

XVI. ANEXO

«Dictamen con objeto de analizar las posibilidades de recurso ante un supuesto de incongruencia e indebida aplicación del principio *pendente appellatione nihil innovetur*»

8.1. Documento Núm. 1.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Núm. 12 de Zaragoza, 9/2010.

SENTENCIA

En ZARAGOZA, a nueve de julio de dos mil diez.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO POLO MARCHADOR, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de ZARAGOZA, los autos seguidos al número 9/2010-B a instancia de **SOCIEDAD COOPERATIVA DE VIVIENDAS " "** representada por el Procurador de los Tribunales Sr. f , y asistida por el Letrado D. :) contra D. **CARLOS** representado por el Procurador de los Tribunales SR. y asistido por el Letrado D. :

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la representación de la parte actora se formuló petición de procedimiento monitorio arreglada a las prescripciones legales en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos que tuvo por conveniente, que se requiriese a la parte demandada el pago de 26.894,79 euros.

SEGUNDO.- Presentado dentro del plazo legal escrito de oposición al requerimiento de pago, la meritada representación de la parte actora formuló demanda de juicio ordinario arreglada a las prescripciones legales en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, que se dictara sentencia por la que estimando la demanda se condenase a la demandada al pago de la cantidad de 22.244,84 euros, intereses legales y costas.

TERCERO.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandado, presentó escrito contestando a la demandada en el que interesaba el pronunciamiento de una sentencia absolutoria con imposición de las costas procesales a la parte actora.

CUARTO.- Que habiendo contestado la demanda, se señaló la celebración de la audiencia previa prevista en el art. 414 de la L.E.C., siendo citadas las partes y llevándose a cabo con el resultado que obra en autos y en la cinta de visionado. Por la parte actora y demandada se propuso prueba, y tras ser admitida la que se estimó pertinente se convocó a las partes a juicio que tuvo lugar el día y hora señalados con el resultado obrante en acta extendida al efecto y en la cinta de visionado. Celebrado el juicio quedaron los autos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sociedad cooperativa promotora de un conjunto de viviendas unifamiliares denominado " *Olivas* " reclama del demandado en su condición de socio de la cooperativa y adjudicatario de una vivienda el pago de sendas derramas de contribución a los gastos de construcción por importe global de 22.244,84 euros. El demandado se opone a las pretensiones de la actora alegando que no es socio de la cooperativa al haber solicitado su baja en fecha 9 de julio de 2009 que ha de reputarse justificada en los términos del artículo 17 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas al haber transcurrido el plazo de tres meses sin resolución del Consejo Rector.

SEGUNDO.- Planteada la litis en los términos sucintamente expuestos la cuestión controvertida se redujo en la audiencia previa a la determinación de si el demandado reunía o no la condición de socio de la cooperativa. La respuesta ha de ser negativa por cuanto, acreditado que el demandado solicitó la baja en la cooperativa mediante escrito de 9 de julio de 2009 no consta que el Consejo Rector notificase al demandado acuerdo alguno relativo a su solicitud de baja. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el art. 17 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas -de aplicación supletoria en Aragón ante la falta de una previsión específica en la Ley aragonesa de Cooperativas (Ley 9/1998, de Cooperativas en Aragón, modificada por la reciente ley 4/2010, de 22 de junio)- transcurrido el plazo de tres meses sin que el Consejo Rector haya calificado y determinado los efectos de la baja y comunicado tal acuerdo al socio, este puede entender tal baja como justificada. En definitiva, no reuniendo el demandado la condición de socio de la cooperativa, la reclamación planteada no puede prosperar y procede la desestimación de la demanda.

TERCERO.- Las dudas que el caso puede plantear justifican que no se haga especial pronunciamiento en materia de costas procesales. (art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

FALLO

Que desestimando íntegramente la demanda presentada por el Procurador Sr. *CARLOS* DEBO ABSOLVER y ABSUELVO a D. *CARLOS* de las pretensiones deducidas en su contra.

No procede especial pronunciamiento en materia de costas procesales.



Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma se puede interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de cinco días desde el siguiente a su notificación, para lo que será preciso constituir un depósito de 50 euros en Banesto en la cuenta del expediente por medio de un ingreso específico para ello indicando como concepto Recurso 02

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos de su razón quedando el original en el Libro de Sentencias Civiles de este Juzgado, lo pronuncio, mando y firmo..



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

16.2. Documento Núm. 2.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Civil, Sec. 5ª, 76/2010.

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 5
ZARAGOZA**

SENTENCIA: 0076 /2010

SENTENCIA Núm. 76: /10

Ilmos. Señores:

PRESIDENTE:

D. PEDRO ANTONIO PEREZ GARCIA

MAGISTRADOS:

D. JAVIER SEOANE PRADO

D. ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO

En Zaragoza, a diecisiete de diciembre de dos mil diez.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 5, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 9/2010, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 43/2010, en los que aparece como parte apelante, SOCIEDAD COOPERATIVA DE VIVIENDAS, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. (), asistido por el Letrado D. (), y como parte apelada, CARLOS, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. (), asistido por el Letrado D. (), siendo Magistrado Ponente el Ilmo. D. ().

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la senencia apelada de fecha nueve de julio de dos mil diez, cuyo FALLO es del tenor literal: "Que desestimando íntegramente la demanda presentada

por el Procurador Sr. F DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO
a D. CARLOS de las pretensiones deducidas en su
contra. No procede especial pronunciamiento en materia de
costas procesales".

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la
representación procesal del demandante, se interpuso contra la
misma recurso de apelación, y dándose traslado a la parte
contraria se opuso al recurso, remitiéndose las actuaciones a
esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de
las partes.

TERCERO.- Recibidos en esta Sección los autos y las
grabaciones audiovisuales de los actos procesales de la
audiencia previa y el acto del juicio y, una vez personadas las
partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el
número ya indicado y, tras los trámites legales, se dejaron los
autos en la mesa del Magistrado para dictar resolución.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han observado
las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida en tanto no se
oponen a los de la presente resolución y;

PRIMERO.- La SOCIEDAD COOPERATIVA DE VIVIENDAS
reclama la suma de 22.244'84 € a D. CARLOS en su
condición de integrante de la misma y como aportación que en
tal concepto le correspondía conforme a lo acordado en la
asamblea general celebrada por dicha sociedad el día 17-4-2009,
que tenía como objeto la aprobación de los criterios y
distribución de los costes de las viviendas que dicha

cooperativa se hallaba construyendo, a cuyo efecto arguye que, conforme al dictamen pericial aportado, corresponde a la vivienda que fue adjudicada al demandado un coste de construcción de 66.734'52 €, y que la asamblea de mención decidió distribuirlo en tres derramas; la primera a pagar del 15 al 30 de junio de 2009, la segunda del 15 al 30 de octubre siguiente, la tercera del 15 al 30 de diciembre de igual año.

El demandado se opuso a la demanda con el único argumento de que había dejado de ser socio integrante de la cooperativa desde el día 11 de octubre de 2009 por baja justificada, en tanto que solicitó su baja el día 9-7-2009 y no recibió contestación tal petición, por lo que conforme al art. 17 L 27/1999, de cooperativas, ha de ser tenido como baja justificada, argumento que acoge el juzgador de primer grado, que entiende de aplicación el precepto de mención y, por ende, considera que el demandado no ostenta la condición de miembro de la cooperativa que le atribuye la demanda como fundamento de su petición.

Contra tal decisión se alza la parte actora mediante el recurso de apelación del que conocemos.

Dicho recurso contiene una pluralidad de alegaciones que pueden ser clasificadas en dos clases. Las integradas en la primera sostienen la obligación de pago con independencia de la condición de socio, y las agrupadas en la segunda que el demandado no ha perdido la condición de socio.

