

Roj: STS 8019/2011
Id Cendoj: 28079110012011100802
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 186/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: Casación
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Diciembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1ª, por **Dª Ángeles**, representada por la procuradora de los Tribunales Dª. Blanca Labarra López, contra la Sentencia dictada, el día 23 de noviembre de 2007, por la referida Audiencia y Sección en el rollo de apelación nº 294/2007, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Guadalajara, en el procedimiento ordinario nº 253/06. Ante esta Sala comparecen la procuradora Dª. Aránzazu Fernández Pérez, en nombre y representación de Dª. Ángeles, personándose en concepto de recurrente; la procuradora Dª Carmen Lorenci Escarpa, presentó escrito en nombre y representación de Sociedad Cooperativa de Viviendas Las Cuatro Casas, personándose en concepto de recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Guadalajara, interpuso demanda de juicio ordinario Dª. Ángeles contra la entidad "LAS CUATRO CASAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE VIVIENDAS DE CASTILLA LA MANCHA". El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"....dictándose en su día sentencia por la que:*

1.- Se condene a la citada Cooperativa a ejercitar el derecho de retracto sobre los bienes y derechos transmitidos por los socios cooperativistas de la citada entidad a la mercantil TJ CONSTRUCCIONES.

2.- Se condene a la citada Cooperativa a ofrecer, una vez ejercitado dicho retracto, dichos bienes a los solicitantes de admisión por orden de antigüedad, y por tanto a mi mandante.

3.- Se condene a la entidad demandada al pago de las costas procesales causadas".

Admitida a trámite la demanda fue emplazada la demandada, alegando la representación de la Cooperativa de Viviendas "Las Cuatro Casas, Sociedad Cooperativa", los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: *"...para que:*

1. Con estimación de la excepción procesal de litispendencia, falta de legitimación activa y de defecto legal en el modo de proponer la demanda opuesta, se acuerde por el Juzgado el sobreseimiento y archivo del procedimiento, absolviendo a mi representada en cuanto a todos los pedimentos frente a ella formulados.

2. Subsidiariamente y, para el caso de desestimarse las anteriores excepciones opuestas, acogiendo la excepción de prejudicialidad civil, por el Juzgado se acuerde la suspensión del presente procedimiento en el estado en que se halla, todo ello hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.

3. Continuándose el procedimiento por todos sus trámites para que en su día, y con estimación de la excepción de falta de legitimación activa opuesta, sea desestimada íntegramente la demanda de contrario interpuesta o, en su defecto y en el caso de entrar en el fondo del asunto, se absuelva a mi mandante de todos los pedimentos contrariamente formulados.

4. Todo ello con expresa imposición a la actora de las costas causadas a esta parte demandada por su mala fe y temeridad".

Contestada la demanda y convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

El Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Guadalajara dictó Sentencia, con fecha 6 de marzo de 2007 , y con la siguiente parte dispositiva: " *FALLO: Que desestimando totalmente la demanda interpuesta por Dña. Ángeles contra Las Cuatro Casas Sociedad Cooperativa de Viviendas de Castilla La Mancha, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas contra ella, condenando en condena costas (sic) a la parte actora*".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D^a Ángeles . Sustanciada la apelación, la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Guadalajara, dictó Sentencia, con fecha 23 de noviembre de 2007 , con el siguiente fallo: "*Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante*".

TERCERO. Anunciado recurso de casación por D^a Ángeles , contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por la procuradora D^a Blanca Labarra López, lo interpuso ante dicha Sala articulándolo en los siguientes motivos:

Unico.- Al amparo de lo dispuesto en el *art. 477.2.3º de la LEC* , al no existir doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, acerca de la aplicación e interpretación del *art. 120 de la Ley de Cooperativas de Castilla-La Mancha* coincidente con el *art. 92 de la Ley General de Cooperativas* .

Por resolución de fecha 21 de enero de 2008, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó la procuradora D^a. Aránzazu Fernández Pérez, en nombre y representación de D^a. Ángeles , personándose en concepto de recurrente. La procuradora D^a Carmen Lorenci Escarpa, presentó escrito en nombre y representación de SOCIEDAD COOPERATIVA DE VIVIENDAS LAS CUATRO CASAS, personándose en concepto de recurrida.

Admitido el recurso por auto de fecha 2 de junio de 2009 y evacuado el traslado conferido al respecto, la procurador D^a. Carmen Lorenci Escarpa, en nombre y representación de Las Cuatro Casas Sociedad Cooperativa de Castilla la Mancha, impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el dieciséis de noviembre de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. Encarnacion Roca Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

La COOPERATIVA DE VIVIENDAS "LAS CUATRO CASAS" y las hermanas Reyes y Ángeles han venido mantenido una serie de litigios, que se han resuelto en esta Sala al menos en tres sentencias, dos de las cuales se relacionan con lo que es objeto del presente litigio. Para mejor comprensión de los hechos, se va a hacer una referencia a los precedentes del presente recurso.

