso: la existencia de un trato discriminatorio porque se han repartido "beneficios" por la venta del suelo de los que no se les ha hecho partícipes y a la vez la venta del suelo por un precio mayor que el confesado. Ello es así porque en modo alguno puede considerarse que el Tribunal pueda realizar un análisis de dicho

extracto en el que figuran más de doscientos apuntes contables seguidos de una mínima explicación de su "concepto" para derivar de ello, sin más, y sin ningún dictamen pericial que avale las consecuencias que pretenden los ahora recurrentes, por cuanto ello exigiría cuando menos un análisis serio seguido del soporte contable correspondiente desde un punto de vista económico que es inexistente en autos, salvo que la resolución a dictar incurriese en una manifiesta, sino ya discrecionalidad no permitida tampoco en el caso, sí es seguro que incidiría en arbitrariedad. El único dictamen pericial propuesto en autos lo ha sido curiosamente a instancia de la parte demandada, y desde luego no viene a apoyar la tesis del recurrente ni relevarle de la carga de la prueba las circunstancias de que la contraria hubiera renunciado a ella si es que a su estrategia procesal así interesaba.

Pero es más, detalles como el apuntado al folio 10 del recurso a propósito de si había habido devolución o no de IVA a los socios aportantes que debían recibir no 12.085 € sino 12.931,65 € debe ir precedido en primer lugar de la prueba de que se había pagado inicialmente, y segundo de la documentación obrante a los folios 457 y ss de colige que efectivamente se ha devuelto y que no todos los socios han percibido la misma cantidad, lo cual se nos presenta como lógico si es que no todos habían aportado lo mismo. Tales dudas debían haber sido resueltas de manera técnica a través del correspondiente dictamen pericial propuesto, eso sí tempestivamente en la instancia puesto que es evidente que la documentación aportada y pretendido aportar - según se ha dicho ya en el presente Rollo de apelación- en esta segunda instancia, aparte de extemporánea, exigiría en su mayor parte un valoración técnico económica contable que ni los actores pueden hacer por sí mismos por evidentes razones de parcialidad, ni al Tribunal le es exigible practique en la presente resolución puesto que sólo debe valorar la prueba que se someta a su consideración, hallándose especialmente indicada en el caso la pericia técnica.

Aunque como apuntábamos más arriba, parece que el Letrado apelante ya había realizado una serie de manifestaciones sobre este aspecto al hilo de la reclamación de indemnización, vuelve más exhaustivamente sobre esta cuestión a partir del folio 20 del escrito de recurso insistiendo en que los demandados actuaron sin la diligencia exigible con arreglo al art. 50 de la LCG porque la cuenta de la cooperativa, después de que la prórroga de sus cargos fuera declarada nula el 31 de enero de 2008 con un saldo de 229.491,42 € se rebaja inexplicablemente dos años después, en 2010 a 19.516,39 € sin haber procedido a nombrar liquidadores. Lo anterior se mezcla con la afirmación de que la Cooperativa no les permitió a los actores participar en el sorteo de viviendas en Gesvinor, que eran 24.000 € más baratas, a pesar de que había viviendas para ello a pesar de que reunían las condiciones de VPA aunque se dijera lo contrario y de hecho añaden que D^a Delfina no reunía tampoco las condiciones y se la aceptó, ello no obstante.

La falta de concreción, claridad y precisión en todo lo argumentado por el Letrado apelante al folio 14 de su escrito de recurso sobre pretendidas nulidades judiciales respecto de ciertos acuerdos, en principio probadas y con efectos en el pleito en que se dictaron, pero cuya vinculación con el motivo de recurso que nos ocupa nos resulta ciertamente de difícil inteligencia, conlleva a considerar nuevamente la concurrencia de falta de prueba sobre lo alegado, constando por el contrario que la cooperativa les requirió a medio de burofax a los actores la documentación necesaria para poder gestionar la adquisición de una vivienda en Navia, que previamente exigía la Xunta de Galicia la cual no les fue aportada al amparo de que ya lo habían hecho cuando se constituyó la cooperativa, y es lo cierto que al margen de que no consta si toda la aportada era la requerida por el IGVS, en cualquier caso eso no es motivo suficiente para no acompañarla de nuevo máxime si se habían cambiado las condiciones de acceso a ese tipo de viviendas autonómicas protegidas, lo que hace pensar efectivamente que no se reunían los requisitos. Ítem más, como señala la juzgadora a quo, las viviendas libres ofrecidas en Cambeses fueron rechazadas. Por demás está señalar que si los acuerdos en que se tomaron esas decisiones no fueron anulados, previa impugnación, no se comprende que puedan ahora atacarse si no se ha ejercitado la oportuna acción.

Hemos de ratificar asimismo que la falta de ofrecimiento del derecho a ceder sus derechos a un familiar o un tercero no constituye per se trato discriminatorio si es que en ningún momento lo propusieron a la Cooperativa y esta lo hubiera denegado o no estaban apuntados a la lista de socios expectantes. Sea como fuere tampoco entendemos qué tiene ello que ver con el derecho a la devolución de las cantidades que se pretenden como indebidamente apropiadas por la cooperativa a favor de otros socios si la acción que se ejercita en primer lugar es la devolución de un numerario que presuntamente se obtuvo por la venta de la edificabilidad.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- Exigencia de responsabilidad a los miembros del Consejo Rector.- Sin perjuicio de que puedan considerarse rechazadas la imputación de responsabilidad que el Letrado de los apelantes suscitó al hilo de la exposición de la reclamación de indemnización que examinamos en el fundamento anterior, se añade ahora la imputación de falta de diligencia en tanto que no han formulado las cuentas, siendo así que aunque los demandados no le pudieran aportar al auditor la documentación no contable que pudiese haber requerido, no es razón para que no emita su informe apuntando que lo que temían es que se pusiese de manifiesto que se habían dispuesto indebidamente de 106 millones de pesetas que correspondían a todos los socios por igual por la venta del suelo, cuando las cuentas hasta el año 2006 estaban todas ellas auditadas y formuladas.

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 50 LCG de 1998 (Art. 43 de la LGC Ley 27/99 remite a la LSA art. 133 y 135)

1. Los miembros del Consejo Rector actuarán con la diligencia debida y con lealtad a la representación y responsabilidad que poseen. Responderán solidariamente frente a la cooperativa, los socios y terceros del daño causado por actos contrarios a la Ley o los estatutos , o por los realizados sin la diligencia con que deben desempeñar el cargo . Estarán exentos de responsabilidad los Consejeros que hubiesen salvado expresamente su voto en los acuerdos que hayan causado daño y los ausentes que hubiesen hecho constar su oposición mediante documento fehaciente dirigido a dicho órgano en los treinta días siguientes al de la adopción del acuerdo.

