

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 42 (2019-2020), págs. 223-230
ISSN: 2660-6348

EL PRINCIPIO DE PUERTAS ABIERTAS: LA BAJA
VOLUNTARIA NO SE PUEDE CALIFICAR COMO
IMPROCEDENTE DE FORMA TÁCITA
(Anotaciones a la SAP de Zaragoza 18 de diciembre de 2019)

*THE PRINCIPLE OF OPEN DOORS: A VOLUNTARY
WITHDRAWAL CANNOT BE TACILY CLASSIFIED AS IMPROCED
(Annotations to the SAP of Zaragoza December 18, 2019)*

JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ MIGUEZ*

* Doctor en Derecho. Subdirector de Investigación de la Comisión Gallega de la Competencia. Dirección de correo electrónico: jarmiguez@gmail.com

1 ANTECEDENTES

La sentencia que vamos a examinar fue dictada por la Sección 5ª, de la Audiencia Provincial de Zaragoza (SAP Zaragoza, núm. 1079/2019), el 18 diciembre 2019 y resuelve el recurso de apelación presentado por los demandantes (dos cooperativistas) contra la dictada en Primera Instancia, por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza, que desestimó la pretensión de los mismos, destinada a hacer efectiva su baja voluntaria en una cooperativa de vivienda. (Procedimiento ordinario número 478/2015-00)

Los demandantes y, posteriormente apelantes, formularon una pretensión que tenía por objeto examinar la negativa de la demandada, ZARA ARCO 2008 PRIMAVERA SOCIEDAD COOPERATIVA DE VIVIENDAS, a hacer efectivo en su momento el derecho de darse de baja voluntaria en la referida cooperativa, de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable y en los estatutos de la misma. El JM había concluido el litigio desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de A. y M., absolviendo a la demandada respecto de la pretensión de los demandantes que, en síntesis, tenía por objeto que se declarara su baja en la cooperativa demandada como “baja justificada” y que, en consecuencia, se les reintegraran las aportaciones realizadas a la misma.

La apelación ante la Audiencia Provincial tiene el mismo objeto, alegando los recurrentes, otrora demandantes, infracción de normas procesales en cuanto a la admisión y práctica de la e interrogatorio practicados, así como error en la valoración de la prueba al señalar la sentencia apelada que la solicitud de baja fue contestada en sentido negativo.

No vamos a entrar, aunque son interesantes, en las alegaciones de naturaleza procesal (prueba documental y testifical) y nos centraremos en la alegación relativa a la existencia de un supuesto error en la valoración de la prueba al señalar la sentencia de instancia que la solicitud de baja fue contestada en sentido negativo.

2 PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL

Ventiladas las cuestiones procedimentales, la Sala se centra en el invocado error en la valoración de la prueba al señalar la sentencia apelada que la solicitud de baja fue contestada en sentido negativo, por ser una cuestión directamente relacionada con la interpretación y aplicación de la normativa propia en materia de cooperativas. La Sala parte de unos hechos que considera pacíficos y no sometidos, por lo tanto a controversia. Por ello, señala que «[e]s pacífico que, con fecha 16 de julio de 2013, los actores hoy recurrentes remitieron carta al Consejo Rector de la Cooperativa manifestando su voluntad de causar baja voluntaria a partir del

1 de noviembre de 2013 por imposibilidad económica de hacer frente al pago de la vivienda y anexos.»

A partir de aquí, como subraya la Sala «las partes mantienen posturas enfrentadas. Así, los actores recurrentes mantienen que dicha solicitud de baja no fue contestada por la Cooperativa y desde la fecha del envío del burofax no volvieron a recibir convocatorias de asambleas generales ni información alguna de la Cooperativa por lo que entendieron que la baja estaba aceptada por silencio. La Cooperativa demandada hoy recurrida afirma que sí contestó, pues la petición fue sometida a votación de los socios presentes en la asamblea del día 29 de julio de 2019 [fecha errónea, debiendo ser la correcta la de 2013], a la que los demandantes fueron convocados y no acudieron, acordándose por unanimidad requerir a los socios que no hayan escriturado su vivienda para que lo hagan, y que, en caso de que no lo hicieran, se valoraría en una asamblea la posición a adoptar por la Cooperativa. Añade que los demandantes recibieron copia del acta de la asamblea pudiendo impugnarla, cosa que tampoco hicieron y la misma postura adoptaron en las asambleas de 25 de septiembre de 2013, 2 y 25 de octubre de 2013.»

