

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

OCTUBRE 2010 - SEPTIEMBRE 2012

Jesús Olavarría Iglesia

Gemma Fajardo García

Profesores Titulares del Departamento de Derecho Mercantil
"Manuel Broseta Pont". Investigadores del IUDESCOOP
Universitat de València

CON COLABORACIÓN DE:

Rocío Martí Lacalle

Consuelo Alcover Navasquillo

Profesoras del Departamento de Derecho Mercantil "Manuel Broseta Pont".
Universitat de València

** Índice sistemático*

I. Cooperativas

II. Sociedades Laborales

III. Sociedades Agrarias de Transformación

IV. Mutualidad de Previsión Social

V. Cajas de Ahorro

** Índice cronológico*

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I. COOPERATIVAS

SOCIOS (Responsabilidad por deudas)

** STS de 2 de marzo de 2011 (Civil) [RJ 2011/2618; TOL 2.066.901]*

Consideración como deudas de los socios con la Cooperativa agraria, y no como de deudas de la cooperativa con un tercero, de determinadas cantidades repercutidas por la Cooperativa a los socios cooperativistas que se dieron de baja, cantidades que derivaban de las deudas asumidas por la cooperativa para el pago a los socios de los productos por ellos aportados para su comercialización y que resultaron superiores a las que finalmente, efectuadas las liquidaciones, les correspondía percibir. Consiguientemente, no son aplicables los arts. 94 y 5 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas que limitan la responsabilidad del socio por las deudas de la Cooperativa a las aportaciones suscritas al capital social 293

** STS de 15 de julio de 2011 (Civil). [RJ 2011/6117]*

Interpretación del art. 71 de la LC de 1987 –responsabilidad limitada de los socios por la deudas sociales, salvo disposición contraria de los estatutos – en las cooperativas de viviendas. Derecho de los socios de cooperativa limitada de viviendas, integrados en una de sus diversas fases, a obtener de la sociedad y, subsidiariamente, de los socios integrados en otra de sus promociones el reembolso de las cantidades que aquellos habían aportado a la construcción de sus viviendas y que la sociedad cooperativa destinó, sin su conocimiento, a concluir las de los socios demandados; así como a ser indemnizados, por una y otros, en los daños causados por la difícil situación en que sus intereses cooperativos quedaron por tal causa 297

- * *STS de 12 de diciembre de 2011 (Civil)*. [RJ 2012/34; TOL 2.342.974]
 Responsabilidad solidaria de los miembros del Consejo Rector, de la Comisión Liquidadora y de los socios de cooperativa de vivienda en liquidación por las deudas generadas en la construcción de las viviendas. Recuerda el TS la doctrina de la Sala, sentada, entre otras, por la STS de 30 de enero de 2008, en el sentido de que los socios cooperativistas son copromotores de sus viviendas y, para evitar un enriquecimiento injusto, adeudan a la constructora las cantidades no pagadas por los trabajos y materiales que se invirtieron en las mismas. La responsabilidad de los socios será mancomunada conforme al art. 1137 CC., pero la mancomunidad no es imperativa y puede ser alterada por los acuerdos de las partes, como ocurre en el caso donde en el contrato de la cooperativa con la constructora se pactó la responsabilidad solidaria del consejo rector con todos los socios 313

SOCIOS (Expulsión)

- * *STS 25 de noviembre de 2010 (Civil)*. [RJ 2011/584]
 Improcedencia de expulsión de socios cooperativistas por prescripción de la falta al haber transcurrido más de cuatro meses entre la incoación del procedimiento sancionador y la notificación de la resolución a los socios expedientados. Interpretación del artículo 18.2 de la Ley 27/1999, de Cooperativas 280

- * *STS de 21 de noviembre de 2011 (Social)* [RJ 2012/540]
 La Jurisdicción laboral es incompetente para conocer de litigios en materia de reintegros y reembolsos de capital social al socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, derivada de su expulsión de la cooperativa como socio de trabajo en la misma 308

RESPONSABILIDAD CONSEJO RECTOR

- * *STS de 29 de septiembre 2011 (Civil)* [RJ 2011/6588]
 Improcedencia de la acción individual de responsabilidad ejercitada por los socios de una cooperativa andaluza de primer grado contra los miembros de su Consejo Rector por haber entregado toda la producción de aceite de la campaña agrícola a la cooperativa de segundo grado a la que pertenecía la primera y que no podía pagar por su vacío patrimonial. 301

* STS de 18 de enero de 2012 (Civil). [RJ 2012/1790]
Prescripción de la acción social de responsabilidad ejercitada por una sociedad cooperativa andaluza contra el expresidente de su consejo rector por hechos realizados durante el periodo de trece años que duró su mandato. Al no ser procedente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por no contradecir el art. 73.5 de la Ley de Cooperativas de Andalucía 2/1999, de 31 de marzo, la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil atribuida al Estado en el art. 149.1.6ª CE, procede aplicar a la acción de responsabilidad ejercitada el plazo de prescripción de un año del art. 73.5 LCA y no el art. 949 del C.com. Aplicación del mismo plazo de prescripción a la petición de rendición de cuentas, al no ser sino un presupuesto más de la única acción verdaderamente ejercitada en la demanda que era la acción social de responsabilidad 315

AUDITORÍA DE CUENTAS

* STS de 15 de diciembre de 2010 (Civil) [RJ 2011/1550]
Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales de 1991 y 1992 y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos. 283

* STS de 7 de junio de 2012 (Civil) [RJ 2012/7408]
Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales de 1991 y 1992 y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos. 331

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

* STS de 21 de noviembre de 2011 (Social) [RJ 2012/540]
La Jurisdicción laboral es incompetente para conocer de litigios en materia de reintegros y reembolsos de capital social al socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, derivada de su expulsión de la cooperativa como socio de trabajo en la misma 308

COOPERATIVAS DE VIVIENDAS

* STS de 15 de diciembre de 2010 (Civil) [RJ 2011/1550]
Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos 283

** STS de 15 de julio de 2011 (Civil) [RJ 2011/6117]*

Interpretación del art. 71 de la Ley de Cooperativas de 1987 –responsabilidad limitada de los socios por la deudas sociales, salvo disposición contraria de los estatutos – en las cooperativas de viviendas. Derecho de los socios de cooperativa limitada de viviendas, integrados en una de sus diversas fases, a obtener de la sociedad y, subsidiariamente, de los socios integrados en otra de sus promociones el reembolso de las cantidades que aquellos habían aportado a la construcción de sus viviendas y que la sociedad cooperativa destinó, sin su conocimiento, a concluir las de los socios demandados 297

** STS de 1 de diciembre de 2011 (Civil) [RJ 2012/28]*

Improcedencia de pretensión de persona que no es socia de que la cooperativa de vivienda ejerza el derecho de retracto ex art. 120 de la Ley de Cooperativa de Castilla-La Mancha (actualmente derogado), dado que el objeto del retracto solicitado no coincide con lo establecido en el citado art 120 LCCM, ya que el retracto que se pide que ejercite la cooperativa no consiste en una vivienda o local, sino sobre una o varias parcelas cedidas a tercero para su construcción. 311

** STS de 12 de diciembre de 2011 (Civil) [RJ 2012/34; TOL2.342.974]*

Responsabilidad solidaria de los miembros del Consejo Rector, de la Comisión Liquidadora y de los socios de cooperativa de vivienda en liquidación por las deudas generadas por la construcción de viviendas. Recuerda el TS la doctrina de la Sala, sentada, entre otras, por la STS de 30 de enero de 2008, en el sentido de que los socios cooperativistas son copromotores de sus viviendas y para evitar un enriquecimiento injusto, adeudan a la constructora las cantidades no pagadas por los trabajos y materiales que se invirtieron en las mismas. La responsabilidad de los socios será mancomunada conforme al art. 1137 CC., pero la mancomunidad no es imperativa y puede ser alterada por los acuerdos de las partes, como ocurre en el caso donde en el contrato de la cooperativa con la constructora se pactó la responsabilidad solidaria del consejo rector con todos los socios 313