Debe señalarse de inicio que la Ley 5/1998, de 18 de diciembre , reguladora de las Sociedades Cooperativas de Galicia, no establece un precepto semejante al del artículo 262,5 de la Ley de Sociedades Anónimas , o al artículo 105,5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (ambos antes de transformarse en Ley de sociedades de Capital) , que hacen responsables a los administradores de este tipo de sociedades del pago de las deudas sociales cuando, existiendo causa de disolución, no hubiesen llevado a cabo, en el plazo que señalan, la convocatoria de la junta general de socios que acordara la disolución y consiguiente liquidación, sin necesidad de que se aprecie la concurrencia de culpa concreta de alguno de los administradores, ni de que exista un nexo causal entre el incumplimiento de la obligación legal y el impago de la deuda, sino, tan solo, la concurrencia de los presupuestos objetivos que derivan del propio texto de la ley, por lo que, tratándose de normas que establecen una responsabilidad objetiva "ex lege", no pueden ser aplicadas por analogía a los consejeros de las sociedades cooperativas cuando se demandan bien por terceros o por socios cooperativistas.

Efectivamente, en la legislación de cooperativas no ha existido ni existe una responsabilidad de los miembros del Consejo Rector que sea parangonable a la responsabilidad de los administradores que se regula en la legislación de la sociedad anónima y de responsabilidad limitada, particularmente porque no se ha establecido la responsabilidad "ex lege" de los arts. 262.5 LSA y 105.5 LSRL. La única acción que se establece está próxima a la configurada en el art. 135 LSA y 69 LSRL, en el sentido de que se trata de una acción de daños que responde al esquema típico de las acciones de esta clase y exigen, para que la responsabilidad pueda ser declarada: que exista un hecho negligente, que del mismo resulte un daño y que entre uno y otro concorra un adecuado nexo de causalidad.



Debe por tanto centrarse el análisis del presente recurso en la acción basada en el art.133 y 135 de la L.S.A no por la remisión que a dicho texto legal hace el art.43 de la Ley Estatal General de cooperativas de 16 de junio de 1999 configurador de la responsabilidad de los miembros del consejo rector de las cooperativas, sino porque en realidad es también el supuesto previsto en el art. 50 de la Ley Gallega , dado su enunciado. Los motivos en los que se basa la acción ejercitada estriban en que los actores eran titulares de un crédito contra la cooperativa por el importe de la devolución de las cantidades entregadas como consecuencia de su adjudicación de un inmueble producto de una baja en la misma que no fue voluntaria y habiéndose intentado infructuosamente el cobro contra dicha entidad cooperativa la misma resulta que estando en liquidación , ha continuado actuando como si no lo estuviera, adoptando acuerdos en su contra, exigiendo documentación indebida e incluso dejando sin efecto acuerdos tomados por la asamblea en su perjuicio, por lo que se dirige la acción contra los miembros del consejo rector, posteriormente ampliada al supuesto administrador de hecho, con base en los arts 50 de la Ley 5/98art.133 EDL 1989/15265 art.135 EDL 1989/15265 .

Para el éxito de dicha acción individual de responsabilidad (en el caso de sociedades de capital) tiene declarado la jurisprudencia del T.S. en su Sentencia de STS 27-10-04 "que la llamada acción individual de responsabilidad, que pueden ejercitar los socios o los terceros contra los administradores por actos de estos que lesionen directamente sus intereses, presupone la concurrencia de un comportamiento, activo u omisivo, imputable al administrador y antijurídico (o, como establece el artículo 133, contrario a la ley , a los estatutos o realizado sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo, que no es otra que la exigible a un ordenado empresario y un representante legal, según el artículo 127 del mismo Texto); un daño a los intereses del socio o del tercero; y una relación causal que, como literalmente exige el artículo 135 , debe ser directa entre el comportamiento y el resultado. Es constante la jurisprudencia al respecto precisando la de 23-06-04 "que el éxito de la acción individual de responsabilidad de los administradores exige la infracción por los mismos de la Ley o de los estatutos o el incumplimiento de la obligación de desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal (artículo 135, en relación con el 133.1 y el 127, todos del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas). Además es preciso que, entre el comportamiento del administrador y el daño sufrido por el socio o el tercero, exista una relación causal directa (artículo 135). Así pues es preciso que entre sus actos y el daño sufrido por los socios o terceros exista una clara y directa relación de causalidad, o, lo que es lo mismo, que los actos que se dicen realizados por los administradores sean los que han lesionado directamente los intereses de socios o de terceros.

La STS de 3 de octubre de 2008 lo resume con claridad: *"..los miembros del Consejo Rector están obligados a desempeñar su cargo «con la diligencia de un ordenado gestor y de un representante leal», con la consecuencia de que deban responder «solidariamente frente a la Cooperativa, frente a los socios y asociados y frente a los acreedores del daño causado por dolo, abuso de facultades o negligencia grave» (art. 65.2º), por lo cual, cabe colegir de todo ello que la viabilidad de la acción individual de responsabilidad depende -como acertadamente entiende la sentencia recurrida-, de la necesaria acreditación de un daño patrimonial, y además, de que se pruebe que ese menoscabo está vinculado causalmente a un comportamiento doloso, abusivo o siquiera, gravemente negligente, de los miembros de dicho órgano gestor, lo que no es el caso ."*

La principal dificultad, pues, que encuentra la viabilidad de la pretensión actora es que el citado precepto exige que la responsabilidad lo sea por "el daño causado" a los socios -en el caso que nos ocupa- por la falta de diligencia que es lo que se imputa a los demandados, y es lo cierto que de lo razonado hasta este momento no podemos concluir que se haya causado daño alguno a los demandantes: ni se ha probado la existencia de reparto de beneficios en el caso de que existieran en la cuantía y concepto pretendido, ni se ha probado que las cantidades devueltas por el concepto del art. 58 sean inferiores a lo procedente, ni se ha probado que se les restringieron con daño para ellos en sus derechos precisamente porque no existe una análisis contable fiable en el pleito que como carga de la prueba incumbía a la parte actora. Es este el pilar fundamental que debía sostener todo el inmenso alegato de errores que se denuncian (en número de 64 a lo

largo de los 79 folios de recurso). Es impensable que una cuestión económica como la suscitada en autos de magnitud según se dice relevante, pretenda resolverse sólo con documental y pruebas de índole subjetiva que debían inevitablemente estar acompañadas de la técnica, incluso, para poder derivar la pretendida falta de diligencia de los administradores en relación al daño causado.

