



Roj: **SAP PO 1771/2017 - ECLI:ES:APPO:2017:1771**

Id Cendoj: **36038370012017100426**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2017**

Nº de Recurso: **402/2017**

Nº de Resolución: **429/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00429/2017

N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Tfno.: 986805108 Fax: 986803962

MA

N.I.G. 36038 47 1 2016 0000035

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000402 /2017

Juzgado de procedencia: XDO. DO MERCANTIL N. 3 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000033 /2016

Recurrente: Sabino , Amparo , Carla , Luis Carlos , Pedro Enrique , Esther , Irene , Marisa , Avelino

Procurador: MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

Abogado: ANTONIO SALCEDA DOMINGUEZ

Recurrido: MONTE ALBA SOCIEDAD COOPERATIVA GALLEGA, Damaso , Sofía

Procurador: AMPARO GONZALEZ MARTINEZ

Abogado: ANA MARIA FIDALGO LOPEZ

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 402/17

Asunto: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 33/16

Procedencia: JUZGADO DE MERCANTIL N. 3 DE PONTEVEDRA

**LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS
MAGISTRADOS**

D. FRANCISCO JAVIER MENENDEZ ESTEBANEZ

D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

D. JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY



LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.429/17

En Pontevedra, a catorce de septiembre de dos mil diecisiete.

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario 402/17, procedentes del Juzgado de Mercantil nº 3 de Pontevedra, a los que ha correspondido el Rollo núm. 402/17, en los que aparecen como parte **apelantes-demandantes** : **Sabino , Amparo , Carla , Luis Carlos , Pedro Enrique , Esther , Irene , Marisa , Avelino** representados por la Procuradora D. MARIA JESUS NOGUEIRA FOS y asistido por el Letrado D. ANTONIO SALCEDA DOMINGUEZ, y como partes **apelados-demandados** : **MONTE ALBA SOCIEDAD COOPERATIVA GALLEGA** , representada por la Procuradora D^a. AMPARO GONZALEZ MARTINEZ, y asistida por la Letrada D^a. ANA MARIA FIDALGO LOPEZ y **Damaso Y Sofía** no personados en esta alzada y siendo Ponente el/la Magistrado/a Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./D^a. **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ** , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Mercantil nº 3 de Pontevedra, con fecha 7 de marzo de 2.017, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que declaro que los actores eran socios cooperativistas de la mercantil Monte Alba S. Coop. Gallega en el momento que ingresaron las cantidades ahora reclamadas a la cooperativa.

Declaro que los actores son socios cooperativistas de la mercantil Monte Alba S. Coop. Gallega.

Declaro que los actores han aportado las cantidades ahora reclamadas.

Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Nogueira Fos en la representación acreditada, en sus apartados d) y e).

Se imponen las costas procesales a la demandante."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la parte demandante se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El presente litigio versa sobre la pretensión de diversos cooperativistas, miembros de la cooperativa de viviendas Monte Alba, S. Coop. Galega, de restitución de diversas cantidades aportadas a la cooperativa, cuyo objeto venía constituido por la construcción de viviendas de protección autonómica para los socios en el PAU de Navia, en Vigo. La clave de la cuestión estará en la calificación jurídica de las sumas entregadas, al defender los demandantes que se trataba de préstamos y la entidad demandada de aportaciones de los socios.

2. La demanda partía del hecho de que en la asamblea celebrada el día 10 de mayo de 2007 se había adoptado el acuerdo de que lo socios aportaran a la cooperativa dos cantidades, la primera, en torno a los 7.245 euros de media, en " *concepto de provisión de fondos* ", y la segunda, de 22.000 euros, en concepto de préstamo " *para garantizar el pago a la constructora de todo el importe de la construcción* ", acuerdos que se ejecutaron mediante el envío a cada cooperativista de una carta a cada socio comunicándoles dicha obligación, y mediante la efectiva entrega en la cuenta de la cooperativa por los socios de las sumas acordadas.

3. En la tesis demandante, tales cantidades fueron préstamos concedidos por los socios a la cooperativa, por lo que su régimen jurídico no es el de las aportaciones al fondo común, sino el derivado del contrato de préstamo, de manera que su restitución procederá en las condiciones pactadas. La demanda hacía referencia a que así se había contabilizado en las cuentas de la cooperativa, según se explicaba en las correspondientes memorias. Se aludía también al hecho de la adopción, en asamblea de 9.9.08, del acuerdo de restitución parcial de la suma de 5.000 euros a los cooperativistas, expresándose que lo era en concepto de devolución parcial del préstamo, y que dicha suma comprendía los intereses. Los demandantes, por tanto, consideran que las aportaciones lo fueron en concepto de préstamo mercantil y en consecuencia solicitan su restitución con intereses.