1º Las hermanas Reyes y Ángeles habían pedido su admisión como socias en la COOPERATIVA DE VIVIENDAS "LAS CUATRO CASAS", si bien solo resultó admitida D^a Reyes .

2º En sucesivos acuerdos, la Cooperativa : **i**) modificó los estatutos en asamblea general de 25 julio 2002, describiéndose la actividad económica, como a) las actividades destinadas a procurar viviendas y parcelas a los socios, "b) Actividades destinadas a procurar edificaciones o instalaciones para el uso de viviendas y locales de los socios" y, "c) Cualesquiera otras actividades que sean necesarias o que faciliten el mejoramiento económico, técnico, laboral o ecológico de la Cooperativa, sus socios o de las explotaciones de sus socios"; **ii**) En virtud de la modificación de los estatutos, se cedieron a T.J. CONSTRUCCIONES un total de veinticuatro treintavas partes de una parcela en la está prevista la construcción de un edificio de viviendas; **iii**) Como punto tres del orden del día de la convocatoria de la junta de 6 noviembre 2003, con el voto en contra de D^a Reyes , otra socia y de un tercero, de lo que se dejó constancia en acta, la Cooperativa acordó aceptar la oferta de compra de las unidades de aprovechamiento sobrantes de la parcela de referencia, destinada a edificación en altura formulada por TJ CONSTRUCCIONES, S.L..

El acuerdo tomado en la asamblea de 25 julio 2002 fue impugnado por D^a Reyes y otra socia, desestimando la STS 528/2010, de 27 julio el recurso de casación. El segundo, de 6 noviembre 2003, fue también impugnado, siendo desestimada la demanda, confirmándose por la STS 539/2010, de 28 julio .

3º En este procedimiento, D^a Ángeles demandó a COOPERATIVA DE VIVIENDAS "LAS CUATRO CASAS". Pidió que, de acuerdo con lo dispuesto en el *Art. 120 de la ley 20/2002, de 14 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha (LCCM)* vigente en aquel momento, se condenara a dicha cooperativa a ejercitar el derecho de retracto sobre los bienes y derechos transmitidos por los socios cooperativistas de la citada entidad a TJ CONSTRUCCIONES y a ofrecerlos a los solicitantes de admisión por orden de antigüedad, es decir, a la demandante.

La COOPERATIVA demandada se opuso y pidió que se desestimara íntegramente la demanda.

4º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Guadalajara, de 6 marzo 2007 , desestimó la demanda. Las dos razones para ello fueron: **a)** que el *Art. 120 LCCM* , aplicable en aquel momento, establecía el derecho de retracto solo en las ventas a terceros de viviendas y locales, no a cuotas indivisas de parcelas, que era lo que se había transmitido en este caso; **b)** la demandante no tenía legitimación para interponer la acción reclamando el ejercicio del retracto por la demandada, al no reunir "[...] las condiciones necesarias para ser considerada solicitante de admisión como socia a los efectos previstos en el *Art. 120 LCCM* , careciendo por ello de la legitimación material precisa para pretender la condena de la cooperativa a ejercitar el retracto interesado" .

5º La demandante D^a Ángeles , apeló la sentencia, recurso desestimado por la SAP de Guadalajara, sección 1ª, de 23 noviembre 2007 . Se alega en la sentencia que: **a)** el retracto debe ser objeto de interpretación restrictiva; **b)** se produjo un cambio en la demanda inicial; **c)** la demanda, además, resultaba inviable porque solo pedía que se le atribuyera una vivienda, siendo el objeto sobre el que se interesaba el retracto las operaciones de compra y permuta realizadas de 24/13 partes de una parcela en la que está prevista la construcción de un edificio, "*cuyo objeto excede con mucho de lo que se pretende retraer*", al no haber coincidencia entre lo vendido y lo que se intentaba retraer.

6º D^a Ángeles presenta recurso de casación, al amparo del *Art. 477.3 LEC* , es decir, por concurrir interés casacional. Fue admitido por auto de esta Sala de 2 junio 2009 . La parte demandada, COOPERATIVA DE VIVIENDAS "LAS CUATRO CASAS" ha presentado el correspondiente escrito de oposición, en el que alega la falta de interés casacional.