Desde esta perspectiva toda la argumentación relativa a la falta de nombramiento de auditor de las cuentas de 2007 carece de relevancia si no se le anuda un daño concreto para el socio y desde luego no es suficiente con elucubraciones tales como que no se ha hecho para que no se revele el "desvío indebido de 106 millones de pesetas" ni hacer mención a una serie interminable de errores de la sentencia de instancia con alegaciones nuevas en esta alzada que no se habían concretado en la demanda inicial, rechazables ahora como cuestiones nuevas (devolución de intereses, privación del derecho a estar en la lista para obtener una vivienda, retrasos en la devolución del dinero, obligación de comprar vivienda fuera de la cooperativa, error al no apreciar la juzgadora que la cooperativa estaba disuelta de pleno derecho cuando requirió a los actores...) o bien se denuncian errores cuya repercusión lesiva concreta en los actores no puede adivinarse por el Tribunal, por más que pudieran constituir irregularidades no hacen al caso respecto de la acción ejercitada. Otro tanto cabe decir en relación de la toma de acuerdos por el Consejo rector o por la Asamblea si es que no han sido impugnados, o de los 17 preceptos que a modo de resumen se citan como infringidos de la Ley gallega de Cooperativas.

Así las cosas ante la falta de prueba tanto del daño como de la relación de causalidad entre el daño presuntamente causado y la acción de los miembros del consejo rector demandados, se impone la confirmación de la sentencia de instancia y desestimación subsiguiente el Recurso.

TERCERO.- En virtud de lo dispuesto en el Art. 398 de la LEC cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, se aplicarán en cuanto a las costas del recurso lo dispuesto en el Art. 394 . En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey

FALLAMOS

Que desestimando el Recurso de Apelación formulado por D^a Marí Luz , D^a Adela , D. Pedro Jesús y D. Adrian representados por el Procurador D. José Manuel Domínguez Lino contra la Sentencia dictada en los autos de Juicio Ordinario nº 722/09 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de esta ciudad la debemos confirmar y confirmamos íntegramente con imposición de las costas a los apelantes.

Se declara la pérdida del depósito constituido al apelar.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados que componen esta Sala, D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, Presidente; D^a MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, ponente y D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ.

Referencia Cendoj: 36038370012011100487

AP Pontevedra, Sección 1ª, S de 14 de Marzo de 2014

Ponente: Menéndez Estébanez, Francisco Javier - Nº de Sentencia: 94/2014 - Nº de Recurso: 59/2014.

Ref. CJ 106035/2014

Cabecera

COOPERATIVAS. Órganos. Asamblea general. Convocatoria. -- Órganos. Asamblea general. Impugnación de acuerdos.

Normas

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 34

A Favor: COOPERATIVISTA.

En Contra: COOPERATIVA.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00094/2014

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 59/14

Asunto: ORDINARIO 459/12

Procedencia: MERCANTIL NÚM. 3 DE PONTEVEDRA CON SEDE EN VIGO

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

Dª MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZALEZ,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.94

En Pontevedra a catorce de marzo de dos mil catorce.

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario 459/12, procedentes del Juzgado Mercantil núm. 3 de Pontevedra con sede en Vigo, a los que ha correspondido el Rollo núm. 59/14, en los que aparece como parte apelante-demandado: SCL CENTRAL RADIO TAXI Y SERVICIOS, representado por el Procurador D. MARIA JOSE TORO RODRIGUEZ, y asistido por el Letrado D. DANIEL DIZ PORTELA, y como parte apelado-demandante: D. Nicolas , D. Vicente , D. Benedicto , representado por el Procurador D. MARIA JESUS NOGUEIRA FOS, y asistido por el Letrado D. DARIO JAVIER COSTAS VILAS, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. **D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Mercantil núm. 3 de Pontevedra con sede en Vigo, con fecha 12 noviembre 2013, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador Sra. Nogueira en la representación acreditada declaro NULA la convocatoria de la asamblea general de 27 de septiembre de 2012, así como la consecuyente NULIDAD de todos los acuerdos adoptados en la misma, sin especial imposición de las costas causadas, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por SCL Central Radio Taxi y Servicios, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda en que se impugna la convocatoria y los acuerdos adoptados en la asamblea general de 27 septiembre 2012 de SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA CENTRAL RADIO TAXI. La estimación se funda en la apreciación de que en la convocatoria no se especifica como integrante del orden del día el examen de una auditoria previamente encargada ni, por supuesto, se ofrece el examen de la documentación correspondiente, sin que pueda estimarse probado que los demandantes tenían conocimiento de dicho informe de auditoría y lo examinaran antes de la celebración de la mencionada asamblea.

Contra la sentencia se interpone recurso de apelación por la cooperativa demandada que considera que de las declaraciones de los testigos se desprende que los demandantes tuvieron acceso al informe de auditoría antes de la celebración de la asamblea. En todo caso, el defecto solo debería afectar a este punto del orden del día, pero no al resto de acuerdos tratados.

SEGUNDO.- Cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez "a quo" sobre la base de la actividad desarrollada en el acto del juicio, debe partirse, en principio, de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante la que se ha celebrado el acto solemne del juicio en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción, concentración y oralidad, pudiendo el Juzgador desde su privilegiada y exclusiva posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente su resultado, así como la forma de expresarse y conducirse de las partes y los testigos en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de éstos, ventajas de las que, en cambio, carece el Tribunal llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia, exigencia que no se cumple ni siquiera con el visionado del soporte informático del acta, pues, como ya hemos dicho, no tiene la posibilidad de intervenir que posee el Juez "a quo".

De ahí que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 17 de diciembre de 1985 , 23 de junio de 1986 , 13 de mayo de 1987 , 2 de julio de 1990 , 4 de diciembre de 1992 y 3 de octubre de 1994 , entre otras), únicamente deba ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador "a quo" de tal magnitud y diaphanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada.

La revisión jurisdiccional del juicio de hecho en el segundo grado jurisdiccional se incardina en una estructura jurídica claramente pergeñada por el legislador: infracción de las normas que regulan la valoración de la prueba denunciada en las alegaciones que sirvan de base a la impugnación de la sentencia (artículo 458.1 LEC).

