

escrito a la cooperativa su intención de transmitir inter vivos sus derechos pero en atención a una mayor seguridad jurídica, el socio debería utilizar un medio escrito, o cuando menos, cualquier medio del que quede constancia fehaciente de la comunicación y del contenido exacto de la misma.



Cooperativismo e Enonomía Social, nº 32 (2009-2010), pp. 203-210

**“COMENTARIO Á SENTENCIA DO TRIBUNAL SUPREMO
(SALA DO CIVIL. SECCIÓN 1), NÚM. 121/2009, DE 26 DE
FEBREIRO DE 2009. RELATOR: EXCMO. SR. D. VICENTE LUIS
MONTÉS PENADÉS”.**

Francisco TORRES PÉREZ

1. Limiar: antecedentes e nota sobre a lexislación aplicable.

Un grupo de vinte socios dos douscentos trinta que ten a Sociedad Cooperativa de Viviendas Ladera, demandaron á sociedade para impugnar os acordos adoptados na Asemblea xeral extraordinaria celebrada o 22 de febreiro de 2001.

Os demandantes solicitaban a nulidade de ditos acordos, básicamente, por tres motivos: a) por non ter sido aprobada o Acta no prazo legalmente previsto; b) por ter sido privados do seu dereito de voto en determinados puntos da orde do día; e, c) por defecto na convocatoria que carecía de claridade.

A demanda foi desestimada por Sentenza dictada o 26 de setembro de 2002 polo Xulgado de primeira instancia nº 4 de Murcia. Os demandantes interpuseron Recurso de Apelación, e na posterior Sentenza da Sala 4ª da Audiencia Provincial de Murcia de 1 de abril de 2004, confirmase a resolución da de primeira instancia e impóñense aos recurrentes (demandantes) as costas da alzada. Contra a Sentenza da Audiencia Provincial interponse Recurso de Casación no que se denuncia a infracción de determinadas normas de aplicación. Unha vez admitido éste por Auto do 18 de decembro de 2007, díctase a Sentenza obxecto de comentario o día 26 de febreiro de 2009. Esta contén un apartado preliminar aos seus fundamentos de dereito no que se extractan: os argumentos nos que se fundamentou a demanda; cómo se refutaron tales argumentos polo xulgado de primeira instancia; e, por último, as precisións que se fan ao respecto

pola sala de apelación. En suma, o TS realiza unha loable tarefa de resumo ou compilación que permite unha mellor comprensión da posterior análise xurídica que fai o Alto Tribunal. Ésta consta de cinco fundamentos de dereito, os catro primeiros adicados a refutar cadanseu motivo de casación alegado polos recurrentes e o quinto no que se impoñen ás costas.

A sociedade cooperativa demandada está radicada na rexión de Murcia. En dita comunidade, no momento que se celebra a asemblea da que deriva a demanda –ano 2001- non existía unha lexislación autonómica sobre cooperativas. En consecuencia, a lexislación aplicable era a estatal - Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (en adiante LC)-. Na actualidade existe a Ley 8/2006, de 16 de novembro, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia, aplicable ás sociedades cooperativas con domicilio social en tal comunidade autónoma e que realicen a súa actividade cooperativizada con carácter principal dentro do seu ámbito territorial.

2. Referencia a doutrina dos actos propios: a executividade dos acordos asamblearios.

O primeiro dos motivos de casación fundaméntase na vulneración do artigo 7º do Código Civil, en concreto, debido a unha incorrecta aplicación da doutrina dos actos propios polas Sentenzas de instancia. En ámbalas dúas o razonamento que se fai é o que segue; os demandantes solicitan a nulidade dos acordos asamblearios pero, con posterioridade a interposición da demanda, outorgaron escrituras ou exercitaron accións legais para cumprir o acordado na Asemblea respecto á escritura de adxudicación de vivendas. Tendo en conta esta cuestión, ás citadas sentenzas aplican á doutrina dos actos propios ca consecuente convalidación dos acordos que puideran considerarse anulables.

No recurso de casación, os recurrentes (demandantes) manteñen que os actos que levaron a cabo –por exemplo, outorgamento de escrituras- non reúnen as características que a xurisprudenza esixe para considerala presenza dunha conducta contraria os actos propios. Neste punto non lle falta razón aos recurrentes. En efecto, a doutrina dos actos propios non está prevista en ningún precepto legal. Dita doutrina constitúe un Principio Xeral do Dereito construído en base ao principio de boa fe e regulado no artigo 7º do CC. En definición xurisprudencial –ao respecto, vid. STS de 19 de maio de 1998- consideráse que, “se da tal situación, coa consecuencia de que non é lícito accionar contra os propios actos, cando se levan a cabo actuacións que pola súa transcendencia integran convención e causan estado, definindo inalterablemente as situacións xurídicas dos seus autores, e cando

se encamiñan a crear, modificar ou extinguir algún dereito, co que xeran vinculación dos que se lles atribúen...”.

