

pode garantir, pero debe facerse cumprir, resulta evidente que os órganos reitores destas institucións deben dispor dos medios para sancionar o abuso por parte dos cooperativistas.

Sen embargo, o que non debemos esquecer e que unha cousa son os modelos legais, como neste caso o cooperativo, e outra moi diferente a idiosincrasia dos diferentes sectores productivos, ou mesmo da socioloxía dos pobos, o que na práctica pode levar a que en moitas ocasións se constitúan cooperativas sen que realmente exista verdadeiramente un “espírito cooperativo”, que impón subordinar o interese individual ao colectivo, na certeza de que é o mellor a medio e longo prazo para todos, pero non a todos lles gusta esperar, o só creen nestas institucións cando lles beneficia individualmente, o que sería a negación do cooperativismo mesmo, que tan bos froitos da a aqueles que o asumen como valor propio.



Cooperativismo e Enonomía Social, nº 32 (2009-2010), pp. 195-202

“LA CESIÓN DE BIENES Y DERECHOS A TERCEROS EN LAS COOPERATIVAS DE VIVIENDAS”.

Isabel SÁNCHEZ CABANELAS

1. Antecedentes.

D. Carlos Jesús era socio de la cooperativa de viviendas, PONTE PEREDA SOCIEDADE COOPERATIVA. El 3 de octubre de 2002, D. Carlos Jesús cede sus derechos en la cooperativa, incluyendo las aportaciones y derechos sobre la vivienda NUM000NUM001, a Doña Sandra. La cooperativa demanda a ambas partes alegando que el socio no ha informado a la cooperativa PONTE PEREDA de su intención de ceder los derechos sobre la vivienda a Doña Sandra y que al no tener conocimiento de este hecho, la cooperativa no ha podido ofertar los derechos de los que era titular D. Carlos Jesús a los socios expectantes.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Santiago de Compostela dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2006, estimando íntegramente la demanda promovida por la cooperativa PONTE PEREDA contra Doña Sandra y Don Carlos Jesús, **condenando a los demandados a que reconociesen el derecho de la cooperativa actora a ejercitar el derecho de retracto respecto de la cesión recogida en la escritura otorgada el 3 de octubre de 2002 por los demandados, y a retraer los derechos transmitidos por el Sr. D. Carlos Jesús a la Sra. Sandra, y a ésta a otorgar a favor de Don Leonardo escritura de cesión y transmisión de los derechos en relación a la vivienda que por medio de la escritura de 3 de octubre de 2002 adquirió de Don Carlos Jesús.**

La sentencia del Juzgado de Instancia e Instrucción nº 3 de Santiago de Compostela es recurrida por D. Carlos Jesús ante la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de A Coruña. La Sección 6ª de la Audiencia, dicta sentencia el cinco de febrero de 2009 desestimando el recurso de apelación

promovido por D. Carlos Jesús y confirmando íntegramente la sentencia de instancia, sin hacer pronunciamiento respecto de las costas de ninguna de las instancias.

2. Marco legal.

La Ley 5/1998, del 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia regula las cooperativas de vivienda en la Sección 10ª del Capítulo I del Título III, en los artículos 120 a 123. Será el artículo 121, que regula el régimen del socio, el que establezca las obligaciones del socio que pretende transmitir inter vivos sus derechos sobre la vivienda o local.

Artículo 121.- Régimen del socio.

3.- El socio que pretende transmitir inter vivos sus derechos sobre la vivienda o local, antes de que transcurriesen cinco años u otro plazo inferior fijado por los estatutos, desde la fecha de concesión de la licencia municipal de primera ocupación de la vivienda o local, deberá ponerla a disposición de la cooperativa, que se los ofrecerá a los socios expectantes, por orden de antigüedad.

El precio del tanteo será igual a la cantidad desembolsada por el socio que trasmite sus derechos sobre la vivienda o local, incrementada con la revalorización que experimentase, conforme el índice que precios al consumo, durante el período comprendido entre las fechas de los distintos desembolsos parciales y la fecha de la transmisión de los derechos sobre la vivienda o local.

Transcurridos tres meses desde que el socio puso en conocimiento del consejo rector el propósito de transmitir sus derechos sobre la vivienda o local sin que ningún socio expectante haga uso de su derecho de preferencia para la adquisición de ellos, el socio queda autorizado para transmitirlo a terceros no socios.

No obstante, transcurrido un año desde que se comunicó la intención de transmitir sin que se llevase a cabo la transmisión, se deberá repetir el ofrecimiento al que se refiere el párrafo primero.

Cuando el socio incumpla lo anterior, transmitiendo a terceros sus derechos sobre la vivienda o local, la cooperativa, si quisiese adquirirlos algún socio expectante, ejercerá el derecho de retracto, y deberá reembolsarle al comprador el precio de tanteo señalado en este artículo incrementado con los gastos que se le ocasionasen, que serán de cargo del socio incumplidor.