Las exigencias de inmediación y contradicción en la práctica de las pruebas abocadas a corroborar la proposición de hechos ofrecida por cada una de las partes conlleva que el control del juicio de hecho en el segundo grado jurisdiccional, fuera del supuesto de práctica de nueva prueba en segunda instancia, se centre en deslindar si los criterios empleados por el juzgador de instancia son conciliables con las exigencias de motivación racional contenidas en los artículos 9.3 y 120.3 CE .

En otras palabras, verificar si el juicio de hecho es conciliable con las exigencias de racionalidad en la determinación del sentido específico de los medios de prueba desplegados en el juicio; controlar, en definitiva, la estructura racional del juicio de hecho.

TERCERO.- Dicho lo anterior, en el supuesto que nos ocupa no se aprecia tal vulneración de las reglas de la sana crítica, ni de las exigencias de racionalidad en su valoración.

La parte apelante se sustenta en las declaraciones de los testigos en la forma que le interesa. Así sostiene que el testigo Hilario manifestó que al menos un demandante accedió al informe antes de la asamblea. Sin embargo no es eso lo que se desprende del examen de tal declaración, que dista mucho de ser clara y sin vacilaciones, pues el testigo manifiesta que no sabe si la auditoría estaba a disposición de los socios antes de la asamblea, sin distinción alguna, y no queda claro ningún momento temporal de referencia en su declaración. Por su parte el testigo Norberto , aunque empieza categórico, posteriormente tampoco puede concretar las fechas, pues no recuerda la fecha



exacta, si bien hace mención a que los demandantes lo pidieron por escrito, al que por cierto, nadie hace mención, y sería bastante indicativo de la fecha. El testigo Victoriano se refiere a que se anunciaba en las cabinas de taxi, pues es el método que tenían, y en modo alguno queda claro en que concreto momento refiere que los demandantes accedieron a los documentos.

Por todo ello, la conclusión es que se ha producido una vulneración del art. 34 Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia, que exige entre otras formas, remitir carta al domicilio del socio, y que se indique en la convocatoria con claridad, precisión y suficiente detalle los asuntos del orden del día, lo que tampoco concurre pues en ningún apartado consta el examen del informe contable previamente encargado por los directivos, y mucho menos consta referencia a la documentación relativa al mismo, ni el derecho a examinarla en el domicilio social de la cooperativa. Este incumplimiento es flagrante, si a ello se une las dudas e incertidumbres acerca de cuándo y de qué modo tuvieron acceso los demandantes a dicho informe, el resultado no puede ser otro que considerar vulnerada dicha norma. Normas que deben ser respetadas en su integridad, ya que de ello depende la válida constitución del máximo órgano de la cooperativa para adoptar acuerdos válidamente. Con la seguridad, por lo que al caso concierne, de que todos y cada uno de los socios de la cooperativa tiene pleno y detallado conocimiento de los asuntos del orden del día.

La naturaleza imperativa de dichas normas y la correlación entre su incumplimiento, la inválida constitución de la junta y la nulidad absoluta de los acuerdos adoptados, han sido destacadas por la jurisprudencia para sociedades capitalistas (SS 31 de mayo de 1.983, 17 de diciembre de 1.986, 7 de abril de 1.987, 5 de noviembre de 1.987, 18 de diciembre de 1.987, 25 de marzo de 1.988, 26 de enero de 1.993, 15 de noviembre de 1.994 y 14 de marzo de 2.005), aplicable también a las sociedades cooperativas y que determina la nulidad de todos los acuerdos adoptados en la asamblea que no se ha convocado debidamente.

CUARTO.- Procede imponer las costas de esta alzada a la parte apelante (art. 398.1 LEC).

En razón a lo expuesto,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA CENTRAL RADIO TAXI contra la sentencia dictada el 12 **no** viembre 2013 por el Juzgado de lo Mercantil 3 Pontevedra, con sede en Vigo, en el juicio ordinario nº 459/12, confirmando la misma, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Referencia Cendoj: 36038370012014100203

AP Pontevedra, Sección 6ª, S de 20 de Febrero de 2012

Ponente: Carrera Ibarzábal, Jaime - Nº de Sentencia: 123/2012 - Nº de RECURSO: 3363/2010.

Ref. CJ 44689/2012

Cabecera

COOPERATIVA DE TRABAJO. La demandante reclama los anticipos laborales incorporados al capital social y los intereses legales desde que el consejo rector aceptó su solicitud de baja. Irrenunciables los derechos de los socios cooperativistas a los anticipos laborales. Incorporados al capital social, debe reconocer el derecho del cooperativista a su reintegro en calidad de aportación social. Liquidación. Aportado por la demandada informe económico sobre pérdidas imputadas a la actora. Reducción de la reclamada. Abono por la cooperativa de los intereses devengados desde la fecha en que se entiende producida la baja voluntaria del socio, de conformidad con lo dispuesto en los estatutos.

Normas

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 64; art. 105; art. 109.1

En Vigo, a veinte de febrero de dos mil doce.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00123/2012

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 de PONTEVEDRA

N18910

C/LALÍN, NÚM. 4 - PRIMERA PLANTA - VIGO

L2563262

Tfno.: 986817388-986817389 Fax: 986817387

N.I.G. 36038 37 1 2010 0600839

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0003363 /2010 RO

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 8 de VIGO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001022 /2008

Apelante: Crescencia

Procurador: RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ

Abogado: ALBERTO JAIME ALONSO FELIU

Apelado: COOPERATIVA BOUZA BREY

Procurador: MARINA LAGARON GOMEZ

Abogado: MARIA ISABEL PEÑA RUBIO

LA SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SEDE VIGO, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Jaime Carrera Ibarzabal, Presidente; D^a. Magdalena Fernández Soto y D. Miguel Melero Tejerina, han pronunciado

EN NO MBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA núm. 123

Vistos en grado de apelación ante esta Sección 6^a de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sede Vigo, los autos de procedimiento ordinario número 1022/08, procedentes del Jdo. de Primera Instancia número 8 de Vigo, a los que ha correspondido el núm. de Rollo de apelación **3363/10** , en los que es parte **apelante - demandante** Doña Crescencia , representada por el Procurador D. Ramón Cornejo-Molins González y asistido del letrado D. Alberto Alonso Feliu; y, **apelada - demandada** Bouza Brey Sociedad Cooperativa, representado por el procurador D^a. Marina Lagarón Gómez y asistido del letrado D^a. Isabel Peña Rubio sobre reclamación de cantidad.