** STS de 6 de febrero de 2012 (Cont.-adm.) [RJ 2012/3801]*

No infringe el principio de igualdad (art. 14 CE) el RD 1713/2010, de 17 diciembre, por el que se modifica el RD 2066/2008 que regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, que contempla una solución de derecho transitorio para las viviendas protegidas a cargo de cooperativas de viviendas – consistente en el mantenimiento de la ayudas estatales a la entrada - distinto del establecido para las viviendas promovidas por otros agentes económicos. El dato normativo, del máximo nivel, -art. 129.2 CE- hace ineficaz la apelación al derecho a la igualdad de trato entre el resto de los promotores inmobiliarios y las cooperativas de viviendas si con aquella invocación se trata de impugnar las medidas legislativas o reglamentarias de fomento que se refieran a estas últimas 328

* STS de 7 de junio de 2012 (Civil) [RJ 2012/7408]

Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales de 1991 y 1992 y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos. El TS confirma la Sentencia de la AP de Madrid de 17 de marzo de 2009 que había condenado solidariamente a los demandados a pagar la derrama que los socios cooperativistas habían tenido que abonar y que supuso un incremento del coste de la vivienda, daño que fue imputado al auditor y a la sociedad de auditoría demandados, por no haber revisado y verificado correctamente el primero los documentos contables de PSV y, al fin, por no haber reflejado en el informe la verdadera y evidente crítica situación de la sociedad auditada. Para el TS la sentencia penal condenatoria del promotor de la cooperativa de viviendas con pronunciamiento sobre la responsabilidad civil contraída con los cooperativistas perjudicados no produce efecto de cosa juzgada en la demanda de responsabilidad civil contra los auditores de cuentas, dada la diversidad de conductas enjuiciadas y de sujetos implicados. Por otra parte, para el TS, la Sentencia de la AP aplicó correctamente los criterios de imputación causal, siguiendo la doctrina que cita de la Sala, teniendo en cuenta la regla de causalidad alternativa, según la que se entiende que cada actividad que baste por sí para causar un daño, lo ha causado en la medida correspondiente a tal probabilidad 331

COOPERATIVAS AGRARIAS

* STS de 2 de marzo de 2011 (Civil) [RJ 2011/2618; TOL 2.066.901]

Consideración como deudas de los socios con la Cooperativa, y no como de deudas de la cooperativa con un tercero, de determinadas cantidades repercutidas por la Cooperativa a los socios cooperativistas que se dieron de baja, cantidades que derivaban de las deudas asumidas por la cooperativa para el pago a los socios de los productos por ellos aportados para su comercialización y que resultaron superiores a las que finalmente, efectuadas las liquidaciones, les correspondía percibir. Consiguientemente, no son aplicables los arts. 94 y 5 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas que limitan la responsabilidad del socio por las deudas de la Cooperativa a las aportaciones suscritas al capital social 293

** STS 22 de junio de 2011 (Cont.-admvo.) [RJ 2011/5922]*

Cooperativa Agraria. Régimen Fiscal. Impuesto Valor Añadido (LIVA 1992). Porcentaje aplicable a la compensación prevista en Régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca. El hecho imponible del IVA lo constituye la entrega de bienes del socio a la cooperativa acompañada de la transmisión del poder de disposición (aunque no se transmita la propiedad de los bienes). Siendo el objeto de la cooperativa, no la comercialización de las aceitunas de los cooperativistas, sino su molturación, almacenamiento y venta de los aceites, el momento de devengo del Impuesto es el de la entrega de los productos naturales a la cooperativa, por lo que será aplicable el porcentaje de compensación vigente en ese momento 295

** STS de 29 de septiembre 2011 (Civil) [RJ 2011/6588]*

Imprudencia de la acción individual de responsabilidad ejercitada por los socios de una cooperativa andaluza de primer grado contra los miembros de su Consejo rector por haber entregado toda la producción de aceite de la campaña agrícola a la cooperativa de segundo grado a la que pertenecía la primera y que no podía pagar por su vacío patrimonial 301

** STS de 20 de julio de 2012 (Civil) [RJ 2012/8367]*

Procedencia de la reclamación a los socios de la cantidad correspondiente a tasa por exceso de producción de leche que la cooperativa agraria, conforme a las normas españolas que desarrollan los reglamentos comunitarios, tenía que abonar directamente al Fondo Español de Garantía Agraria. Competencia de la jurisdicción civil 338

RÉGIMEN FISCAL

** STS 22 de junio de 2011 (Cont.-admvo.) [RJ 2011/5922]*

Cooperativa Agraria. Régimen Fiscal. Impuesto Valor Añadido (LIVA 1992). Porcentaje aplicable a la compensación prevista en Régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca. El hecho imponible del IVA lo constituye la entrega de bienes del socio a la cooperativa acompañada de la transmisión del poder de disposición (aunque no se transmita la propiedad de los bienes). Siendo el objeto de la cooperativa, no la comercialización de las aceitunas de los cooperativistas, sino su molturación, almacenamiento y venta de los aceites, el momento de devengo del Impuesto es el de la entrega de los productos naturales a la cooperativa, por lo que será aplicable el porcentaje de compensación vigente en ese momento 295

* *STS de 24 de enero de 2012 (Cont-admvo) [RJ 2012/351]*
Régimen fiscal de cooperativas. Impuesto de Sociedades ejercicios 1992-1996. Pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida por distribución de retornos sociales a terceros no socios. Consideración de los usufructuarios de acciones de la cooperativa como terceros no socios, a los efectos de la causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida, establecida en el art. 13.6 de la Ley 20/1990, en el que se establece dicha pérdida "Cuando los retornos sociales... fueren distribuidos a terceros no socios". Consideración como extracooperativos de determinados ingresos financieros y de los resultados de la cancelación de determinadas cuentas con saldo acreedor de la cooperativa. 325

* *STS de 16 de julio de 2012 (Cont.-Adm.) [RJ 2012/7899]*
Cooperativas. Régimen fiscal. Impuesto de Sociedades, ejercicios 1992 a 1997. Correcta aplicación del régimen fiscal de las cooperativas, toda vez que la exclusión de los socios colaboradores en los retornos, a tenor de las operaciones realizadas y sus porcentajes, hizo que la entidad incurriera en la causa de pérdida de condición de cooperativa fiscalmente protegida, contemplado en el artículo 13.6 de la Ley 20/1990. 337

II. SOCIEDADES LABORALES

* *STS de 31 de enero de 2012 (Cont.-Adm.) [RJ 2012/3288]*
Sociedad Laboral. IRPF. Incremento de patrimonio derivado de la transmisión de acciones de sociedad anónima laboral. El TS considera que el momento en que se produce la transmisión de las acciones no es cuando se otorga el documento privado de compraventa, sino en la fecha en que se eleva a público dicho documento privado, teniendo el documento privado otorgado el carácter de una promesa de venta, al no especificarse por sus números el paquete de acciones que se consideran transmitidas y al no haberse comunicado dichos datos al Registro de Sociedades Laborales y al órgano gestor de la entidad, lo que determina la ineficacia de la transmisión a todos los efectos 339

* STS de 6 de marzo de 2012 (Social) [RJ 2012/7408]