La Sala no comparte el criterio mantenido por el Juzgado de los Mercantil n.º 1 de Zaragoza. Lo que se acordó en la Asamblea del día 29 de julio de 2013 resulta, a su juicio, confuso, pues, si bien es cierto que se discutió el tema de las bajas (se habían solicitado varias bajas) lo que se acordó fue requerir a los socios que no habían escriturado su vivienda para que lo hicieran, y que, en caso de que no lo hicieran, se valoraría en una asamblea la posición a adoptar por la Cooperativa. Tal proceder da a entender que quedaba abierta la posibilidad de llegar a algún tipo de acuerdo.

La tesis de la demandada se ampara en una especie de contestación tácita denegatoria por vía indirecta a través de la Asamblea General, posibilidad que rechaza claramente la Audiencia. De acuerdo con su propia Doctrina la Sala afirma (FJ Tercero), citando sus propios y previos pronunciamientos (concretamente, SAP de Zaragoza, de 6 de marzo de 2019, Roj: SAP Z 166/2019), en la que recuerda la propia cooperativa denunciada haber sido parte, en el que se planteaba un tema análogo, «El Consejo Rector ha de responder. No es correcta la postura silente. ...».

Esta afirmación clara y rotunda de la AP de Zaragoza es la ratio decidenda y el fundamento básico de su nuevo pronunciamiento, que recuerda que el Consejo Rector de la Cooperativa tiene encomendada la función de la calificación de las bajas, lo que hace necesario un pronunciamiento de ese órgano cooperativo ante la comunicación del socio de modo que éste acate las consecuencias inherentes al mismo o pueda, en cambio, discutir las a través de los recursos.

Por ello, ante la petición de baja de los socios hoy recurrentes, la Cooperativa debió responder de manera clara, no siendo de recibo posturas confusas, puesto

que aunque los recurrentes, en tanto socios de la Cooperativa, debieron acudir a la Asamblea del día 29 de julio de 2013 en la que se iba a tratar de su solicitud, la Sala abriga «serias dudas» de que hubieran sido efectivamente convocados a la misma pues el documento que, al parecer, acreditaría tal cosa, ha sido inadmitido al haber sido aportado extemporáneamente, y tampoco la presidenta de la Cooperativa llegó a afirmar tal cosa en el juicio, pues lo único que hizo fue explicar cómo se citaba a los socios, incluidos los que habían solicitado la baja, pero sin llegar a dar fe de que los hoy demandantes hubieran sido convocados. En realidad, para la Sala, «la presidenta no podía saberlo porque según declaró en la vista, fue en la Asamblea cuando el gestor Sr. Visús les informó que los demandantes habían pedido la baja.»

Pero al margen de lo que la Sala considera «postura evasiva y confusa», su atención se centra en la existencia de «otras irregularidades que deben destacarse»:

En primer lugar, que el órgano competente para acordar la baja no es la Asamblea sino el Consejo Rector, como considera se infiere del artículo 22 de la Ley de Cooperativas de Aragón (en adelante, LCA)¹, y del artículo. 12.2 de los Estatutos de la propia cooperativa denunciada, que dice: “Si el socio estuviese disconforme con el acuerdo del Consejo Rector sobre la calificación y efectos de su baja voluntaria podrá impugnar dicho acuerdo de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley de Cooperativas de Aragón pudiendo también si lo desea recurrirlo previamente ante la Asamblea General ...”

Este criterio es conforme con el artículo 17 de la Ley de Cooperativas estatal, la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (en adelante LC), que resulta de aplicación de manera supletoria según la Disposición Final 1ª de la LCA, tal y como ya había mantenido en la sentencia antes citada.