Ha sido Ponente el Ilmo. Magistrado D. Jaime Carrera Ibarzabal, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 8 de Vigo, con fecha 30 de noviembre de 2009 se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta en autos de juicio ordinario nº 1022/2008 por el Procurador Don Ramón Cornejo-Molins González, en nombre y representación de Doña Crescencia , contra la entidad mercantil "BOUZA BREY Sociedad Cooperativa", debo condenar y condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la suma de DIECISEIS MIL VEINTICINCO EUROS CON SETENTA Y CINCO CENTIMOS (16.025,75 euros) incrementada con los intereses expuestos en el Fundamento Jurídico CUARTO, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal de D. Ramón Cornejo-Molins González, se preparó y formalizó recurso de apelación que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Una vez cumplimentados los trámites legales, se elevaron las actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con sede en Vigo, para su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo, señalándose para la deliberación del recurso el día 16 de febrero de 2012.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se refiere el recurso a la pretensión desestimada en la sentencia de instancia y relativa a la reclamación de "anticipos societarios incorporados al capital social por importe de 24.474,48 euros", más los intereses legales desde el 17 de enero de 2002 en que el Consejo Rector de la Sociedad Cooperativa "Bouza Brey" acuerda aceptar la solicitud de baja de la demandante.

Como antecedentes fácticos que dan soporte a tal pretensión, son de enumerar los siguientes:

- a) Con fecha 12 de junio de 1998 se constituye la Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado "Bouza Brey S. Coop." cuya actividad económica, para el cumplimiento de su objeto social, era la construcción, explotación y adquisición de un complejo educativo y demás servicios anejos, así como todas las actividades complementarias, conexas o subordinadas al mismo.
- b) El 10 de marzo de 1999, el Consejo Rector de la Cooperativa adoptó el siguiente acuerdo: "Aportar la totalidad del importe de las nóminas que como socios cooperativistas trabajadores del Colegio Bouza Brey se tendrían que recibir durante dicho curso, al capital social de la cooperativa para hacer frente a los gastos de hipoteca y demás gastos que se originen y crear un fondo para hacer frente a dichos gastos durante los primeros cursos". Dicho acuerdo fue ratificado por la Asamblea el 4 de septiembre de 2000.
- c) Con fecha 30 de agosto de 1999 la Asamblea General de "Bouza Brey S. Coop." acuerda admitir como socia de la misma a D.^a Crescencia , la cual acepta las condiciones propuestas por la Asamblea, habiendo desembolsado con fecha 10 de agosto de 1999 su participación en el capital social en la cuantía de 5.000.000 pesetas y una cuota de ingreso por importe de 1.000.000 pesetas.
- d) La actora inició su actividad docente a primeros del mes de septiembre de 1999 y la continuó durante los cursos 1999- 2000 y 2000-2001, con la categoría profesional de profesora titular de Ciencias Naturales en la Educación Secundaria Obligatoria (ESO) y de Biología y Física y Química en Primero de Bachillerato con un horario de 9 a 14,30 horas.
- e) Durante dicho periodo no percibió ingresos por los trabajos realizados como profesora, si bien se abonaba por la Cooperativa la correspondiente cuota a la seguridad social.

f) Con arreglo a las Tablas fijadas en el Convenio Colectivo de Enseñanza Privada para los Centros sin ningún nivel concertado o subvencionado, aplicable al Colegio "Bouza Brey" se le adeuda la suma de 24.474,48 euros (total de las pagas menos importe de las cotizaciones).

d) Con fecha 18 de enero de 2002, el Consejo Rector de la cooperativa acordó aceptar la solicitud de baja de D.^a Crescencia , declarándola no justificada.

Segundo.- De conformidad con lo prevenido en el art. 109. 1 de la Ley 5/1998 de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia: " Las cuestiones contenciosas que se planteen entre la cooperativa y sus socios derivadas de la actividad cooperativizada se resolverán conforme a la presente Ley y a los Estatutos, y subsidiariamente por las disposiciones de la legislación laboral, sometiéndose a la jurisdicción del orden social. Quedan excluidas de esta jurisdicción aquellas cuestiones que no vengán afectadas por la aportación del trabajo del socio o sus efectos, ni comprometidos sus derechos en cuanto aportante de trabajo".

El art. 105 de la misma Ley , dispone que: "1. Las personas socias tienen derecho a percibir periódicamente, en el plazo no superior a un mes, un anticipo societario en cuantía similar a las retribuciones de la zona y sector de actividad, según su categoría profesional. En ningún caso este anticipo podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en cómputo anual, teniendo en cuenta la jornada laboral realizada dentro de la legalidad vigente.

2. El retorno cooperativo se percibirá en función del anticipo societario, salvo que los estatutos contemplasen otro criterio en razón a la actividad cooperativizada".

Y, el art. 11 f) de los Estatutos de la Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado "Bouza Brey S. Coop." previene, en igual sentido, que: "Los socios trabajadores tienen derecho a recibir periódicamente, en plazo no superior a un mes, anticipos laborales en cuantía semejante a las retribuciones normales en la zona y sector de actividad para los distintos puestos de trabajo o categorías profesionales, sin perjuicio de lo establecido en el número 4 del art. 57 de estos Estatutos". Siendo así que el art. 57. 4 de los Estatutos refiere: "El importe de los reintegros de los créditos a plazo que se realicen mediante la reducción de los excedentes disponibles o mediante el abono de anticipos laborales por cuantía inferior a las retribuciones normales en la zona, se considerarán como aportaciones al capital social, imputándose individualmente a cada socio en función de la actividad cooperativa que desarrolle".

Ciertamente no es esta la norma que permite considerar la aportación de los anticipos laborales correspondientes a la actora al capital social de la Cooperativa demandada (en la medida en que no consta la reducción de excedentes disponibles o el abono de anticipos laborales en cuantía inferior a las retribuciones normales de la zona y sector), sino justamente el acuerdo que adoptó el Consejo Rector de la Cooperativa en fecha 10 de marzo de 1999 y ratificado por la Asamblea el 4 de septiembre de 2000 y cuyos términos no ofrecen duda: "Aportar la totalidad del importe de las nóminas que como socios cooperativistas trabajadores del Colegio Bouza Brey se tendrían que recibir durante dicho curso, al capital social de la cooperativa para hacer frente a los gastos de hipoteca y demás gastos que se originen y crear un fondo para hacer frente a dichos gastos durante los primeros cursos".