4. La representación de la cooperativa se opuso a la demanda. En la tesis de la contestación, tras mostrar allanamiento a determinadas pretensiones de la súplica que hacían referencia a presupuestos de la reclamación, las cantidades aportadas por los socios lo fueron por el concepto de " *aportaciones financieras*



", con el objetivo de inyectar tesorería ante el incremento del precio previsto para la ejecución de la obra (así lo expresaría la memoria del ejercicio 2007), para poder pagar a la constructora; se mostraba también discrepancia con la cuantía de las reclamaciones, al considerar la cooperativa que no se habían descontado devoluciones parciales. Según la cooperativa, las aportaciones, aun cuando no integraran el capital social, constituían una forma de financiación del pago de las viviendas, prevista en el art. 65 de la Ley de Cooperativas de Galicia, sujetas a las formas de restitución que prevé el art. 121.

5. Con carácter subsidiario, la contestación a la demanda sostenía que, si se tratara de préstamos de los cooperativistas, su restitución no procedería sino en la forma pactada, que se reflejó en la memoria del ejercicio 2007, refiriéndose al momento en el que se procediera a la venta de la totalidad de los elementos libres.

La sentencia de primera instancia.

6. La sentencia estimó las pretensiones que habían sido objeto del allanamiento parcial, pero desestimó íntegramente la reclamación principal de restitución de las sumas reclamadas. Con un razonamiento difícil de seguir (nos referimos al expuesto en el fundamento jurídico segundo), la sentencia parte de la afirmación de que del resultado de la prueba documental y de la declaración como testigo del auditor de las cuentas, se obtiene la conclusión de que la voluntad de las partes no fue que las cantidades entregadas lo fueran en concepto de préstamos, afirmación que se refuerza con las conclusiones del informe del perito judicial.

7. Finaliza la sentencia con la referencia a un litigio anteriormente sostenido entre la cooperativa y otros cooperativistas, que culminó con sentencia de este mismo órgano provincial, que tenía como objeto el análisis de un documento de renuncia por parte de los cooperativistas a la percepción de las cantidades hoy reclamadas. La sentencia transcribe parcialmente nuestra resolución y reitera su conclusión de que las aportaciones no pueden reclamarse más que en la forma prevista en los estatutos, cuando los socios pierdan su condición. Por fin, con otro argumento difícil de seguir, se justifica la imposición de costas a los demandantes.

El recurso de apelación.

8. El recurso se sostiene sobre tres motivos referidos, respectivamente, a vicios de la sentencia y al error en la apreciación de la prueba, a error en la aplicación del derecho, y a la condena en costas.

9. El recurso comienza con la referencia y transcripción parcial de las declaraciones de los testigos, y continúa imputando a la sentencia el haber errado en la valoración de la prueba pericial, así como el contener una motivación errónea " *en estrecha relación con la incongruencia omisiva* ". Esta última queja no cuenta con una fundamentación autónoma, sino que se deriva de la discrepancia con el razonamiento de fondo expuesto en la resolución recurrida.

10. En relación con la aplicación del Derecho, el recurso sostiene que la resolución recurrida ha interpretado erróneamente el art. 60 de los estatutos de la cooperativa demandada. El motivo hace supuesto de la cuestión y se sostiene en la tesis de que las aportaciones no lo fueron al capital social, sino que se trató de simples préstamos concedidos por los cooperativistas y, por ello, libremente reclamables. El argumento se refuerza con nuevas referencias al resultado de las declaraciones de los testigos y a los documentos aportados, en particular con los documentos que los socios firmaron renunciando a su restitución y que fueron objeto de examen en el litigio anterior.

11. Por último, el recurso solicita la revocación del pronunciamiento condenatorio en costas, con el argumento de que la parte actora realizó diversas actuaciones extraprocesales con la finalidad de evitar el litigio.