Partindo de este concepto xurisprudencial semella que na STS comentada estaríamos diante dun suposto de aplicación desta doutrina pero, como ben sinalan os recorrentes e se recolle no f.x. primeiro, os acordos da asemblea son executivos e, ademais, os 20 socios non reúnen o 20% dos votos que o artigo 31.5 da LC exige para pedila suspensión dos acordos. Consonte ao sinalado, os recorrentes alegan cas escrituras de adxudicación vanse asinando pola necesidade que teñen os cooperativistas de dispor das súas vivendas dacordo co procedemento marcado legalmente na LC. En suma, os demandantes (recorrentes) cumpren unha norma, feito que impide aplicar a teoría dos actos propios xa que o realizado por eles trascende a esfera voluntarista ou negocial para afectar ou incidir na aplicación dunha norma de obrigado cumprimento (nese senso, vid. STS 10 de febreiro de 1993).

Na STS obxecto deste comentario arguméntase, para rexeitala pretensión dos recorrentes, que nas sentenzas de instancia a aplicación da doutrina dos actos propios é un *obiter dictum*, é dicir, posúe unha natureza complementaria con respecto ao argumento principal. Partindo desta idea, aplícase unha liña xurisprudencial consolidada consonte a cal o Recurso de Casación procede contra o fallo da sentenza de instancia e non contra os fundamentos da mesma, salvo que sexan determinantes para o fallo, nin sobre os *obiter dicta*. Neste senso, cada un da ducia de pedimentos realizados na demanda rexeitanse por que non existe vulneración dunha específica norma –sexa a LC ou, por aplicación analóxica, no TRLSA– do que non pode deducirse que a alusión realizada a doutrina dos actos propios constituía o fundamento do fallo e poida ser obxecto de recurso de casación.

3. Contido do acta da Asemblea: a relación de asistentes.

No segundo dos motivos denunciase a infracción do previsto no artigo 29.1 LC. Alégase que cando os demandantes (recorrentes) solicitaron unha vez celebrada a xunta que orixina o pleito –datada o 22 de febreiro de 2001– o Acta ca relación de asistentes e demais anexos, estes documentos non estaban redactados. Con este argumento, e citando concretamente a STS (Sala do Civil) de 27 de novembro de 2000, os recorrentes postulan a nulidade da Asemblea e os acordos adoptados na mesma por considerar, ademais, que a falta de relación de asistentes non é un defecto meramente formal.

Tanto o acta como a relación de asistentes e demais anexos foron aportados con posterioridade trala audiencia previa o 22 de xuño de 2002.

Polo tanto existe un acta e tamén a correspondente relación de asistentes si ben foron confeccionados fora do prazo legalmente previsto no artigo 29.2 LC –nótese neste senso que a vulneración alegada polos recurrentes do 29.1 LC non existe, por canto dito apartado non é aplicable o existiren tales documentos-.

Os recurrentes tratan de deducir da redacción tardía do acta a nulidade dos acordos tomados na Asemblea. En suma, non se discute nin a exactitude do acta e tampouco a calidade dos acordos adoptados, únicamente se cuestiona a súa redacción extemporánea cuestión pola que na sentenza obxecto de comentario rexeitase o motivo do recurso de casación. O argumento que emprega o Alto Tribunal é o que segue: i) non se pode traer a colación o previsto na STS do 27 de novembro de 2000 anteriormente citada en tanto que naquela ocasión o que se discutía era a veracidade do acta e a súa ilegalidade; e, ademáis, ii) procede aplicar a liña xurisprudencial que interpreta o artigo 111 TRLSA no senso de non decretala nulidade polo incumprimento dalgunha das súas regras.

4. Convocatoria da Asemblea: requisitos da orde do día.

O terceiro motivo de casación versa sobre a infracción do 24.2 LC en relación co 22.3 dos estatutos da sociedade demandada e a inaplicación da doutrina do TS sobre a esixencia de claridade na convocatoria. A parquidade legal ao respecto, pola que tan so se esixe a constancia na convocatoria dos asuntos que compoñen a orde do día, trátase de paliar cunha mención estatutaria pola que se esixe a expresión clara e precisa dos asuntos que se vaian a tratar. En suma, o anuncio da convocatoria ten que publicar a orde do día que, indirectamente, constitúe unha obriga para a sociedade dacordo co dereito de información que posúe o socio e, ademáis, torna fundamental para un correcto exercicio do dereito de voto. Éste ten que ir precedido dunha toma de posición madurada que será inviable sen o coñecemento dos asuntos a tratar.

Feita esta declaración de principios a cuestión relevante é precisar cal debe ser o contido da orde do día. Ao respecto, tanto no eido doutrinal como na xurisprudencia tense esixido que a orde do día sexa clara e completa expresando tódolos asuntos que teñan que tratarse. Ademáis debe ser o suficientemente informativa como para consentir aos socios a intervención nas discusións e votacións cunha preparación suficiente e que non sexan sorprendidos con deliberacións alleas ao sinalado na mesma –vid. STS de 17 de maio de 1995-. Nesta liña compre evitar a inserción de puntos xenéricos como “cuestións varias” ou expresións semellantes –vid.