En el presente caso, el Consejo Rector ni siquiera tuvo conocimiento de que los demandantes hubieran pedido la baja, por lo que mal pudo resolver, como habría corroborado, a juicio de la Sala, la propia presidenta en la vista, lo que a su juicio sería otro motivo por el que la Cooperativa demandada no podría reprochar a los socios recurrentes que no hubieran asistido a la asamblea del día 29, pues para el Tribunal, «una vez solicitada la baja es comprensible su desinterés en asistir dado que quien debía acordarla era el Consejo Rector y no la Asamblea.»

En segundo lugar, la AP niega que la Cooperativa no puede denegar la baja, pues «solicitada ésta el socio no puede permanecer en contra de su voluntad, lo cual es consecuencia directa del régimen de “puertas abiertas.”», de acuerdo con el artículo 22 LCA y el artículo 12 de sus Estatutos que lo reproduce en términos parecidos, pues en cualquier momento, el socio podrá causar baja voluntaria en

¹ Decreto Legislativo 2/2014, de 29 de agosto, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón.

la Cooperativa observando el plazo de preaviso establecido en los Estatutos, que no tendrá una duración superior a tres meses. De este modo considera que la separación del socio cooperativista se configura «como derecho ad nutum, que no precisa alegación justificativa alguna, y se produce en el momento mismo en el que manifiesta su voluntad al efecto.»

De acuerdo con lo establecido en el artículo 17.2 LC, el Consejo Rector de la Cooperativa deberá adoptar el acuerdo de calificación de la baja del socio “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; por lo que es el Consejo Rector quien debe calificar la baja como justificada o no justificada (artículo 22 LCA) pero lo que no puede hacer es denegarla.

Esta interpretación se asienta en STS de 16 de marzo de 1998 que estableció que la Cooperativa, una vez manifestada por el socio su voluntad de causar baja voluntaria, no puede obligar a éste a permanecer como miembro activo de la misma, aunque no haya efectuado preaviso, sin perjuicio de solicitar indemnización de daños y perjuicios.

El tercer argumento de la Sala para admitir la apelación es el de que el acuerdo se debió notificar al interesado a fin de garantizar su derecho de defensa (artículo 12.2 de los Estatutos), «pues de lo contrario los derechos del socio quedarían en manos del Consejo Rector, al que le bastaría con no notificar el acuerdo.», afirmación que apoya en su previo pronunciamiento en sentencia de 25 de junio de 2012 (ROJ: SAP Z 1591/2012) en la que esa misma Sección había afirmado «Así, es reiterada la jurisprudencia de esta Sala, entre otras la sentencia de fecha 13 de abril de 2012, que establece “la aplicación, por exigencia de la Disposición Final Primera de la Ley 9/1998 de Cooperativas de Aragón, que establece la aplicación supletoria de la Ley General de Cooperativas, del artículo. 17.2 de la Ley 27/1999 estatal, interpretada en el sentido de estimar que la misma impone a la Cooperativa la necesidad de notificar el acuerdo denegatorio de la baja a los socios afectados en el plazo de tres meses so pena de sanción de considerar la baja como justificada (sentencias de esta Sala de 17 de diciembre de 2010 y 27 de mayo de 2011), ...»

Resulta evidente para el Tribunal que aunque ni la Ley ni los Estatutos exigen que la notificación se haga de una determinada manera, por lo que la Cooperativa puede efectuar la notificación del modo que considere oportuno, lo relevante es que siempre quede constancia del conocimiento por parte del socio, más cuando se trata de un acuerdo que afecta a sus derechos; extremo cuya prueba incumbe a la Cooperativa.

Más allá de las dudas sobre la efectiva notificación, su contenido es también claro «el “escrito motivado” con la calificación de la baja, como exige el artículo. 17.2 de la Ley de Cooperativas estatal.», por lo que «Aun admitiendo que se haya notificado el acta, la misma no suple la exigencia de “escrito motivado” no solo

porque la misma resulta confusa, como dijimos, sino además porque la misma ni concede la baja ni, consecuentemente, la califica.»

Lo mismo cabe decir del argumento de la no impugnación, pues no puede reprocharse al socio que no haya impugnado un acuerdo inexistente. Incluso aunque se le hubiera remitido el acta, es perfectamente explicable que no haya emprendido ninguna iniciativa impugnatoria habida cuenta que, como dijimos, de la misma no se deduce con la necesaria claridad la respuesta a la solicitud de baja, mucho menos cuando esta proviene de un órgano que no es competente para acordarla.