Valoración de la Sala

12. La peculiaridad de la configuración jurídica del capital social de la sociedad cooperativa genera conocidamente situaciones de conflicto, como ha tenido ocasión de comprobar en ocasiones anteriores esta sala de apelación, como recuerda la fundamentación jurídica de la demanda (vid. entre otras SAP, sección primera, 20.3.2014). Como hemos afirmado, las cooperativas son entidades de capital variable, de forma que el capital se integra por las aportaciones obligatorias y voluntarias realizadas por los socios; esta variabilidad va ligada a su carácter de sociedad abierta, de " *libre entrada y salida* ", de ahí que el socio pueda, en principio, darse de baja libremente a voluntad. Pero esta misma nota inicial, (junto con otras, como la previsión de que las aportaciones generen intereses), hace que el régimen jurídico de las aportaciones del socio a la cooperativa se aparte notablemente del régimen previsto para las sociedades de capital.

13. La aportación del socio a la cooperativa es un negocio jurídico de enajenación, en el que el socio realiza una prestación con la finalidad de contribuir a la actividad cooperativizada, que constituye el objeto de la cooperativa. Se trata de un desplazamiento patrimonial voluntario del socio hacia el fondo común de la sociedad y ha de ser gestionado, de forma democrática por los socios, expresada en la forma legalmente



establecida. En consecuencia, el capital social de la cooperativa está constituido por las aportaciones, obligatorias y voluntarias, tanto de carácter dinerario como no dinerario, ya sea en el momento de la constitución de la sociedad o en otro posterior, bien por la incorporación de nuevos socios o bien como consecuencia de posteriores acuerdos de aumento de capital o aportaciones voluntarias, y se corresponde con el capital suscrito de acuerdo con la Ley (cfr. arts. 58 y 59 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia; LCG en adelante).

14. Pero al margen de las aportaciones al capital, como en cualquier forma social, también resultará posible que los socios cooperativistas realicen negocios jurídicos con la sociedad con causa en la dotación de recursos financieros; como se plantea en el caso, para atender "*necesidades de tesorería*". El régimen jurídico de las aportaciones al capital y el de estos préstamos de socios es claramente desemejante, tanto desde el punto de vista mercantil y contable (especialmente en situaciones de concurso) como fiscal, como es conocido. Y la legislación de cooperativas presenta otra peculiaridad más, consistente en la posibilidad de que la propia Asamblea acuerde aportaciones financieras que no integren el capital social (art. 65 LCG); dentro de este precepto, el apartado tercero establece un régimen específico para las cantidades entregadas por los socios para obtener servicios cooperativizados, que será objeto de discusión en el presente litigio. No existen normas específicas para estas aportaciones en el régimen de las cooperativas de viviendas, más allá de las previsiones generales del art. 121.

15. En la posición demandante, las cantidades entregadas por acuerdo de la Asamblea adoptado el 10.5.2007 (en dos entregas diferentes) fueron préstamos concedidos por los socios a la cooperativa, que no integraban el capital social y que no se sometían a las normas de restitución de las aportaciones; se realiza tal afirmación sobre la base del tenor literal de la comunicación remitida por la cooperativa a cada socio (v. folio 77 de las actuaciones) y de otras actuaciones del órgano de administración de las que se inferiría, a modo de actos propios, que las cantidades aportadas fueron préstamos, reembolsables en condiciones autónomas, diferentes al régimen de restitución de las aportaciones al capital (en particular, las menciones de las memorias de las cuentas de los ejercicios 2007, 2008, 2009 y 2010).

16. Constituye también cuestión relevante en el presente litigio la referencia al pleito anterior, mantenido ante esta misma jurisdicción entre un socio y la cooperativa. En aquél proceso se planteaba una cuestión parcialmente similar a la que constituye el actual objeto del proceso, al reclamar el demandante la restitución de la misma cantidad aportada que demandan ahora los actores. La peculiaridad de aquel caso es que el socio demandante se había dado de baja, por lo que pretendía que se declarase la baja justificada por cumplimiento del objeto social y la restitución de la cantidad pendiente, que también calificaba como préstamo. La cooperativa opuso un documento, que firmaron también otros socios, fechado el 27.3.2008, por cuya virtud el socio asumía un compromiso de espera a la restitución de dicha suma hasta la venta de los "*elementos no vinculados*" que se hallaran pendientes (en referencia los locales de negocio y plazas de garaje de venta libre a terceros, pues se asumía que las viviendas habían sido ya adjudicadas a los cooperativistas). La sentencia de instancia estimó parcialmente la pretensión y fue confirmada por este órgano provincial. Así, se declaró que el objeto social no se había cumplido, que la baja del socio era no justificada, que la cantidad aportada no era préstamo, sino aportación financiera al capital, y que ésta había de restituirse bajo el régimen previsto para el reembolso de las aportaciones, en el art. 60 de los estatutos de la cooperativa. En cuanto al documento que establecía un pacto de no pedir la restitución hasta la venta de los elementos no vinculados, se declaró inválido en la instancia, por considerarse contrario a norma imperativa. La sentencia de la Audiencia, en su fundamento tercero, confirma la tesis de la invalidez del pacto privado entre el socio y la cooperativa por argumentos similares a los sostenidos en la instancia.