MORRAL SOLDEVILA, R., “Comentario Art. 97 TRLSA”, AAVV, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, (Coords. Arroyo-Embido-Górriz), Vol. II, 2ª edic., Madrid, 2009, p.1028- que desvirtuaría a necesaria claridade antes aludida. Dito isto, tamén hai que salientar que, no presente caso, os socios solicitaron tras o exame da convocatoria a ampliación da orde do día. Esta posibilidade, que non está regulada especificamente na LC, está prevista no artigo 97.3 TRLSA segundo o cal os accionistas que representen, polo menos, o cinco por cento do capital social, poderán solicitar que se publique un complemento á convocatoria da xunta xeral de accionistas incluíndo uns ou máis puntos na orde do día. O exercicio deste dereito sométese a determinados formalismos e prazos fixados legalmente. A redacción actual do 97.3 TRLSA, operada pola Ley 19/2005, de 14 de novembro, sobre a Sociedade Anónima Europea domiciliada en España, ven a corroborar, admitindo o complemento da orde do día, a posición dalgunha resolución da Dirección Xeral dos Rexistros e Notariado – en concreto a RDGRN de 19 de outubro de 1955- pola que se estimou lícito un nomeamento de xerente non previsto na orde do día, en base a unha circunstancia excepcional derivada do falecemento do xerente único con posterioridade á convocatoria.

En calquera caso, na sentenza obxecto de comentario puntualízase que os socios requerintes da aplicación da orde do día non alegaron no momento da solicitude a súa falta de claridade nin mencionaron tal defecto cando emitiron o seu voto. Esta conduta choca frontalmente co motivo alegado, razón pola que se rexeita con rotundidade por carecer de consistencia, ser intempestivo e contradictorio. Alén diso califícase esta conduta como desleal e, por tal motivo, non susceptible de ser amparada polo dereito.

5. Entrega de vivendas aos socios: vixencia dos principios cooperativos.

O último dos motivos de casación sinala a infracción dos artigos 1 e 89 da LC, así como a pacífica doutrina do Alto Tribunal sobre os principios reitores de igualdade, solidariedade e mutualismo que deben presidir a actividade cooperativa. Dita infracción deriva, segundo os recorrentes, da entrega pola cooperativa demandada das vivendas en diferentes estados constructivos –unhas rematadas e outras aínda en construción- e baixo diversos tipos de escrituras. En opinión dos demandantes (recorrentes) hai un trato discriminatorio e unha falta de igualdade nesta forma de actuar. Tal operativa derivaba directamente dunha situación de litixio entre a entidade promotora (cooperativa) e a empresa constructora. Situación que xustifica

unha terminación anormal da promoción realizada pola demandada, tal e como se manifestaba polos xulgados de instancia e corrobora o TS.

Neste senso, compre suliñar que a promoción da obra realizase a través da fórmula cooperativa. Dentro dunha promoción –que se desenvolve dende que se merca o chan ata o momento de entrega das vivendas- é habitual que existan varias fases claramente definidas nas que a cooperativa de vivendas pode, tal e como se establece no Art. 89.2 LC, adquirir, parcelar e urbanizar terreos e, en xeral, desenvolver cantas actividades e traballos sexan necesarios para o cumprimento do obxecto social. Como podemos deducir deste precepto, a cooperativa ten unha ampla marxe de manobra para realizar actividades conexas entre si aínda que distintas dende un punto de vista técnico. Non quedan amparadas por este precepto aquelas actividades alleas ao obxecto social, por exemplo; unha adquisición, parcelación e urbanización de terreos que non se vaia a destinar á atribución aos socios de vivendas ou locais –vid. ORTIZ RODRÍGUEZ, J., “Comentario Art. 89 LC”, AAVV, *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999*, Tomo I, Consejo General del Notariado, 2001, p. 650-.

En calquera caso, a iniciativa da cooperativa neste punto someterase ao previsto na LC e será ratificada pola Asemblea. Deste xeito garántase o respecto aos principios cooperativos nos que, a efectos do que nos interesa neste comentario, destacan a igualdade e o mutualismo.

Neste senso, a sociedade demandada garante o principio de igualdade durante todo o proceso de entrega por que se fai unha valoración da situación real e do estado de cada unha das vivendas individualmente consideradas e, consonte a iso, realízase a oportuna liquidación. Así, ponse de relieve que a cooperativa demandada asume os gastos derivados das obras necesarias para a obtención do certificado de fin de obra. Pola contra, a sociedade cooperativa desconta da liquidación feita a cada socio o importe daquelas obras que afecten a detalles de luxo, terminación de melloras ou ornato que, como podemos deducir, non son necesarias para a obtención do certificado de fin de obra. En suma, podemos afirmar que o trato desigual fundaméntase nunhas circunstancias excepcionais –o pleito entre a promotora e a constructora- que dan lugar a unhas medidas do mesmo carácter recollidas nun concreto documento -Plan de Actuación- sometido a votación e aprobado e sede asamblearia e cúa finalidade é cumprimento do obxecto social.

O carácter mutualista propio das sociedades cooperativas tampouco resulta conculcado. Segundo dito carácter o exercicio da actividade