La Cooperativa demandada entiende que tal acuerdo supone una renuncia de los socios cooperativistas a los anticipos laborales. A este respecto, sin embargo, la sentencia de instancia recuerda el carácter irrenunciable de tales anticipos y la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de marzo de 2004 , que interpreta el mismo acuerdo de la Cooperativa, es perfectamente clara al respecto: "Tal como indicábamos en sentencia de 06/02/04 R. 3662/01 , aunque la redacción del art. 105 LC

Galicia pueda dar pie a una interpretación en la que considere admisible la renuncia al importe de anticipo que exceda del SMI, lo cierto es que para la doctrina de Suplicación - SSTSJ Madrid 20/05/96 AS 1566 , Cataluña 29/1099 AS 4395 Y Málaga/Andalucía 17/11/00 AS 4523) la naturaleza jurídica mixta -civil y laboral- de las cooperativas laborales determina que su normativa trate de armonizar la doble condición de socio y de trabajador de sus componentes, destacando en esta mixta regulación la relativa a los emolumentos de aquéllos, que se articulan por el doble cauce de los anticipos laborales, que tienen naturaliza predominantemente retributiva, y de los retornos cooperativos, en que es clara su naturaleza lucrativa en función de los beneficios, De forma sigue la misma doctrina- que si bien estos últimos son absolutamente renunciables, los primeros -por aflicción del art. 3.5 ET, al que indirectamente se remite el art. 109 de la LC - no pueden ser objeto de renuncia absoluta e incondicionada por los socios, siquiera sea admisible elaplazamiento de su pago hasta la situación

económica lo permita.

3.- Ahora bien, este criterio no lleva en el caso de autos a estimar la demanda, porque el acuerdo de 10/03/99 -suscrito por la actora, fuese o no ya entonces Presidenta del Consejo Rector- en forma alguna constituye una renuncia sobre su anticipo labora, sino un válido pacto para que la citada remuneración se ingresase en el capital social a título de aportación suya y como tal reembolsable para el caso de baja en la cooperativa, tal como prescribe el art.64 de la misma LC; no es, por tanto censurable abdicación de un derecho irrenunciable, sino eficaz- a la para que razonable- previsión sobre el destino de su contenido económico, que no sale de la órbita patrimonial del socio cooperativista, siquiera pase a ostentar diversa cualidad (de anticipo a participación social)."

Tercero.- Sobre la base, por tanto, de que no se ha producido una renuncia a los anticipos laborales a que se refieren los arts. 105 de la Ley de Cooperativas de Galicia y 11 apartado f) de los Estatutos de la Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado "Bouza Brey S. Coop." y que tales anticipos, a virtud del acuerdo del Consejo Rector de la Cooperativa, pasaron a integrarse en el capital social, es llano que ha de reconocerse el derecho a su reintegro en calidad de aportación social, de suerte que han de aplicarse los parámetros liquidatorios que se incluyen:

a) en el art. 64 de la Ley de Cooperativas de Galicia, a cuyo tenor y por lo que aquí interesa: " 1. Los estatutos regularán el derecho de las personas socias al reembolso de sus aportaciones al capital social en caso de baja. La liquidación de estas aportaciones se hará por su valor nominal según el balance de cierre del ejercicio en que se produjese la baja. Pueden establecerse deducciones sobre todas las cantidades reembolsables por los conceptos de aportaciones obligatorias, el retorno cooperativo a que, en su caso, tengan derecho y fondos de reserva repartibles que, en su caso, pudieran corresponderles, que no serán superiores al 30% en caso de expulsión ni al 20% en caso de baja no justificada; a estos efectos se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 20 de la presente Ley para los supuestos de incumplimiento del plazo de preaviso o del periodo de permanencia mínimo. En caso de baja justificada, no procederá deducción alguna y 3. Sin perjuicio de las deducciones anteriormente citadas, se computarán, en su caso, y a efectos del oportuno descuento de las cantidades que tuvieran que devolverse al o la cooperativista que causa baja, las pérdidas, imputadas e imputables, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en que se produjese la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otros anteriores o estén sin compensar".

b) en el art. 55 de los Estatutos de la Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado "Bouza Brey S. Coop.": "1. En el caso de baja del socio trabajador, este o sus causahabientes están facultados para exigir el reembolso de las aportaciones al capital social que tuviese el socio trabajador, de acuerdo con las normas que se establecen en los números siguientes y 2. De la cuantía de las aportaciones en el momento

de la baja, se restarán las pérdidas imputadas al socio trabajador, correspondientes al ejercicio económico en que se produjere la baja o a otros ejercicios anteriores y que no fueren compensadas o satisfechas por el socio trabajador".

Pues bien, siendo así que, por la sociedad cooperativa demandada, se ha aportado un informe económico sobre pérdidas imputadas a la actora, suscrito por el Economista Sr. Nazario , informe que no ha sido probatoriamente desvirtuado por la parte actora, del que resulta que la cuantía imputada como pérdida a la actora durante el periodo que la misma perteneció a la cooperativa, se eleva a la suma de 8.014,74 euros, debe reducirse la misma de la que es objeto de reclamación en la demanda por este concepto.

Cuarto.- En materia de intereses, debe precisarse que, dado que en el escrito de preparación del recurso no hay especificación alguna respecto a los pronunciamientos impugnados (en el escrito se manifiesta la voluntad de recurrir "en lo relativo a todos los fundamentos jurídicos de la sentencia") y dada la redacción del suplico del escrito de interposición del recurso que solicita "se condene a BOUZA BREY, Sociedad Cooperativa, al pago de la cantidad de 24.474,48 euros, en concepto de anticipos laborales que forman parte del capital social... mas los intereses legales desde el 17 de enero de 2002 en que el Consejo Rector de la Sociedad Cooperativa Bouza Brey acuerda por unanimidad aceptar la solicitud de baja D.^a Crescencia ", se entiende que la petición de intereses se anuda exclusivamente a la pretensión a que se refiere el recurso, es decir, a la reclamación de los anticipos laborales que forman parte del capital social, debiendo señalarse que, en cualquier caso, el deber de fijar con claridad y precisión el petitum corresponde al solicitante (arg. art. 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por lo demás y hecha tal aclaración, a la hora de fijar los intereses, deben tomarse en consideración el art. 13. 1 de los Estatutos de Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado "Bouza Brey S. Coop.", a cuyo tenor: "El socio trabajador sse puede dar de baja voluntariamente en la Cooperativa en cualquier momento, siempre con preaviso por escrito al Consejo Rector que deberá enviarse con 3 meses de antelación.