17. El reflejo contable de las aportaciones no resulta determinante para la calificación jurídica del negocio, como resulta lógico y como expresamente establece la disposición adicional única de la Orden EHA/3360/2010, de 21 de diciembre. Por ello, las menciones en las memorias de la cooperativa no prejuzgan la calificación de las aportaciones como préstamos. En todo caso, tal como ha puesto de manifiesto el perito de designación judicial, la contabilización de las aportaciones fue correcta, al figurar como pasivos financieros. Por ello, las menciones de la memoria, cuando aludían a las aportaciones litigiosas como préstamos, no resultan determinantes para su calificación como tales.

18. No existe una documentación específica sobre los préstamos supuestamente concedidos por los socios a la cooperativa, en la tesis demandante. No hubo reflejo documental de los préstamos. Sólo se cuenta con el acuerdo adoptado en la Asamblea de 10.5.2007, y con la expresión en ella de la causa de las aportaciones: atender urgentemente a las necesidades de tesorería ante la falta de liquidez para afrontar los pagos o las garantías comprometidas con la constructora. La asunción expresa de esta causa, en línea de principio, supone un sólido argumento en favor de la posición asumida en la sentencia, de considerar que las aportaciones lo fueron para atender a la financiación de las viviendas y locales, sujetas al régimen del art. 121.2.



19. Los documentos por cuya virtud los socios renunciaban a la restitución hasta la venta de locales libres carecen de valor para resolver el litigio, por el motivo de existir ya un pronunciamiento firme sobre tal cuestión en un litigio anterior. Es cierto que las partes del litigio no son las mismas, pues allí accionaba sólo un socio y hoy accionan socios diferentes contra un mismo demandado, pero consideramos que aquella resolución opera con el carácter de la cosa juzgada prejudicial en el presente litigio. En realidad es este un argumento definitivo para la resolución del pleito, como expondremos a continuación, pues la prueba practicada, -como suele suceder en litigios de esta clase-, no resulta determinante para calificar correctamente la aportación de los socios, debido a la deficiente documentación de las relaciones entre las partes.

20. En nuestra sentencia de 12 de diciembre de 2012 afirmamos , con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2007 que: a) los Tribunales de un segundo o ulterior proceso quedan vinculados por lo decidido mediante sentencia firme en otro anterior, cuando constituya antecedente lógico del objeto del que aquellos conocen (cita las sentencias de 14 de julio de 2003 , 28 de octubre de 2005 y 13 de julio de 2006); b) el efecto positivo de la cosa juzgada actúa en el sentido de no poder decidir en proceso posterior un concreto tema, cuestión o punto litigioso de manera contraria o distinta a como quedó resuelto o decidido en pleito contradictorio precedente ; y c) esa jurisprudencia encuentra su razón en la doctrina del Tribunal Constitucional (contenida, por todas, en la sentencia 34/2003, de 25 de febrero), conforme a la que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron es incompatible, además de con el principio de seguridad jurídica (que integra también la expectativa legítima de los justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia), con el derecho a una tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 de la Constitución Española , pues unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

21. En tal tesitura, la decisión sobre la concurrencia de las tres identidades clásicas de la cosa juzgada material, según reiteradas declaraciones jurisprudenciales, ha de determinarse en cada caso concreto estableciendo un juicio comparativo entre los dos litigios, en el bien entendido de que la paridad ha de inferirse prioritariamente de la relación jurídica controvertida, comparando lo resuelto en el primero litigio con lo pretendido en el segundo, teniendo en cuenta la parte dispositiva de aquella resolución, pero interpretada, si es preciso, por los hechos y fundamentos de derecho que sirvieron de apoyo a la petición y a la sentencia (sentencias del Tribunal Supremo de 30-10-1965 , 9-5-1980 , 5-6-1987 y 21- 7-1988).