Sociedades laborales. Recurso para unificación de doctrina: ausencia de contradicción con la sentencia de contraste. Una interpretación finalista de la normativa aplicable (Disp. Trans. 4ª Ley 45/2002, de 12 diciembre) permite considerar pertinente la capitalización de la prestación por desempleo para la constitución de sociedad laboral, aun cuando la aportación a la sociedad se realice en dos momentos sucesivos, uno, en el momento constitutivo de la sociedad, y otro posteriormente, en un lapso escaso de tiempo, mediante una ampliación de capital en que sólo participaron los socios constituyentes 340

III. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

* STS de 9 de abril de 2012 (Cont.-admvo.) [RJ 2012/5689]

* STS de 18 de abril de 2012 (Cont.-admvo.) [RJ 2012/5859]

* STS de 18 de abril de 2012 (Cont.-admvo.) [RJ 2012/5860]

Sociedad Agraria de Transformación. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicio 1995. Calificación a la operación enjuiciada como una ampliación de capital, aun cuando se hayan incumplido todos los requisitos formales que regulan las ampliaciones de capital y las aportaciones de capital en las SAT 344

IV. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

* STS de 9 de marzo de 2011 (Cont.-Adm.) [RJ 2276/2011]

Mutualidades de Previsión Social de profesiones colegiadas. Improcedencia de impugnación de la Resolución de 24 de julio de 2007, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. La resolución recurrida no altera la DA 15ª de la Ley 30/95 de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, permitiendo simplemente que las Mutualidades que vinieran siendo alternativa al Régimen especial de seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA) en un ámbito territorial determinado puedan ahora serlo en todo el territorio nacional. 352

* STS de 8 de abril de 2011 (Cont.-Adm.) [RJ 2011/3080; TOL2.183.587]
Mutualidad de Previsión social. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicios 1991-1994. La exención contemplada en el artículo 5.2.c) de la Ley 61/1978 para los Montepíos y Mutualidades de Previsión social no alcanza a los rendimientos obtenidos por el Montepío recurrente en la propia actividad mutual que realiza, al constituir la actividad de aseguramiento llevada a cabo por las Mutualidades una “explotación económica” en el sentido prescrito en el artículo 5.2 de la Ley del Impuesto 61/1978, en relación con el artículo 349.3.b) de su Reglamento. 354

V. CAJAS DE AHORRO

* STS de 10 de noviembre de 2011 (Cont.-adm.). [RJ 2011/2119; TOL2.290.570]
Cajas de Ahorro. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicio 1998. Deducción de la base imponible de las cantidades que las cajas destinan de sus resultados a la financiación de la obra benéfico-social. Límite cuantitativo 365

I. COOPERATIVAS

* STS 25 de noviembre de 2010 (Civil). [RJ 2011/584]

Ponente: Excmo Sr. Rafael Gimeno-Bayón Cobos

Resumen: *Improcedencia de expulsión de socios cooperativistas por prescripción de la falta al haber transcurrido más de cuatro meses entre la incoación del procedimiento sancionador y la notificación de su resolución a los socios expedientados. Interpretación el artículo 18.2 de la Ley 27/1999, de Cooperativas.*

Fundamentos de Derecho

«SEGUNDO.- Motivo único del recurso de casación

1. Enunciado y desarrollo del recurso

20. El único motivo del recurso de casación se formula en los siguientes términos:

El plazo de cuatro meses para iniciar y terminar el expediente sancionador concluye con la resolución y no con la notificación de los expedientados. Identidad entre los preceptos aplicables de la antigua y la nueva ley de Cooperativas. Aplicación de la doctrina asentada por el Tribunal Supremo respecto al cómputo de plazos.

21. En su desarrollo afirma que la sentencia recurrida vulnera lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Cooperativas 27/1999 y el artículo 1.6 del Código Civil, en cuanto la jurisprudencia declara que los cuatro meses fijados por la norma como plazo máximo o tope de duración de los expedientes sancionadores, se refieren al plazo a transcurrir entre el inicio del expediente y el momento en que recae resolución, con independencia de la fecha en que se notifique la decisión adoptada.

2. Valoración de la Sala

22. Ante todo conviene dejar constancia de que, dados los términos en los que se nos ha planteado el recurso, nuestra decisión debe ceñirse al análisis de la prescripción de las faltas que motivaron los correspondientes expedientes, dejando fuera la problemática que pueda derivar de la eventual reiteración de la conducta competidora de los socios.

23. Así centrada la cuestión a decidir, nuestra respuesta al motivo debe partir de las siguientes premisas:

1) Como regla puede afirmarse que el respeto a la capacidad autoorganizativa de las cooperativas atribuye a estas el derecho a autorregular el procedimiento de exclusión de socios, limitándose el control judicial al examen de la razonabilidad de las decisiones adoptadas por los órganos internos con los que los propios socios cooperativistas se han dotado para la resolución de los conflictos internos, pero sin suplan-

tarlos, siendo aplicable, bien que de forma matizada, el principio de interferencia mínima al que se refiere la sentencia 846/2007, de 13 de julio (RJ 2007, 5069) , que, referida al derecho de asociación, afirma:(...) el derecho del grupo de personas asociadas a autoorganizarse, esto es, a establecer sus propias normas organizativas y de funcionamiento y a aplicarlas, en armonía con el principio de autonomía privada, asentado en el de libertad(SSTC 244/1991, 16 de diciembre ; 104/1999, 14 de junio; y 219/2001, de 31 de octubre) (...) La doctrina de esta Sala (...) ha evolucionado en el sentido de restringir el ámbito del control judicial de las decisiones adoptadas por las asociaciones. Y esta evolución se ha producido para sintonizar con la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en las Sentencias 218/1988, de 22 de noviembre; 56/1995, de 6 de marzo; y 104/1999, de 14 de junio. Dice esta última Sentencia, ratificando la orientación iniciada por la STC 218/1988, que “el contenido o núcleo esencial del derecho de asociación comprende tanto el derecho a asociarse como el de establecer la propia organización, que a su vez se extiende con toda evidencia a regular estatutariamente las causas y el procedimiento para la admisión y expulsión de socios (...) Esta doctrina de la “base razonable” se recoge en las Sentencias de esta Sala de 9 de junio de 2001, 5 de julio de 2004 , y, sobre todo, de 31 de marzo de 2005, 23 de junio y 30 de noviembre de 2006 (...).

2) No obstante, el control judicial se despliega con toda su intensidad en aquellos extremos en los que la norma impone de forma imperativa ciertos límites a la voluntad de los particulares, en cuyo caso debe examinarse si las decisiones de los órganos internos se ajustan a la previsión legal, sin sumisión al principio de intervención mínima que cede frente a la norma cogente, máxime cuando se trata de la expulsión o exclusión de socios, materia en la que las normas específicas, como afirma la sentencia 1349/2007, de 21 de diciembre, con cita de la 1199/2007, de 19 de noviembre , deben aplicarse con rigor.

24. Pues bien, el artículo 18.2 de la Ley 27/1999, de Cooperativas, regula una de las garantías mínimas que necesaria e ineludiblemente deben ser observadas por las cooperativas para la aplicación de las normas internas de disciplina social, en los siguientes términos: “Las infracciones cometidas por los socios prescribirán si son leves a los dos meses, si son graves a los cuatro meses, y si son muy graves a los seis meses. Los plazos empezarán a computarse a partir de la fecha en la que se hayan cometido. El plazo se interrumpe al incoarse el procedimiento sancionador y corre de nuevo si en el plazo de cuatro meses no se dicta y notifica la resolución”.