SEGUNDO. Debe responderse en primer lugar a la cuestión planteada por la parte recurrente acerca de la concurrencia o no de interés casacional. El recurso alega que no existe doctrina de esta Sala acerca del *Art. 120 de la LCCM* , coincidente con el *Art. 92 de la Ley General de Cooperativas* , entonces vigente. La *Ley de Cooperativas de Castilla-La Mancha entró en vigor en 2002* y, por tanto, el recurso cumple el requisito establecido en el *Art. 477.2,3 LEC* , ya que se trata de una norma en vigencia en un periodo inferior a cinco años en el momento en que se dictó la sentencia objeto del recurso.

TERCERO. El único motivo del recurso de casación consiste en la infracción del *Art. 120 LCCM* , que establece que "el socio que pretendiera transmitir inter vivos sus derechos sobre la vivienda o local, antes de haber transcurrido cinco años u otro plazo superior fijado por los Estatutos [...] deberá ponerlos a disposición de la Cooperativa, que se ofrecerá a los solicitantes de admisión como socios por orden de antigüedad[...]". "2. Si, en el supuesto a que se refiere el número anterior de este artículo, el socio, sin cumplimentar lo que en el mismo se establece, transmitiera a terceros sus derechos sobre la vivienda o local, la Cooperativa, si quisiera adquirirlos algún solicitante de admisión como socio, ejercerá el derecho de retracto[...]". La recurrente no comparte el argumento que la venta del suelo queda fuera de la norma, porque a su juicio debería permitirse el retracto sobre los bienes cedidos, aunque no se trate exactamente de los bienes descritos en el *Art. 120 LCCM* .

El motivo se desestima.

El planteamiento del motivo resulta engañoso, ya que el objeto del retracto que se pide se ejercite por la Cooperativa no consiste en una vivienda o local, sino que la recurrente pretende en su demanda que se ejercite el retracto sobre parte de una o varias parcelas cedidas a un tercero para la construcción.

El retracto legal consiste en un derecho de adquisición preferente que ostenta el legitimado legalmente frente al adquirente y que puede ejercer cuando se ha transmitido en firme la propiedad a favor del propio adquirente. Este es el sentido que debe darse al ya derogado *Art. 120 LCCM* . El objeto del retracto debe, por tanto, coincidir con lo establecido en la ley, dado que se trata de un retracto legal y la ley se refiere a *viviendas*

y *locales* , que en el caso de que hayan sido vendidos por sus titulares cooperativistas sin haberse ofrecido el tanteo también exigido en el *Art. 120.1 LCCM* , podrán ser recuperados por la Cooperativa a través del ejercicio del derecho de retracto.

Pero en el presente caso no concurren las circunstancias que se exigen en el *Art. 120 LCCM* , por las siguientes razones:

1ª Los socios cooperativistas no dispusieron de sus viviendas o locales, sino de partes de sus parcelas, que de acuerdo con los planes urbanísticos, podían ser cedidas, con los correspondientes derechos de edificación.

2ª Es cierto que la cooperativa tenía como finalidad distribuir viviendas y locales. Pero la recurrente olvida que se modificaron los estatutos de la COOPERATIVA DE VIVIENDAS "LAS CUATRO CASAS", por acuerdo de 25 junio 2002, recurrido en su momento y al que se alude en el desarrollo del único motivo, pero debe recordarse ahora que la impugnación fue finalmente rechazada por el recurso de casación 528/2010, al que ya se ha aludido, por lo que se produjo un cambio en los estatutos dirigido precisamente a permitir el tipo de actividades económicas que ahora cuestiona la propia recurrente.

3ª La cesión efectuada a la constructora TJ CONSTRUCCIONES fue acordada en la asamblea general de 6 noviembre 2003 e impugnada a su vez, fue confirmada por la STS 539/2010 , por lo que es eficaz.

4ª El objeto del retracto no coincide con lo establecido en el *Art. 120 LCCM*, ya que lo que se transmitió a terceros en virtud del acuerdo fueron suelo y derechos edificables relacionados con el mismo y lo que pidió la demandante en definitiva, después de alegarse por la demandada defecto en el modo procesal de plantear la demanda, fue que se la atribuyera una vivienda con sus accesorios.

CUARTO. La desestimación del único motivo del recurso de casación formulado por la representación procesal de Dª Ángeles contra la SAP de Guadalajara, sección 1ª, de 23 noviembre 2007 determina la de su recurso de casación.

De acuerdo con lo dispuesto en el *Art. 394.1 LEC* , procede imponer las costas a la recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º Se desestima el recurso de casación formulado por la representación procesal de Dª Ángeles contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara, sección 1ª, de 23 noviembre 2007, dictada en el rollo de apelación número 294/07 .

2º Se confirma con este alcance la sentencia recurrida.

3º Se imponen a la parte recurrente las costas del recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jesus Corbal Fernandez.-Antonio Salas Carceller .-Encarnacion Roca Trias.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. Encarnacion Roca Trias, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.