22. A ello no es obstáculo que en el anterior litigio no litigaran los mismos socios. La comparación de la identidad subjetiva entre uno y otro litigio debe ser entendida en su justa medida. Como pauta a seguir en este juicio comparativo, el propio Tribunal Supremo ha desarrollado una doctrina de la que, como resumen, podemos destacar la tesis de que existe jurídicamente identidad de personas, aunque no sean físicamente las mismas las que litiguen en los pleitos, cuando quienes accionan en el segundo litigio ejercitan la misma acción, invocan iguales fundamentos y se apoyan en los mismos títulos que en el primero, pues ello implica la solidaridad entre los demandantes a que se refiere el artículo 1.252 del Código Civil (sentencias de 14-11-1983 y 1-2-1991). Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1998 recogiendo la doctrina sentada, con cita de otras muchas, en la de 20 de mayo de 1994 señala que: "...[e]l efecto positivo de la cosa juzgada consiste, por tanto, en no poder decidirse en un proceso un tema o punto litigioso de manera distinta o contraria a como ya ha sido resuelto por sentencia firme en otro proceso precedente, de forma que la cosa juzgada no opera como excluyente de una decisión sobre el fondo del asunto (efecto negativo) sino que le sirve de base, sin que para ello sea necesaria la más perfecta identidad entre uno y otro sino que basta que el objeto de ambos procesos sea " *parcialmente idéntico* " o " *conexo* " (SSTS 30-12- 1986 , 20-5-1992 , 12-12-1994 y 6-6-1998 y STSJ Cataluña 2-7-1990)." En la misma línea, la STS 15 de noviembre de 2004 , sobre la extensión a determinada entidad demandada de los efectos de la cosa juzgada en relación con la causa del daño, que se habla estimado probada en un proceso anterior en el que no habla intervenido aquella entidad, afirmó: "...[p]ara decidir acerca de la argumentación que acaba de resumirse, ha de comenzar por afirmarse que pese a la falta de concurrencia del requisito de identidad subjetiva que establece el artículo 1252, esta Sala, en reciente sentencia de 14 de julio de 2003 , ha tenido ocasión de recordar la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual los órganos jurisdiccionales han de ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando hayan de decidir sobre una relación o situación respecto a la cual la sentencia recaída se encuentre en estrecha conexión (sentencia 151/2001, de 2 de julio), incluso aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado en el artículo 1252 del Código Civil (sentencias 171/1991, de 16 de septiembre y 219/2000 de 18 de septiembre), pues si bien la libertad de interpretación de la norma ha de ser respetada como parte integrante de la propia función jurisdiccional, debe tenerse en cuenta que los principios de igualdad jurídica y de legalidad en materia procesal vedan a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos previstos en la ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, pues la protección jurisdiccional carecería de efectividad si se permitiera reabrir en cualquier circunstancia lo ya resuelto por sentencia firme (sentencias 189/1990, de 26 de noviembre , 67/1989, de 7 de junio y 77/1983 de 3 de



octubre). Se está proclamando, en definitiva, que se trata de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada la cual no puede desconocerse por otros órganos juzgadores sin reducir a la nada la propia eficacia de aquella " .

23. Doctrina que, por otra parte, ya aparecía esbozada en anteriores resoluciones, que se apoyaban en el efecto positivo vinculante (prejudicialidad civil homogénea) de la cosa juzgada, que supone el que no puede decidirse en un proceso ulterior o pendiente un tema o punto litigioso de manera distinta o contraria a como fue resuelto por la sentencia firme en el pleito anterior (por todas STS de 21 de marzo de 1996), con la obligación por el juez o tribunal que conoce del procedimiento posterior o pendiente, de aceptar y someterse a la decisión del primero como único modo de evitar fallos distintos e incompatibles, so pena de atentar contra al principio de seguridad jurídica (STS de 20 de febrero de 1990).

24. Y esto es lo que consideramos que sucede en el caso, donde en un litigio anterior demandó un socio en el ejercicio de la prestación de restitución de las cantidades que había aportado a la cooperativa con el mismo título jurídico y en idénticas condiciones de hecho que los socios ahora demandantes. Si bien el pleito partía de un presupuesto diferente, - pues el socio había causado baja y resultaba determinante la calificación de ésta-, en el fondo lo que se discutía era la naturaleza de idéntica aportación; y en aquel litigio se dijo, con carácter firme por este mismo órgano provincial, que se trataba de aportaciones financieras a la cooperativa, no de préstamos, y que los documentos esgrimidos por la cooperativa en aquel caso para justificar el rechazo de la restitución al socio que había causado baja, carecían de efectos jurídicos; se trataba de un documento con el mismo texto que el firmado por los ahora demandantes.