25. Esta regla ha sido objeto de varias interpretaciones que van: desde la que postula que la incoación del procedimiento sancionador supone una propia y auténtica interrupción del plazo de prescripción de las infracciones, de tal forma que si se

hubiese incoado procedimiento sancionador dentro del plazo de prescripción de la infracción, pero transcurridos cuatro meses no se hubiese dictado y notificado la correspondiente resolución, se inicia otra vez el plazo de prescripción de la infracción que habría quedado interrumpido y que deberá computarse de nuevo por entero; hasta la que sostiene que aborda dos instituciones diferentes y trata de coordinar por un lado la prescripción de la infracción y por otro la caducidad del expediente, de tal forma que, una vez incoado el expediente dentro del plazo de prescripción de la infracción, deberá necesariamente resolverse y notificarse al afectado dentro del plazo de cuatro meses señalado al efecto, careciendo totalmente de eficacia la sanción que se adopta o se notifica transcurrido dicho período de tiempo; pasando por quienes afirman que frente al acuerdo adoptado o notificado fuera del plazo fijado, pese a que no adolece de ineficacia radical, cabe oponer la prescripción por vía de impugnación del mismo.

26. Ahora bien, cualquiera que sea la interpretación que se propugne, es lo cierto que la norma exige que las resoluciones adoptadas en los expedientes disciplinarios no sólo sean adoptadas sino también notificadas dentro del plazo de los cuatro meses siguientes al de su incoación, siendo procedente la declaración de nulidad de aquellas que fueron comunicadas transcurrido dicho periodo de tiempo, ya sea porque la decisión se adoptó después de agotado el plazo, ya sea porque habiéndose adoptado temporáneamente su notificación resulta extemporánea.

27. Lo expuesto, no vulnera la doctrina contenida en las sentencias que cita la parte en el recurso, recaída en aplicación del artículo 37.2 de la Ley 3/1987, de 2 abril, General de Cooperativas de 1987, a cuyo tenor "Las infracciones cometidas por los socios prescribirán si son leves al mes; si son graves, a los dos meses, y si son muy graves, a los tres meses (...) La prescripción de las faltas se interrumpirá por la incoación del procedimiento sancionador, pero sólo en el caso de que en el mismo recayese resolución y fuese notificada en el plazo de tres meses desde su iniciación", ya que:

1) La sentencia 173/1994, de 5 marzo, se refiere a un caso en el que el expediente se había iniciado el 27 junio y la resolución de expulsión del expedientado se había adoptado el 22 noviembre, por lo que de la afirmación de que la falta había prescrito "al haber transcurrido con exceso el plazo de tres meses entre la iniciación del expediente y la resolución del mismo", en modo alguno puede deducirse que afirma la eficacia de la resolución adoptada dentro de plazo pero notificada fuera del mismo, ya que prescrita la infracción en la fecha de la resolución, era absolutamente irrelevante la fecha de notificación.

2) La sentencia 1135/1992, de 4 de diciembre, se refiere a un expediente iniciado por reanudación el 12 de mayo de 1987 en el que la expulsión se acordó el 22 agosto

siguiente, por lo que, dado que habían transcurrido los tres meses fijados en la norma derogada, la afirmación de que resulta obvio que no se interrumpió la prescripción de la falta, no permite sostener que se afirma que se habría interrumpido en el caso de que la resolución se hubiese adoptado dentro de los tres meses, aunque la notificación hubiese sido posterior -en el caso, notarialmente, el día 2 septiembre del mismo año.»

* STS de 15 de diciembre de 2010 (Civil) [RJ 2011/1550]

Ponente: Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel.

Resumen: *Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales de 1991 y 1992 y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos. El TS condena solidariamente a los demandados a pagar la derrama que los socios cooperativistas habían tenido que aportar, una vez que, declarada en suspensión de pagos la cooperativa, aceptaron la opción de continuar la construcción de las viviendas mediante la constitución de otras cooperativas que suscribieron contratos de cesión de activos con PSV, SC, a fin de proseguir la construcción de viviendas. La STS reseñada, centrada en la relación causal entre la negligencia de los auditores y el daño sufrido por los demandantes, fundamenta la condena de los demandados en que si los cooperativistas hubieran conocido por el informe de auditoría la crisis empresarial que se iba produciendo por las deficiencias de gestión de la cooperativa, un razonable juicio de probabilidad lleva a concluir que la posible y omitida reacción de los socios con toda probabilidad hubiera sido más eficaz que la que los actores emprendieron más tarde, al tener que aceptar, como única solución, un aumento de costes de la adjudicación de las viviendas, con novación de lo pactado y, al fin, con una forzada actitud de tolerancia ante el desconocimiento por PSV, SC de la regla "pacta sunt servanda".*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- En las dos instancias ha resultado desestimada la pretensión de condena que, con fundamento en los artículos 11 de la Ley 19/1.988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas - en la redacción anterior a la modificación operada por el artículo 52 de la Ley 44/2.002, de 27 de noviembre(sic), de medidas de reforma del sistema financiero - y 1.902 del Código Civil, dedujeron en la demanda, como terceros perjudicados, un grupo de adjudicatarios de viviendas y garajes de cuya construcción era promotora Promoción Social de Viviendas, Sociedad Cooperativa, como

consecuencia de que, al no poder cumplir ésta sus compromisos, se hubieran visto en la necesidad de abonar unas cantidades superiores a las inicialmente establecidas para la adquisición de los inmuebles a que tenían derecho.

Los demandados han sido la sociedad auditora, Ernst & Young, SA, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas de la sociedad cooperativa correspondientes a los ejercicios de los años mil novecientos noventa y uno y mil novecientos noventa y dos, don Pablo, y la aseguradora de la responsabilidad civil de ambos, Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, SA.

Alegaron los demandantes, como fundamento de su pretensión de condena, que los informes de auditoría sobre las cuentas de la cooperativa en los mencionados ejercicios se realizaron deficientemente - al no poner de manifiesto las graves irregularidades de que aquellas adolecían y que ocultaban la práctica insolvencia de la sociedad-. Afirmaron que, aunque no fueran los únicos responsables, los auditores les impidieron u obstaculizaron emprender una reacción oportuna ante la incorrecta manera de administrar la sociedad, dado que habían confiado en la apariencia de normalidad que generaban unos informes formulados sin incluir salvedades significativas. E imputaron a los mismos, en concepto de daño indemnizable, el incremento de la contraprestación a su cargo, respecto de la inicialmente establecida para la terminación de las construcciones a las que tenían derecho¹.

El Juzgado de Primera Instancia no acogió las excepciones de falta de legitimación activa y de litisconsorcio pasivo necesario, opuestas por los demandados. Y, sin pronunciarse sobre la prescripción extintiva de la acción, desestimó la demanda, por considerar que no se había probado la relación de causalidad entre el resultado de la actuación de los auditores y el daño alegado por los demandantes.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación que interpusieron los demandantes - referido a la calificación de la prestación de los auditores conforme a los parámetros de diligencia y pericia profesionales, y a la relación de causalidad entre el modo como se había ejecutado y los daños patrimoniales sufridos por los entonces apelantes - y, al hacerlo, declaró probado:

1º) El daño patrimonial sufrido por los actores y, de acuerdo con la decisión de la primera instancia, la legitimación de los mismos para reclamar una indemnización.

1. En los antecedentes de la sentencia se indica que “los demandantes reclaman por dos conceptos: por un lado, la cantidad que, como derrama, tuvieron que aportar los que optaron por continuar en las cooperativas nuevas - el siete por ciento de las sumas previstas para la compra de las viviendas -; y los incrementos del precio habidos en sus promociones por el reinicio y terminación de las obras, que asumieron algunos socios por medio de la cooperativa nueva”.

Y 2º) la actuación negligente de los auditores - en el fundamento de derecho sexto de la sentencia recurrida se afirma que habían “actuado de modo antijurídico y negligente, no porque no hubieran sabido detectar y hacer constar en el informe de auditoría las graves irregularidades que se estaban produciendo en la gestión social, sino porque esa falta de detección y reflejo en el informe de auditoría fue debida a la inobservancia de las normas legales, reglamentarias y técnicas reguladoras de la labor de auditoría de cuentas en orden a que la misma, en el régimen de las sociedades cooperativas representado por la Ley General de Cooperativas, vigente cuando los hechos acaecieron, cumpliera su función de garantía de calidad y transparencia de la información contable y en orden a la puesta de manifiesto de contravenciones de la Ley o los estatutos que pudieran tener trascendencia en cuanto a la información facilitada por las cuentas anuales, así como de los hechos que pudieran representar un peligro para la situación financiera de la cooperativa”-.