El derecho de retracto podrá ejercitarse durante un año desde la inscripción de la transmisión en el registro de la propiedad o, en su defecto, durante tres meses, desde que la cooperativa tuviese conocimiento de la referida transmisión.

Las limitaciones establecidas en los números anteriores de este artículo no serán aplicables cuando el socio les transmita sus derechos sobre la vivienda o local a las personas que con él convivan, sin perjuicio de lo dispuesto por la normativa aplicable a los supuestos de obtención de ayudas oficiales.

4.- Para los efectos previstos en el número anterior, las cooperativas de viviendas llevarán, en orden y al día, el libro de socios expectantes con las mismas formalidades y requisitos que los previstos para el libro-registro de socios.

3. Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña número 44/2009 (Sección 6), de 5 de febrero.

La sentencia nº 44/2009 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de A Coruña de 5 de febrero de 2009 confirma íntegramente la sentencia del Juzgado de primera instancia e instrucción nº 3 de Santiago de Compostela de fecha 30 de junio de 2006 en la que se estimaba íntegramente la demanda promovida por la cooperativa PONTE PEREDA contra Doña Sandra y D. Carlos Jesús, y se condenaba a los demandados a que reconociesen el derecho de la cooperativa a ejercitar el derecho de retracto respecto de la cesión recogida en la escritura otorgada por los mencionados demandados en fecha 3 de octubre de 2002, y, en definitiva, a retraer los derechos transmitidos por el Sr. Carlos Jesús a la Sra. Sandra, y a ésta otorgar a favor de Don Leonardo escritura de cesión y transmisión de los derechos en relación a la referida vivienda que a medio de la escritura de 3 de octubre de 2002 adquirió de Don Carlos Jesús.

En la sentencia de apelación se afirma que no existe discrepancia entre las partes ni respecto de los hechos ni respecto del marco legal aplicable.

Así, las partes reconocen que D. Carlos Jesús cedió sus derechos en la cooperativa de vivienda PONTE PEREDA a Doña Sandra. Fruto de esta cesión, Doña Sandra adquirió la propiedad de la vivienda NUM000NUM001. Ambas partes reconocen igualmente que tanto la Ley de Cooperativas como los estatutos sociales exigen que el socio que pretenda transmitir inter vivos sus derechos sobre la vivienda o local de los que es titular, debe ponerlos a disposición de la cooperativa para que ésta los oferte a los socios expectantes.

En lo que discrepan las partes es en el cumplimiento de esta exigencia legal. Así, mientras la cooperativa PONTE PEREDA sostiene que nunca tuvo noticias de que D. Carlos Jesús pretendiese transmitir inter vivos sus derechos sobre su vivienda, el apelante sostiene que cumplió con su obligación legal, de comunicar y poner a disposición de la cooperativa sus derechos, por una doble vía.

D. Carlos Jesús sostiene que la comunicación y puesta a disposición de la sociedad de sus derechos se realizó en un primer momento de **forma verbal** en las oficinas de la misma. Como prueba de tal afirmación se aporta el testimonio de una socia de la cooperativa, la Sra. Belinda.

Asimismo sostiene que la comunicación y puesta a disposición de sus derechos se realizó una segunda vez por medio de la **comunicación remitida al Consejo Rector de la Cooperativa de fecha 4 de febrero de 2002**. En la misma el apelante solicitaba, conforme a los artículos 9 y 10 de los estatutos sociales, que el Consejo Rector emitiese certificación en la que se determinara el número de socios expectantes o que hubiesen solicitado la admisión como socios en la cooperativa PONTE PEREDA y, se designase a los mismos. En el caso de no existir, se solicitaba certificación negativa en la que se hiciese constar su no existencia.

El tribunal de instancia entendió que no se había cumplido la exigencia legal de comunicar a la cooperativa la intención de Don Carlos Jesús de transmitir sus derechos sobre la vivienda NUM000NUM001, y por consiguiente estimó íntegramente la demanda promovida por la cooperativa PONTE PEREDA. Don Carlos Jesús apeló la sentencia de 30 de junio de 2006 fundamentando dicha apelación sobre la base de que **en su sentencia, el juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Santiago había incurrido en un error en la valoración de la prueba.**

El tribunal de apelación siguiendo una reiterada doctrina y jurisprudencia afirma que la valoración probatoria es una facultad de los Tribunales, que queda sustraída a los litigantes, cuya función se limita a aportar las pruebas.