25. Por tanto, no resultaría conforme con las exigencias de seguridad jurídica que ahora se obtuviera, -sobre la base de la misma pretensión, con base en idénticos hechos y con fundamentos jurídicos iguales-, un pronunciamiento contradictorio que determinara la naturaleza jurídica de las aportaciones como préstamos concedidos por los socios a la cooperativa, al margen del régimen jurídico de las aportaciones financieras para la consecución de la actividad cooperativizada. Asumido que así son las cosas, la fundamentación jurídica de la sentencia resulta correcta.

26. A ello se suma la valoración del informe pericial elaborado por el perito de designación judicial, que resulta convincente en cuanto a la explicación del registro contable de las aportaciones, lo que deja en buena medida sin sustento la argumentación de los demandantes. Las aclaraciones en el acto de la vista del perito judicial confirmaron esta apreciación.

27. Y también abona la posición de la cooperativa el acuerdo adoptado en la asamblea de 30.10.07, en el que se expresamente se decide dotar a las cantidades aportadas del carácter de aportaciones financieras obligatorias (vid. folio 81 de las actuaciones), acuerdo que no consta que hubiera sido impugnado.

28. Las manifestaciones del testigo Carlos Francisco , gestor de la cooperativa desde 2011 y participante de la sociedad gestora desde junio de 2007, no resultaron determinantes. Es cierto que su declaración pudo resultar más precisa, en particular frente a la ambigüedad permitida en algunas contestaciones, pero la intervención del testigo permitió tomar conocimiento de la peculiar situación surgida cuando se trató de transformar las entregas ahora reclamadas en aportaciones financieras obligatorias, y la razón de la mención como " préstamo ", lo que por otra parte discurre en la misma línea que la explicación consignada en el acta de la asamblea de 10.1.14 (vid. folio 380 de las actuaciones). El testigo letrado asesor, -que intervino como letrado en el litigio de anterior referencia-, confirmó la causa de la aportación y la razón subyacente de evitar la aportación a capital por motivo de evitar el aumento de responsabilidad de los socios.

29. No existe prueba, por tanto, de los hechos constitutivos de la pretensión. No se documentaron los supuestos préstamos, y el examen de las actas no demuestra inequívocamente que la naturaleza de las entregas fuera la de realizar simples préstamos reclamables en cualquier momento por los socios, lo que además entraría en contradicción con la expresión de la causa en las actas de la cooperativa como destinados a atender tensiones de tesorería por la exigencia de afrontar el sobre coste de la construcción o la constitución de garantías frente a la constructora por tal motivo. Tampoco existe evidencia sobre la restitución de intereses correspondientes a los supuestos préstamos, ni razón que explique el tipo y la propia obligación de su devengo, al no existir, como se ha dicho, rastro documental de los supuestos préstamos. El acuerdo adoptado en la asamblea de 30.10.07 y las consideraciones realizadas sobre el efecto positivo de la cosa juzgada impropia del anterior proceso conducen a desestimar el recurso.

30. Las consideraciones anteriores nos llevan, por el contrario, a estimar la pretensión subsidiaria de exoneración de las costas de la instancia. Consideramos que concurre en el caso la excepción al criterio del vencimiento objetivo consistente en la apreciación de dudas de hecho que dieron justificación al planteamiento de la acción. La constancia documental en las cuentas anuales, y la confusión que apreciamos en las decisiones del órgano rector en cuanto a las decisiones sobre la financiación de la cooperativa, explican el



planteamiento de un litigio que contaba con el antecedente incierto en un proceso anterior (la sentencia de segunda instancia se pronunció tan solo un mes antes de la presentación de la demanda por los actores). Por tal motivo optamos por no imponer costas de primera instancia, así como tampoco las de un recurso que queda estimado parcialmente.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y necesaria aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Sabino , Amparo , Carla , Luis Carlos , Pedro Enrique , Esther , Irene , Marisa , Avelino , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra recaída en autos de juicio ordinario registrados bajo el número 33/2016, resolución que confirmamos con la excepción del pronunciamiento sobre costas, y en su lugar declaramos que cada parte deberá abonar las causadas a su instancia y la mitad de las comunes en ambos grados de la jurisdicción. Procédase a la restitución del depósito constituido.

Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes haciéndoles saber que no es susceptible de recurso ordinario, sin perjuicio de que contra ella puedan interponerse, si concurriere alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , los recursos extraordinarios de casación o por infracción procesal, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente al de su notificación. Todo ello previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se pondrá testimonio en lo autos principales, con inclusión del original en el libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.