Sin embargo, pese a afirmar la aptitud en abstracto de los deficientes informes de auditoría para dañar patrimonialmente a los socios integrados en la sociedad cuyas cuentas habían sido auditadas, la Audiencia Provincial negó la relación causal entre la negligencia de los auditores y los daños identificados en el escrito de demanda, en consideración a las circunstancias concurrentes.

Contra su sentencia han interpuesto los demandantes recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.

SEGUNDO.- En el único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, los demandantes señalan como infringido el artículo 218, apartado 2, en relación con el 217, apartado 6, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Afirman los recurrentes que no se ajusta a la lógica - ni a la correcta aplicación de las reglas de la carga de la prueba, a la luz de las de disponibilidad o facilidad probatoria - el razonamiento que llevó al Tribunal de apelación a negar el nexo de causalidad entre el demostrado comportamiento negligente de los auditores y el resultado dañoso sufrido por ellos.

Como se advierte, en este motivo los recurrentes mezclan cuestiones relativas a la prueba de los hechos y a la corrección de los juicios de valor tomados en consideración por la Audiencia Provincial para negar la relación causal.

Por ello, ha de tenerse en cuenta -con la sentencia de 29 de septiembre de 2.005- que la fijación del nexo causal tiene una primera secuencia de carácter indefectiblemente fáctico y, por ende, afectante a la prueba, y otra segunda que se identifica con el posterior juicio de imputación, el cual constituye una propia cuestión jurídica, aunque sin posibilidad de desvincularse del antecedente insoslayable de la realidad de aquella causalidad material o física, que, como se ha dicho, es materia propia de la actividad probatoria.

En el mismo sentido, en la sentencia de 4 de noviembre de 2.004, pusimos de manifiesto que la problemática del nexo causal no es, en puridad, una cuestión de derecho, o al menos no es una cuestión jurídica en sentido estricto. La determinación acerca de si hay una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño exige diversas apreciaciones, de las cuales unas tienen carácter fáctico, mientras que las otras son de orden valorativo. Las primeras se fijan mediante la prueba, por lo que no son impugnables o controlables en casación ni por medio del recurso extraordinario por infracción procesal - salvo que, en este último caso, se utilice la vía del ordinal cuarto del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -. Las segundas, que, como se ha dicho, implican juicios de valor, se hallan en la frontera entre las cuestiones fácticas y jurídicas y se admite su revisión en casación, pues los criterios en que se basan son el resultado de la actividad del entendimiento que atribuye significados o consecuencias a acontecimientos naturales o a actitudes humanas, activas o pasivas, conforme a las reglas de la lógica, razón o buen sentido, esto es, a pautas proporcionadas por las experiencias vitales o sociales, o criterios acordes con la normalidad de las cosas (“quod plerumque accidit”). De modo que la verificación casacional de estos juicios es posible, aunque se limite a la coherencia y razonabilidad de los mismos.

Ello expuesto, el motivo se desestima, tanto en cuanto se refiere a la prueba como a la corrección de los juicios de probabilidad formados a partir de los hechos probados.

En efecto, como puso de relieve la sentencia de 2 de junio de 2.010, el artículo 218, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a la motivación de las sentencias, requisito interno de las mismas que nada tiene que ver con el valor que se atribuya a los medios de prueba practicados sobre los temas necesitados de ésta. Debe recordarse, por otro lado, que en la Ley de Enjuiciamiento Civil no hay norma que permita denunciar mediante el recurso extraordinario por infracción procesal el error en la valoración de la prueba - sentencias de 4 y 22 de diciembre de 2.009 y 16 de febrero de 2.010, entre otras -, salvo que se hubiera producido la conculcación del artículo 24 de la Constitución Española, en cuyo caso, el cauce adecuado para la denuncia de la infracción no sería el utilizado por los recurrentes, sino el previsto en el ordinal cuarto del apartado 1 del artículo 469 de la Ley procesal.

La sentencia de 29 de marzo de 2.010 señaló, al respecto, además, que si se admitiera la posibilidad de utilizar la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales para, a su amparo, y con la alegación de falta de lógica y razón, combatir cualquier tipo de apreciaciones fácticas o jurídicas, procesales o sustantivas de la resolución recurrida, se convertiría al recurso extraordinario en un recurso ordinario, y a este Tribunal en gestor de una tercera instancia.

De otro lado, carece de justificación negar que la sentencia recurrida contiene una argumentación que permite conocer el “iter” seguido por el Tribunal de apelación hasta la conclusión negativa a que llegó. Las exigencias del artículo 218, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil - en cuya infracción se basa el motivo - han quedado totalmente cumplidas por la Audiencia Provincial.

Otra cosa es que esa conclusión sea la adecuada por razones de fondo - que es a lo que se refiere el recurso de casación, que examinamos seguidamente -.

TERCERO.- En los dos motivos del recurso de casación los demandantes denuncian la infracción de los artículos 11 de la Ley 19/88, de 12 de julio, de auditoría de cuentas, y 1.902 del Código Civil, respectivamente.

Alegan los recurrentes - en el primero -que el Tribunal de apelación había exigido, erróneamente, una prueba plena de la relación de causalidad entre la negligencia de los auditores y el daño sufrido por los demandantes. También afirman que dicho Tribunal había declarado que un informe de auditoría defectuoso sólo era sancionable en la vía administrativa. Y - en el segundo - que había aplicado incorrectamente los juicios de valor adecuados para determinar la relación de causalidad.

La cuestión de prueba, planteada en el primer motivo, es extraña a la casación, de modo que debe ser rechazada. Y la afirmación que en él atribuyen los recurrentes a la sentencia recurrida sobre el carácter excluyente de la sanción administrativa, resulta de una incorrecta interpretación de dicha resolución cuya claridad es meridiana en la identificación de la “ ratio “ de la desestimación de la acción de condena -la falta de relación de causalidad jurídicamente apreciable entre una prestación deficientemente realizada por los auditores y el daño sufrido por los ahora recurrentes-.

Por ello pasamos a referirnos, como única merecedora de un tratamiento detallado, a la cuestión relativa a la causalidad, implícita en uno de los motivos, expresada en el otro.

Sin embargo, antes de entrar en el examen de la misma, se hace conveniente destacar algunos aspectos del litigio que no han llegado a la casación, pero que hay que considerar verdaderos presupuestos de la decisión.

I. Como señalamos antes, la Audiencia Provincial declaró probado que los auditores demandados cumplieron deficientemente su prestación profesional, por negligencia - la cual constituye regla de determinación de la exactitud del cumplimiento debido y, a la vez, criterio de imputación subjetiva de responsabilidad -.

II. Por otro lado, en la sentencia de 9 de octubre de 2.008 afirmamos que no hay duda de que la actividad de los auditores, en cuanto garantía de la veracidad de las cuentas que por ellos son auditadas - señaladamente en los casos en que la norma la impone, como es el que contempla el recurso - tiene un indudable interés general - al cual se refirió la sentencia de 10 de diciembre de 1.998-, además del particular del

que es portadora la otra parte del contrato de auditoría. Se destaca ese aspecto en el considerando noveno de la Directiva 2.006/43 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2.006- relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo y se deroga la Directiva 84/253/CEE del Consejo-, al indicar que “una amplia comunidad de personas e instituciones confían en la calidad del trabajo de un auditor legal “ y añadir que “ la buena calidad de las auditorías contribuye al correcto funcionamiento de los mercados al incrementar la integridad y la eficiencia de los estados financieros “.