Entiende el Tribunal de apelación que: *“es el juez de primera instancia el que tiene que valorar y apreciar en su conjunto las pruebas aportadas por las partes conforme a los principios de sana crítica. Al recurrirse la sentencia, la revisión que se ejerce en esta segunda instancia tan sólo despliega sus efectos, en cuanto a la legalidad de la producción de las pruebas, la observancia de los principios rectores de la carga de la misma, y la racionalidad de los razonamientos, sin que pueda extenderse al mayor*

o menor grado de credibilidad de los elementos probatorios, porque ello es una cuestión directamente relacionada con la inmediación del juzgador sentenciador en la primera instancia". En este sentido, afirma el Tribunal de apelación, se ha pronunciado el Tribunal Supremo el 18 de marzo de 2002 cuando dice que esta interpretación frecuentemente ha sido calificada como facultad soberana de la Sala de Instancia en materia de apreciación de la actividad probatoria, que debe prevalecer en tanto la misma no resulte ilógica o contraria a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica. Continúa afirmando el Tribunal de apelación que esta línea jurisprudencial ha cristalizado en la conocida sentencia del Tribunal Constitucional nº 167/2002 y en otras muchas como la 338/2005, que prescriben que en las pruebas de índole subjetiva, como son las declaraciones de los denunciados y testigos, es decisivo el principio de inmediación.

El Tribunal de apelación considera en su sentencia que los razonamientos del juez de instancia son totalmente lógicos, coherentes y congruentes, por lo que confirma la sentencia por sus propios y acertados fundamentos que entiende deben darse por reproducidos.

Pese a todo, el Tribunal de apelación puntualiza, respecto a los dos elementos probatorios aportados por el apelante, lo siguiente:

1º.- Es insuficiente la declaración de un solo testigo para acreditar que se ha puesto a disposición de la cooperativa los derechos de D. Carlos Jesús para ser ofrecidos a los socios expectantes.

2º.- En la comunicación que D. Carlos Jesús remite a la cooperativa el 5 de febrero de 2002 no se ponen a disposición de la cooperativa los derechos del apelante. Ni tan siquiera se puede deducir del contenido de la misma una intencionalidad futura sobre tales derechos. En todo caso, el cumplimiento de la norma legal y estatutaria implica la puesta a disposición de la cooperativa de los derechos del socio, lo que excede de la mera información de una intención. La puesta a disposición va más allá e implica un acto de voluntad positivo, imprescindible para que la sociedad pueda ofertar los derechos, siendo indudable que esta acción nunca llegó a llevarse a cabo, puesto que el demandado únicamente dispuso a favor de la codemanda allanada. Concluye el Tribunal de apelación afirmando que debería haberse procedido a fin de evitar estas situaciones de incertidumbre, a comunicar por escrito su voluntad a la sociedad.

En atención a lo expuesto la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de A Coruña desestima el recurso interpuesto por D. Carlos Jesús contra la

sentencia de 30 de junio de 2006 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Santiago de Compostela.

4. Conclusiones.

Al margen de la cuestión estrictamente procesal que se sustancia en el tribunal de apelación relativa a la facultad soberana de la Sala de Instancia en materia de valoración de la prueba aportada por las partes, interesa destacar que en el litigio subyace la siguiente cuestión: ¿por qué medios y en que términos un socio debe comunicar a una cooperativa de vivienda su intención de transmitir inter vivos sus derechos?

La Ley de Cooperativas de Galicia en su artículo 121 se limita a decir que el socio que pretenda transmitir inter vivos sus derechos sobre la vivienda o local, antes de que transcurriesen cinco años u otro plazo superior fijado en los estatutos, desde la fecha de concesión de la licencia municipal de primera ocupación de la vivienda o local deberá ponerla a disposición de la cooperativa, para que la cooperativa se la ofrezca a los socios expectantes, por orden de antigüedad.

La puesta a disposición de la cooperativa de la vivienda o local, implica necesariamente un paso previo, esto es, **el socio deberá poner en conocimiento del Consejo Rector su propósito de transmitir sus derechos sobre la vivienda o local**. Para el cumplimiento de esta obligación, la Ley de Cooperativas de Galicia no establece ningún procedimiento o medio específico, por consiguiente, el socio podrá utilizar cualquier medio de comunicación, si bien es cierto, que tal y como afirma el Tribunal de apelación el medio utilizado para comunicar al Consejo Rector de la Cooperativa la intención de transmitir los derechos sobre la vivienda *debería ser preferiblemente escrito* a fin de evitar problemas probatorios a posteriori.

La comunicación por escrito al Consejo Rector permite al socio y a la cooperativa tener constancia cierta de que esta se ha producido, y permite además determinar la fecha exacta de la misma.

La comunicación por escrito al Consejo Rector garantiza igualmente una certeza en su contenido. El texto de la comunicación en ningún caso debe generar dudas sobre la intención del socio, antes bien, debe expresar con toda claridad la intención del socio de transmitir los derechos sobre la vivienda o el local y su puesta a disposición de la cooperativa.

En suma, ni la Ley de Cooperativas de Galicia, ni el Tribunal de apelación, en este caso concreto, obligan a que el socio comunique por