Entré las primeras se encuentran las que sostienen ahora la procedencia de su reclamación no por la condición de socio del demandado, sino por la de adjudicatario de una de las viviendas promovidas por la sociedad -la número 6 de las *Olivay* - que ostenta el demandado, y que la baja de D. Raúl no

afecta a las obligaciones que hubiere asumido con anterioridad frente a la cooperativa conforme al art. 22 L 9/1988, CA Aragón, de Cooperativas de Aragón, a cuyo efecto sostiene que había adquirido el compromiso previo del pago de la vivienda que le fue adjudicada, y que la deuda del demandado se refería al 31-12-2008 según el informe contable que aportó con la demanda; ni le exime de responsabilidad por las deudas contraídas por la sociedad con anterioridad a su baja -art. 47 22 L 9/1988, CA Aragón, de Cooperativas de Aragón-. Asimismo, alega la doctrina del TS que afirma la condición de autopromotores de los cooperativistas de viviendas.

En el segundo grupo de alegaciones sostiene que junta rectora denegó la baja por acuerdo de 28-7-2009 y que la misma no se hallaba justificada por las razones expresadas en dicho acuerdo, que recoge el acta nº 108 aportada como documental en el juicio.

SEGUNDO.- En lo que atañe a, primero de los grupos de alegatos.

De la audiencia previa evidencia que el único hecho controvertido quedó fijado en si el demandado ostenta o no la condición de socio en la cooperativa, como resalta el juzgador de primer grado en su demanda, y concuerda con el planteamiento de la demanda, en la que, como queda dicho, el actor funda su causa de pedir en la condición de socio de D. CARLOS y en la condición de aportaciones que en tal condición le corresponde realizar por haber sido aprobadas por la asamblea general.

Por todo ello, asiste la razón a la parte apelada cuando invoca al principio pendente appellatione nihil innovetur, pues fundamentar ahora la estimación de su recurso arguyendo las

consecuencias que produce la baja como socio de D. **CARLOS**, supone alterar en esta apelación los términos en que el debate fue sostenido en la primera instancia, lo que contraviene la doctrina jurisprudencial (baste la cita de la STS 411/2010, de 28 de junio), y el principio de apelación limitada que recoge el art. 456 LEC.

En cualquier caso, ninguno de los nuevos argumentos sería de acoger, pues ni es cierto que D. **CARLOS** deba el precio de la vivienda que le fue adjudicada - en obra y no le fue entregada -, en tanto que las aportaciones que los socios de esta clase de cooperativas realizan para sufragar el coste de la construcción no ostenta tal naturaleza, pues la adjudicación es un negocio diverso a la compraventa, ni es cierto que la deuda que se reclama sea del mes de diciembre de 2008, pues la asamblea acordó los pagos en su sesión de 17-4-2009, ni nada tiene que ver que con la responsabilidad personal que el socio pueda tener respecto de terceros por las deudas sociales anteriores a su baja, cuya procedencia no se ha puesto en cuestión, como tampoco lo ha sido la vigencia de la fianza asumida por el demandado en la parte del préstamo otorgado por la CAIXA a cooperativa el día 6-8-2007 en cuanto afecta a la vivienda que le fue adjudicada en su día.

TERCERO.- En lo que toca al segundo de los grupos de alegatos, es lo cierto que el demandado acreditó haber solicitado la baja el día 9-7-2009 (folio 153 autos), y la única contestación que recibió a la misma que ha sido acreditada es la de fecha 10-7-2009 (folio 154), que no comunica resolución alguna del órgano rector, como no puede ser de otro modo en cuanto que éste no decidió sobre tal petición sino hasta su reunión de 28-7-2009 (folio 260), por lo que el juzgador de primer grado acierta cuando tiene por dado de baja justificada al demandado a los tres meses de aquella solicitud

conforme al art. 17.2 L 27/1999, sin que quepa ahora discutir sobre los argumentos contenidos en acuerdo del consejo rector a que se ha hecho referencia, pues no consta que el mismo le haya sido notificado oportunamente al peticionario.

CUARTO.- Las costas de esta alzada se rigen por el art. 398 LEC y el depósito para recurrir por la DA 15 LOPJ.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLO

Desestimar el recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha 9-7-2010 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 12 en los autos nº 9/2010, debemos confirmar y confirmamos la misma.

Imponemos las costas de esta alzada, así como la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal, a la parte recurrente.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

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