El artículo 1, apartado 1, de la Ley 19/1.988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas, atribuye esa misma proyección al objeto de la auditoría, identificado con “ la emisión de un informe que pueda tener efectos frente a terceros “. Y, con mayor detalle descriptivo, lo hace la exposición de motivos de la propia Ley, según la que “ la auditoría de cuentas es, por tanto, un servicio que se presta a la empresa revisada y que afecta e interesa no sólo a la propia empresa, sino también a terceros que mantengan relaciones con la misma, habida cuenta que todos ellos, empresa y terceros, pueden conocer la calidad de la información económico contable sobre la cual versa la opinión emitida por el auditor de cuentas”.

Además, la publicidad del informe de auditoría, de la que depende la posibilidad de un amplio conocimiento en beneficio de todos los que participan en el mercado y del propio mercado, está expresamente exigida en diversas normas para el logro de los fines empíricos a que responde esa técnica – (...) - y constituye la evidencia de que, en nuestro vigente ordenamiento, son beneficiarios de la protección que ofrecen las normas reguladoras de la auditoría no sólo la sociedad auditada, sino también los terceros que se relacionen con ella.

Por ello - como señala el considerando decimonoveno de la Directiva 2006/43 /CE - los auditores, obligados a llevar a cabo su trabajo con la diligencia debida, son responsables de los perjuicios que hayan causado por negligencia, no sólo frente a quienes a ellos estén vinculados por la relación contractual en cuyo funcionamiento se produjo el deficiente cumplimiento de su prestación, sino también frente a los terceros que entren en relación con la sociedad auditada - como expresamente establecía el artículo 11, apartado 1 de la Ley 19/1.988 , en la redacción vigente cuando la demanda fue interpuesta -, entre ellos, los socios integrados en la misma. Claro está, innecesario es añadirlo, siempre que concurren los requisitos precisos para afirmar una responsabilidad extracontractual conforme a las normas generales del Código Civil - a las que expresamente se remite el artículo 11 citado (...) -.

Precisamente para hacer compatible esa regla general de responsabilidad con un correcto funcionamiento del mercado de capitales, con una capacidad de auditoría que

resulte sostenible y con un mercado competitivo de servicios de esa clase, en el derecho europeo se proponen medios diversos de limitación de la responsabilidad de los auditores, salvo que hayan incumplido sus deberes dolosamente - artículo 31 de la Directiva 2.006/43 / CE y Recomendación de la Comisión de 5 de junio de 2.008 -. Las propuestas van desde la limitación de la responsabilidad, por pacto o por ley, a la “ fijación de un conjunto de principios en virtud de los cuales un auditor legal o una sociedad de auditoría únicamente sean responsables dentro de los límites de su contribución real al perjuicio sufrido por el reclamante y, por tanto, no sean conjunta y solidariamente responsables con otros causantes del perjuicio “.

Dada la ausencia de previsión específica, la posibilidad de acciones de repetición contra otros responsables posibilita hoy una cierta aproximación de nuestro sistema de responsabilidad “in solidum” a ese criterio de distribución final de la deuda indemnizatoria, tradicional en nuestro ordenamiento.

III. De los presupuestos de la responsabilidad extracontractual prevista en el artículo 1.902 del Código Civil , aplicable al caso, tiene particular importancia el referido a la relación causal entre la conducta y el daño. A él se refiere el motivo que estamos examinando.

Dicha relación, como señalamos en la sentencia de 9 de octubre de 2.008 - siguiendo la doctrina sentada en otras muchas-, se reconstruye, en una primera fase, mediante la aplicación de la regla de la “ conditio sine qua non “, conforme a la que toda condición, por ser necesaria o indispensable para el efecto, es causa del resultado; así como la de la “ equivalencia de condiciones” , según la cual, en el caso de concurrencia de varias, todas han de ser consideradas iguales en su influencia causal si, suprimidas imaginariamente, la consecuencia desaparece también.

Afirmada la relación causal según las reglas de la lógica, en una segunda fase se trata de identificar la causalidad jurídica, para lo que entran en juego criterios normativos que justifiquen o no la imputación objetiva de un resultado a su autor, en función de que permitan otorgar, previa discriminación de todos los antecedentes causales del daño en función de su verdadera dimensión jurídica, la calificación de causa a aquellos que sean relevantes o adecuados para producir el efecto.

Se trata, con esta segunda operación, de construir la causalidad según una visión jurídica, asentada sobre juicios de probabilidad formados con la valoración de los demás antecedentes causales y de otros criterios, entre ellos, el que ofrece la consideración del bien protegido por la propia norma cuya infracción atribuya antijuricidad al comportamiento fuente de responsabilidad.

El referido planteamiento es el seguido por la jurisprudencia en la aplicación del artículo 1.902 del Código Civil - sentencias de 29 de marzo y 6 de septiembre de 2.005 y 10 de junio de 2.008, entre otras muchas -. En particular, la sentencia de

17 de mayo de 2.007 distinguió “ la causalidad material o física, primera secuencia causal para cuya estimación es suficiente la aplicación de la doctrina de la equivalencia de condiciones, para la que causa es el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporcionan la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado haya sucedido “, de “ la causalidad jurídica, en cuya virtud cabe atribuir jurídicamente -imputar- a una persona un resultado dañoso como consecuencia de la conducta observada por la misma, sin perjuicio, en su caso, de la valoración de la culpabilidad -juicio de reproche subjetivo- para poder apreciar la responsabilidad civil, que en el caso pertenece al campo extracontractual “. Y concluyó con la afirmación de que, para “ sentar la existencia de la causalidad jurídica, que visualizamos como segunda secuencia configuradora de la relación de causalidad, tiene carácter decisivo la ponderación del conjunto de circunstancias que integran el supuesto fáctico y que son de interés en dicha perspectiva del nexo causal”.

CUARTO.- El Tribunal de apelación no modificó los hechos declarados probados en la primera instancia y admitió, razonando en el plano de la imputación, “ la adecuación potencial del informe de auditoría, realizado deficientemente, para provocar la causación de daños y perjuicios a los socios de la sociedad auditada... “, puesto que “ las deficiencias de los trabajos de auditoría estaban relacionadas con los aspectos de la gestión social que determinaron la situación de desbalance de la cooperativa “ y “ una consecuencia natural de que ese informe no haya detectado la existencia de serias irregularidades o de riesgo para la continuidad de la actividad de la sociedad puede ser la adopción por los socios de ciertas conductas que no habrían adoptado de haberse realizado correctamente el trabajo de auditoría y que pueden provocarle un quebranto económico “ - en el fundamento de derecho séptimo se precisa que “ los incumplimientos de las normas de auditoría... están relacionados con los extremos que provocaron el desbalance patrimonial y la insolvencia de la cooperativa: actuaciones contrarias a los estatutos sociales, como la concesión de financiación gratuita a IGS mediante anticipos cuya reintegración no le fue exigida y que ésta finalmente no pudo devolver, los pagos a ésta de retribuciones carentes de soporte contractual en cuanto a su cuantía, en un porcentaje respecto del precio de las viviendas que se fue incrementando desde un ocho a un doce por ciento, la renuncia por PSV a la obligación que con ella tenía asumida IGS de correr con los gastos de urbanización de ochocientas viviendas, por importe de ochocientos tres millones de pesetas, el impago por IGS de los gastos correspondientes a la promoción inmobiliaria que le correspondía asumir, la entrega injustificada de cantidades importantes destinadas al sindicato UGT... “ -.

Sin embargo, finalmente negó la Audiencia Provincial la necesaria relación causal entre la negligencia de los auditores y el daño sufrido por los demandantes, desde una visión jurídica asentada sobre concretos juicios de probabilidad.