En el FJ CUARTO la Sala señala los efectos del transcurso del plazo previsto [tres meses o el que señalen los Estatutos] sin haber resuelto el Consejo Rector, pues conforme al artículo 17.2 LCA, 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 artículo 51 LCA (que regula el régimen del devengo de interese).

Así pues, en coherencia con el aludido principio de «puertas abiertas» y lo señalado por la propia Sala en la antes citada sentencia de 25 de junio de 2012, la Sala entiende que «la falta de respuesta al socio sobre la calificación de la baja, bien porque no se llegara a adoptar acuerdo alguno al respecto o incluso, porque éste, de existir, no se comunicara en el plazo oportuno, produce el denominado efecto de la resolución favorable por silencio. De este modo, transcurrido el plazo antedicho, el socio podrá considerar su baja como justificada a fines de su liquidación y reembolso de aportaciones.»

El FJ QUINTO se centra en la alegación de la cooperativa de que los socios recurrentes incumplieron los plazos de permanencia, entendiendo, aun teniendo en cuenta el régimen previsto en el contrato que se había suscrito y en el artículo 22 LCA que señala en su apartado b) que «El incumplimiento del preaviso o de los plazos de permanencia fijados en los Estatutos determinará la baja como no justificada a todos los efectos.» que, «[...] como dijimos en el fundamento anterior, de 25 de junio de 2012 la Cooperativa no declaró nunca que la baja no fuera justificada. De hecho, como venimos manteniendo, no se pronunció. Tan es así que lo que la Cooperativa defiende es que lo que hubo fue una denegación tácita acordada por la Asamblea, cuestión esta que ya ha sido respondida. En cualquier caso, el incumplimiento de los plazos de permanencia puede modular el derecho a recuperar las aportaciones pero nada más.»

Finalmente y por su parte, los FJ SEXTO y SÉPTIMO abordan dos cuestiones concretas y relevantes en el caso examinado, que derivan de lo resuelto ya por la Sala al dar por acreditada la existencia de baja voluntaria justificada de los recurrentes: las aportaciones para la compra de la vivienda y los gastos del préstamo hipotecario que se atribuían a todos los cooperativistas.

La primera cuestión se resuelve acudiendo a los artículos 84 LCA y 52 Estatutos; mientras que respecto de la segunda estima que, si bien los recurrentes deberían hacer frente a los gastos generados hasta la fecha de baja, la Cooperativa no había formulado la correspondiente reconvencción, o en su caso compensación, para el abono de estos gastos, por lo que no se pronuncia al respecto.

3 VALORACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Resulta evidente que la singularidad de las cooperativas de vivienda, vinculadas a la financiación de forma colectiva de la construcción de las mismas suscita una problemática singular.

La cooperativa tiene un objeto concreto, la construcción de las viviendas para los cooperativistas, cuyo resultado está sujeto a múltiples vicisitudes, centradas no solo en las peripecias de cada concreta promoción, sino también de la financiación, por lo general hipotecaria empleada para costearla.

La cooperativa permite obtener una masa crítica de socios y capital que es la clave del éxito del proyecto, pero también su talón de Aquiles, pues las vicisitudes de cada uno de ellos tienen consecuencias directas en los demás.

El mecanismo estaba consolidado y las previsiones legales y estatutarias tratan de prever diferentes panoramas. El que resultaba difícil de prever era la crisis del sector inmobiliario que afectó, entre otras muchas empresas, a sociedades cooperativas. Ello supuso que una contingencia normal, como es la baja de un cooperativista, se generalizara haciendo en muchos casos inviable o más difícil completar el proyecto colectivo.

Casar esa realidad fáctica sobrevenida con las previsiones legales habría exigido, en este y otros casos semejantes, mayor previsión y atención de los que asumían de iure no de facto, la administración del proyecto cooperativo.

El principio de «puertas abiertas» es uno de los principios básicos que inspira toda la regulación de las cooperativas. Sus consecuencias, máxime si no se respetan las formalidades, puede resultar crítico, pero son inapelables. Y a ello se atiene, de forma coherente con su propia doctrina consolidada la presente sentencia.