El incumplimiento del plazo de preaviso dará lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

La fecha de baja, para los efectos del cómputo del plazo señalado en el artículo 55 de estos Estatutos para el pago al socio de sus aportaciones al capital social, se entenderá producida al término del plazo de preaviso".

Y el art. 55. 5 de los mismos Estatutos que proclama que: "El plazo de reembolso [de las aportaciones al capital social] no podría exceder de cinco años a partir de la fecha de baja, con derecho a percibir el tipo de interés básico del Banco de España mas tres pesetas".

Por consiguiente, habiéndose verificado la notificación de la baja voluntaria del socio, a medio de burofax de fecha 13 de noviembre de 2001, debe entenderse producida la fecha de baja, a los efectos de que se trata, el 14 de febrero de 2002, sin que operen las consecuencias del ofrecimiento y consignación por parte de la Cooperativa, a que se refería la comunicación de la misma de fecha 11 de noviembre de 2005, en la medida en que aquellas se limitaban a las "aportaciones obligatorias" que en su día había efectuado la actora a la Cooperativa.

Quinto.De conformidad con lo prevenido en el art. 398. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

FALLAMOS



Estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Ramón Cornejo Molins González, en nombre y representación de D.^a Crescencia , contra la sentencia de fecha treinta de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Vigo , revocamos la misma, en el sentido de añadirle la condena de la Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado "Bouza Brey S. Coop." a abonar a la actora la cantidad de DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE EUROS, CCON SETENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (16.459,74 EUROS), mas los intereses estatutarios de dicha suma desde el 14 de febrero de 2002, manteniendo los demás pronunciamientos de la misma y sin hacer especial declaración en cuanto a las costas procesales del recurso.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación, por interés casacional, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, que se interpondrá ante esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de la misma.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Referencia Cendoj: 36057370062012100211

AP Pontevedra, Sección 6ª, S de 18 de Noviembre de 2013

Ponente: Míguez Tabares, Eugenio Francisco - Nº de Sentencia: 754/2013 - Nº de RECURSO: 520/2012.

Ref. CJ 196086/2013

Cabecera

COOPERATIVAS. Órganos. Consejo Rector. Responsabilidad. PROCESO CIVIL. Partes procesales. Legitimación.
Condición de parte procesal legítima.

Normas

L 5/1998 de 18 Dic. CA Galicia (cooperativas) art. 50

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00754/2013

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 de PONTEVEDRA

N01250

C/LALÍN, NÚM. 4 - PRIMERA PLANTA - VIGO

-

Tfno.: 986817388-986817389 Fax: 986817387

N.I.G. 36057 42 1 2005 0013677

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000520 /2012

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 6 de VIGO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001170 /2005

Apelante: Florentino

Procurador: LOURDES MARTINEZ CABRERA

Abogado: JOSE MARIA MENDEZ-BENEGASSI SILVA

Apelado: Manuel , Lina , Sonsoles , Severino , Bibiana

Procurador: EMILIO JOSE ALVAREZ PAZOS, MARIA TERESA VILLOT SANCHEZ , MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ , MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ , MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ

Abogado: CARLOS JOSE COLADAS-GUZMAN LARRAYA, CARLOS QUINTANILLA LOPEZ , JUAN JOSE YARZA URQUIJO , JUAN JOSE YARZA URQUIJO , JUAN JOSE YARZA URQUIJO

LA SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SEDE VIGO, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados JAIME CARRERA IBARZABAL, Presidente; MAGDALENA FERNANDEZ SOTO y EUGENIO FRANCISCO MIGUEZ TABARES, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA núm. 754

En Vigo, a dieciocho de noviembre de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001170 /2005, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 6 de VIGO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000520 /2012, en los que aparece como parte apelante, Florentino , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. LOURDES MARTINEZ CABRERA, asistido por el Letrado D. JOSE MARIA MENDEZ-BENEGASSI SILVA, y como parte apelada, Manuel , Lina , Sonsoles , Severino , Bibiana , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. EMILIO JOSE ALVAREZ PAZOS, MARIA TERESA VILLOT SANCHEZ , MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ , MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ . MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ , asistido por el Letrado D. CARLOS JOSE COLADAS-GUZMAN LARRAYA, CARLOS QUINTANILLA LOPEZ , JUAN JOSE YARZA URQUIJO , JUAN JOSE YARZA URQUIJO , JUAN JOSE YARZA URQUIJO.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D./D^a EUGENIO FRANCISCO MIGUEZ TABARES, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 6 de VIGO, con fecha 5.03.12, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda promovida por D. Florentino representado por Dña. Lourdes Martínez Cabrera contra DÑA. Sonsoles , D. Severino Y DÑA. Bibiana , representados por la Procuradora Sra. Soñora, contra D. Manuel , representado por el

Procurador Sr. Álvarez Pazos y contra DÑA. Lina , representada por la Procuradora Sra. Villot, con imposición de costas a la parte actora.

"

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por el Procurador LOURDES MARTINEZ CABRERA, en nombre y representación de Florentino , se preparó y formalizó recurso de apelación que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Una vez cumplimentados los trámites legales, se elevaron las presentes actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sede Vigo, señalándose para la deliberación del presente recurso el día 14.11.13.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la sentencia dictada en la instancia se desestimó la demanda al acogerse la excepción de prescripción y la alegación de falta de legitimación pasiva que habían sido invocadas por las partes demandadas. Se rebate por la actora dicho pronunciamiento a través del recurso de apelación.

La parte recurrente alega que en la demanda se ejercitó la acción de responsabilidad de los demandados con base en el art. 50 de la Ley de Cooperativas de Galicia, de donde resulta la responsabilidad solidaria de los miembros del Consejo Rector frente al demandante, no siendo entonces admisibles las excepciones acogidas en la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Son hechos no controvertidos y que por lo tanto se declaran probados, que con fecha 10 de abril de 1997 (según resulta del Acta notarial de Protocolización del Laudo de fecha 30 de abril de 1998) Don Florentino fue designado árbitro por la Sociedad Cooperativa de Viviendas "Altavista" para la realización de un arbitraje de equidad ante diferencias surgidas con la empresa constructora "LAIN, S.A.". Con fecha 29 de abril de 1998 se emitió el laudo arbitral, devengándose unos honorarios en favor del señor Florentino por importe de 6.158.000 pts (37.010,32 euros). Se planteó por el ahora recurrente demanda de reclamación de dicha cantidad contra la Sociedad Cooperativa de Viviendas "Altavista", lo que dio lugar a los autos de Juicio de Menor Cuantía 41/2000 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Vigo en los que con fecha 28 de junio de 2001 se dictó sentencia estimatoria de la demanda, condenando a la demandada a abonar al actor la indicada suma de 37.010,32 euros.