Su argumentación partió, como hecho relevante, de que “ la asamblea general de delegados de la cooperativa en la que se aprobaron las cuentas anuales de los ejercicios de mil novecientos noventa y uno y mil novecientos noventa y dos se celebró en julio de mil novecientos noventa y tres” - ya que en el año anterior no se había convocado la reunión -, para añadir que mientras los socios “ no conocieron los informes de auditoría, por no haber sido convocada la asamblea general con motivo de la cual tales informes habrían de ser puestos a disposición de los cooperativistas, no se produ[jo] relación de causalidad alguna entre el informe de auditoría defectuoso y el quebranto patrimonial sufrido por el tercero “.

Por ello, rechazó, por inexacta, la afirmación de que en el año mil novecientos noventa y dos los socios podían haber hecho algo para remediar la crisis empresarial que se iba produciendo por las deficiencias de gestión, no puestas de relieve por el informe de auditoría. Y, estableciendo una relación entre las fechas en que los socios conocieron los informes - al ser convocada la asamblea general de julio de mil novecientos noventa y tres - y aquella en la que los gestores de la cooperativa interesaron fuera declarada la suspensión de pagos - diciembre del mismo año -, examinó los posibles efectos en los derechos e intereses de los actores de algunas de las medidas que hipotéticamente podrían haber adoptado en su defensa - no aprobar las cuentas, pedir la baja, designar un nuevo consejo rector, solicitar la intervención administrativa... - y llegó a la conclusión de que ninguna de ellas, por distintas razones y conforme a criterios de imputación, hubiera servido para eludir el daño o reducir sus consecuencias.

QUINTO.- Los dos motivos deben ser estimados y, con ellos, el recurso.

Como se expuso antes, la verificación casacional de los juicios de valor que llevaron al Tribunal de apelación a negar la imputación objetiva del daño a los demandados, es posible, aunque limitada a la coherencia y razonabilidad de los mismos, de acuerdo con el exigible grado de probabilidad.

En la sentencia recurrida se destaca la cercanía de las fechas de conocimiento por los socios de los deficientes informes de auditoría y de solicitud por los gestores de la cooperativa de la declaración de su suspensión de pagos. Pero también debería haber puesto de relieve la gran trascendencia que actuar en ese tiempo, inmediatamente anterior a la iniciación de los procedimientos concursales, tiene para impedir que el deudor disponga de sus bienes u oculte la realidad para hacerla presentable a los acreedores en el procedimiento futuro.

En todo caso, el periodo referido -que, además, no tenía por término final la solicitud de la declaración de suspensión de pagos- era suficiente para haber actuado los remedios que el estado de derecho pone a disposición de los perjudicados, que no eran sólo los señalados en la sentencia recurrida y que podían tener por sujeto pasivo

no sólo a la propia cooperativa, sino también a sus administradores o a los terceros que, según se declara en la propia resolución, percibieron injustificadamente fondos de la sociedad auditada.

Teniendo en cuenta el amplio abanico de instrumentos que el ordenamiento pone a disposición de quien sufre un perjuicio, en la sentencia de 14 de octubre de 2.008 declaramos, para un caso igual, que un razonable juicio de probabilidad lleva a concluir que la posible y omitida reacción de los socios “con toda probabilidad hubiera sido más eficaz que la que los actores emprendieron más tarde, al tener que aceptar, como única solución, un aumento de costes de la adjudicación de las viviendas, con novación de lo pactado y, al fin, con una forzada actitud de tolerancia ante el desconocimiento por PSV, SC de la regla <pacta sunt servanda>”.

SEXTO.- Procede, por lo expuesto, desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por los demandantes, con imposición de las costas a los recurrentes, en aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Y, en segundo término, estimar el recurso de casación de los mismos litigantes contra la citada sentencia, así como el de apelación que en su día interpusieron contra la del Juzgado de Primera Instancia número Veintiséis de Madrid, la cual -manteniendo sus pronunciamientos, expresos e implícitos, relativos a las excepciones procesales y sustantivas opuestas por los demandados, que, compatibles con nuestra decisión, no fueron llevados por las partes a la segunda instancia- dejamos sin efecto en parte, para, finalmente, estimar la demanda en los apartados primero y segundo de su suplico², de conformidad con lo expuesto y lo que sobre lo que, respecto de las obligaciones de las aseguradoras de la responsabilidad civil, establece el artículo 73 de la Ley 50/1.980, de 8 de octubre.

Sucede que los actores, en el apartado tercero de dicho suplico, pretendieron una condena al pago de suma de dinero con reserva de liquidación en la fase de ejecución de sentencia, en contra de lo que dispone el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Ello, unido a la falta de determinación en la realidad y cuantía de esos sobrepagos, determina a desestimar tal pretensión.

Sobre las costas de las dos instancias y de la casación no procede que formulemos pronunciamiento de condena.»

2. En el Fallo de la sentencia se condena a los demandados “solidariamente a abonar a cada uno de los demandantes el importe de la derrama que se detalla singularmente en el hecho decimocuarto de la demanda rectora del proceso, con los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda”.

* STS de 2 de marzo de 2011 (Civil) [RJ 2011/2618; TOL 2.066.901]

Ponente: Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández

Resumen: *Consideración como deudas de los socios con la Cooperativa, y no como de deudas de la cooperativa con un tercero, de determinadas cantidades repercutidas por la Cooperativa a los socios cooperativistas que se dieron de baja, cantidades que derivaban de las deudas asumidas por la cooperativa para el pago de los productos aportados por los socios para su comercialización y que resultaron superiores a las que finalmente, efectuadas las liquidaciones, les correspondía percibir. Consiguientemente, no son aplicables los arts. 94 y 5 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas que limitan la responsabilidad del socio por las deudas de la Cooperativa a las aportaciones suscritas al capital social.*

Fundamentos de Derecho

«SEGUNDO.- El motivo tercero del recurso, único admitido, tiene el siguiente enunciado: Vulneración por inaplicación de las normas relativas a la responsabilidad de los socios en las Cooperativas en la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (párr. primero). Al amparo del art. 477.1 de la LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en particular, por inobservancia e inaplicación de los artículos 5, 7, 78, 84.2 e), 92, 94 y 98.1 b) de la LSCA, así como del artículo 15 apartado 2 A), B) y E) y apartados 3 y 4 de la Ley General de Cooperativas, y el art. 1698 del Código Civil.

Con carácter previo debe señalarse que en el cuerpo del motivo se acumulan numerosas cuestiones que por su sustantividad propia y autonomía debieron haber sido objeto de planteamiento en motivos diferentes, y, por otro lado, se efectúan alegaciones, como las relativas a las hipotéticas irregularidades en las actuaciones del Presidente de la Cooperativa demandada y violación del derecho de información de los cooperativistas, que son ajenas al pleito, y debieron en su caso haberse denunciado por el cauce correspondiente.

El tema central del motivo gira en torno a la naturaleza de las cantidades repercutidas por la Cooperativa a los socios cooperativistas que se dieron de baja, puesto que de la calificación que se haga como deudas de los socios con la Cooperativa, o deudas de la Cooperativa, depende la decisión a adoptar, toda vez que en el primer caso no serían aplicables los arts. 94 y 5 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas que limitan la responsabilidad del socio por las deudas de la Cooperativa a las aportaciones suscritas al capital social.