Se alega por la parte actora que no ha sido posible ejecutar el fallo de la sentencia ante la insolvencia de la demandada, por lo que entabla reclamación contra los miembros del Consejo Rector de la Cooperativa.

Con carácter previo hay que determinar cuál es la acción ejercitada en la demanda ante los hechos relatados en la misma y la fundamentación jurídica que contiene. Si se invoca la responsabilidad de los demandados por ser los miembros del Consejo Rector de la cooperativa en la fecha en que se contrataron los servicios profesionales de Don Florentino cabría apreciar la existencia de cosa juzgada, ya que en ese caso la acción ejercitada es la misma que la instada en el Juicio de Menor Cuantía 41/2000 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Vigo, toda vez que en el fondo se estaría solicitando la condena de la cooperativa, pues si los ahora demandados únicamente intervinieron en representación de la entidad se habrían limitado a actuar en nombre de aquella, que realmente sería la deudora.

Cuestión distinta es si se ejercita acción de responsabilidad personal de los demandados con base en la legislación de cooperativas, pero no nos encontramos en este procedimiento ante una responsabilidad de los miembros del Consejo Rector -del que además debemos señalar que no forma parte el interventor, tal y como resulta del art. 44 de los Estatutos de la Sociedad Cooperativa de Viviendas "Altavista"- exigible en base a las acciones previstas en el art. 50 de la citada Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia, ya que como se expresó en el Auto de fecha 28 de julio de 2011, que desestimó la declinatoria de jurisdicción planteada, la acción ejercitada es la derivada de un contrato de arrendamiento de servicios y no la de responsabilidad de los miembros del consejo rector de la cooperativa, pues en dicho caso la competencia corresponde a los juzgados de lo mercantil, de conformidad con lo expresado en el art. 86-ter LOPJ .

La acción ejercitada se basa entonces en este proceso en la supuesta obligación contraída de forma personal por los demandados como contratantes del demandante.

TERCERO.- El primer motivo de impugnación que hay que analizar, pues su estimación impide entrar a valorar la cuestión de fondo planteada, es el relativo a la impugnación de la prescripción estimada en la sentencia de instancia. Debemos señalar que, tal y como se establece en la STS Sala 1ª, de 25 de marzo de 1987, "la prescripción de las acciones, como limitación al ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, no es instituto fundado en la justicia intrínseca y, por ello, ha de tratarse de modo restrictivo", por lo que cabe la interrupción del cómputo del plazo por cualquier medio del que pueda existir constancia; y así el art. 1973 Cc establece que la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por la reclamación extrajudicial del acreedor, y por cualquier acto de reconocimiento de deuda por el deudor.

Como hemos indicado, en el presente proceso se ejercita únicamente la acción de cobro de honorarios por parte del árbitro en base al contrato de arrendamiento de servicios concertado, al que resulta aplicable el plazo prescriptivo de tres años previsto en el art. 1967-1º Cc . El plazo se inicia con la aprobación por parte del colegio arbitral de los honorarios devengados por el recurrente, lo que tuvo lugar el 19 de junio de 1998 según se afirma en la sentencia dictada en el Juicio de Menor Cuantía 41/2000 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Vigo . Si nos encontramos ante una reclamación individual contra los demandados como contratantes de los servicios descritos en la demanda, la obligación de los mismos como contratantes es mancomunada, por lo que no se ha interrumpido el plazo de prescripción por la reclamación efectuada contra la sociedad cooperativa.

CUARTO.- La segunda cuestión que debemos analizar es la relativa a la falta de legitimación pasiva ad causam, lo que guarda relación con la acción ejercitada en la demanda. Como ya hemos señalado, en la fundamentación jurídica de la misma se hace referencia a la normativa general de las obligaciones y contratos, aunque también se hace mención a los arts. 50 de la Ley de Cooperativas de Galicia y art. 52-2 de los estatutos de la Sociedad Cooperativa de Viviendas "Altavista". Al plantearse la declinatoria de jurisdicción por el codemandado Don Manuel, la parte actora se opuso alegando que la acción de reclamación de cantidad entablada es consecuencia de la relación contractual, ostentando los demandados legitimación pasiva en su condición de contratantes de los servicios de arbitraje, por lo que reclama contra los mismos en nombre propio. Sin embargo a la vista de los términos de la demanda y de la documentación obrante en autos se constata que Don Florentino fue nombrado árbitro de equidad por la Sociedad Cooperativa de Viviendas "Altavista", pero sin que exista vinculación contractual personal y directa con cada uno de los miembros del Consejo Rector de la misma, de donde deviene la falta de legitimación pasiva de estos al no ser obligados en base al contrato de arrendamiento de servicios concertado entre el señor Florentino y la cooperativa, de conformidad con lo establecido en los arts. 1089, 1091 y 1254 y sig. Cc .

Por lo tanto, no se ha acreditado por la parte recurrente que los miembros del consejo rector se hayan obligado de forma individual y directa al contratar los servicios del señor Florentino como árbitro, por lo que cabe reiterar que los obligados en la citada relación contractual fueron únicamente Don Florentino y la Sociedad Cooperativa de Viviendas "Altavista", lo que lleva a la desestimación del recurso de apelación interpuesto y a la confirmación de la sentencia dictada en la instancia.

QUINTO.- De conformidad con lo prevenido en los arts. 394-1 y 398-1 LEC cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación se impondrán las costas a la parte apelante, salvo que presentase serias dudas de hecho o de derecho.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Lourdes Martínez Cabrera, en nombre y representación de Don Florentino , contra la sentencia de fecha 5 de marzo de 2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Vigo , confirmamos la misma, con imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas.

Al haberse desestimado el recurso de apelación interpuesto se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación para el caso de que se acredite interés casacional o, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, en base a lo establecido en el art. 477 LEC , debiendo interponerse dentro de los veinte días siguientes a su notificación en la forma establecida en el art. 479 LEC .

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrado/s que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario doy fe.

Referencia Cendoj: 36057370062013100771