La calificación como deuda del socio con la sociedad, y no propiamente deuda de ésta, se fundamenta en que los socios percibieron una cantidad superior -"sobreprecio" - a la que finalmente, efectuadas las liquidaciones, les correspondía percibir. La circunstancia dimana de que la Sociedad Cooperativa demandada, como otras varias, entregaban la aceituna a una Sociedad Cooperativa de 2º grado denominada Fedeoliva que la comercializaba, abonando a cambio la cantidad que preveía como de posible comercialización. Para este pago solicitó un préstamo bancario, que fue avalado por las diversas Cooperativas que le entregan aceituna. A su vez estas Cooperativas liquidaban las sumas correspondientes a los cooperativistas, una vez descontados los gastos, sin restarle a la Cooperativa beneficio alguno. Al no obtener Fedeoliva el precio de comercialización previsto acarreó la situación de concurso, que las Sociedades Cooperativas que le habían entregado aceituna tuvieron que hacer frente a los avales, y en lo que aquí interesa que se produjera la situación de "sobreprecio" respecto de los cooperativistas, la cual fue reconocido en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de 3 de noviembre de 2.006 , que conoce del concurso, y fue confirmada por la de la Audiencia Provincial de 8 de febrero de 2.007 . Se dice en esta resolución que "los préstamos que ha asumido la Cooperativa derivan de pago de la cosecha de aceituna, que en su día realizó dicha Cooperativa a los socios, ya que sólo a través de dichos préstamos se hizo posible efectuar las liquidaciones, y por ello, por ese beneficio propio que les supuso, y al que se refiere el reseñado sobreprecio, recogido en los informes periciales obrantes en las actuaciones, y por el principio de solidaridad que debe presidir el sistema Cooperativista, es totalmente correcta la interpretación que hace el Juzgador del artículo 94 y el artículo 5 de la L.S.C.A .", sin que podamos olvidar, -añade- "que se trata de deudas de los socios de la cooperativa y no deudas de la Cooperativa, y por tanto no puede quedar limitada por sus aportaciones al capital social, pues las previsiones recogidas en el artículo 94 y 5 de la L.S.C.A . van dirigidas a la responsabilidad del socio respecto a las deudas de la cooperativa con terceros, no respecto a las relaciones internas de la sociedad y el socio...".

La postura de la Cooperativa es razonable y la decisión de la Audiencia, aquí recurrida, resulta correcta porque, aparte de que no se ha desvirtuado la base fáctica tomada en cuenta por el juzgador "a quo", la calificación jurídica no contradice ninguno de los preceptos del enunciado del motivo. Además, aparte de que no cabe desconocer el valor de la resolución judicial dictada en sede del concurso de Fedeoliva, antes expuesta, que tiene una indudable eficacia colateral o indirecta, la consideración de tratarse de deudas de los socios para con la sociedad armoniza plenamente con la apreciación fáctica de existir una demasía en las liquidaciones, habiendo cobrado los socios cantidades superiores a las que luego resultó, como consecuencia de la liquidación ulterior del sistema de anticipo, que les correspondían. Por la parte recurrente

no se dan razones consistentes que refuten las tomadas en cuenta por la resolución recurrida, siendo claro que, de mantenerse lo por ella postulado, se produciría un enriquecimiento injusto de los socios impugnantes y un perjuicio para los socios que permanecen en la Cooperativa. Por todo ello, se desestima el planteamiento del motivo, el que, al insistir en que nos hallamos ante una deuda de la cooperativa derivado del aval bancario asumido, frente a terceros, haciendo caso omiso de la existencia del sobreprecio, prescinde sin contradicción adecuada del presupuesto en que se funda la resolución recurrida, e incurre en el defecto casacional de hacer supuesto de la cuestión.

Se suscitan también en el motivo otras cuestiones que debieron haber sido objeto de un planteamiento autónomo, lo que constituye un defecto que contradice el rigor formal de la casación. Sin embargo, y a mayor abundamiento, procede desestimar las alegaciones efectuadas por las razones siguientes: a) La relativa a que será difícil practicar reembolso alguno puesto que la S.C.A. San Fernando de Arjona no ha llevado nunca un Libro Registro de aportaciones, ni lleva de ningún otro modo un control o acreditación de las aportaciones que ha ido efectuando cada socio en cada momento, se rechaza porque se trata de una cuestión fáctica, ajena al recurso de casación; b) La referente a que se da una situación de enriquecimiento injusto para la Cooperativa a costa de los socios salientes al pretender cobrarles unas cantidades, sin proceder a reembolso ninguno a su favor en cuanto a las deudas que legal y estatutariamente están previstas, se desestima por falta de fundamentación pertinente, y no concretar en que apartado de la sentencia recurrida se produjo la infracción legal, y contenido de ésta; y, c), finalmente, en lo que hace atañe a las alegaciones relativas a la falta de preaviso e incumplimiento del plazo de permanencia en la cooperativa, ni en el motivo se razonan de forma adecuada las supuestas infracciones ni sus consecuencias, ni es de ver en que sentido puede haber una infracción legal en lo argumentado por la Sentencia recurrida en el fundamento octavo en relación con los fundamentos correspondientes de la de primera instancia.

Por todo lo expuesto, el motivo decae.»

* STS 22 de junio de 2011 (Cont.-admvo.) [R] 2011/5922]

Ponente: Excmo. Sr. Manuel Vicente Garzón Herrero

Resumen: *Cooperativa Agraria. Régimen Fiscal. Impuesto Valor Añadido (LIVA 1992). Porcentaje aplicable a la compensación prevista en Régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca. El hecho imponible del IVA lo constituye la entrega de bienes del*

socio a la cooperativa acompañada de la transmisión del poder de disposición (aunque no se transmita la propiedad de los bienes). Siendo el objeto de la cooperativa, no la comercialización de las aceitunas de los cooperativistas, sino su molturación, almacenamiento y venta de los aceites, el momento de devengo del Impuesto es el de la entrega de los productos naturales a la cooperativa, por lo que será aplicable el porcentaje de compensación vigente en ese momento.

Fundamentos de Derecho

«SEGUNDO.- El eje de la controversia que decidimos se centra en si el porcentaje de la compensación prevista en el Régimen Especial Agrario que ha de aplicarse al sujeto pasivo es el del 4,5%, como sostiene la Inspección, o, contrariamente, del 8% que fue el aplicado por la entidad recurrente.

La razón de esta diferencia radica en que en el momento en que se entiende hecha la entrega a la cooperativa por parte de los productores de la aceituna estaba vigente el tipo del 4,5% en concepto de compensación en favor de las cantidades al Régimen Especial de Agricultura, Ganadería y Pesca en la consideración de la Administración, en tanto que en la opinión del recurrente, cuando se hizo la citada entrega, el tipo vigente que en concepto de compensación correspondía al agricultor era del 8%, por encontrarse ya vigente el Decreto Ley 10/2000 que así lo establecía.

TERCERO.- La solución de la controversia exige precisar cual es el momento en que se produce la entrega del producto natural propiedad de los agricultores, cuando estos son entregados a una cooperativa para su venta, cuestión que a su vez depende de la previa determinación de qué es lo entregado.

A tales efectos, y cuando de productos del campo se trata, es imprescindible precisar cual es el objeto social de la cooperativa recurrente. A tal efecto el artículo tercero de los Estatutos Sociales establece que este objeto es: “la molturación de las aceitunas producidas en las explotaciones agrícolas de los socios, almacenamiento y venta de los aceites, tanto a granel, como envasado, industrialización de los subproductos y su posterior comercialización.”.

Es, por tanto, evidente que el objeto social no es la comercialización “de productos naturales obtenidos de las explotaciones” (de los cooperativistas), sino su molturación, almacenamiento y venta de los aceites.

De este planteamiento se infiere que el régimen jurídico de las entregas hechas por los agricultores a las cooperativas, es el que rige cuando tiene lugar la entrega a la cooperativa de los productos naturales, a lo que es aplicable nuestra doctrina recogida en la sentencia de 8 de junio de 2004, donde se afirma: “La rectificación precedente supone rechazar la base del razonamiento de la resolución del T.E.A.C. y de la sentencia de instancia que niega que exista el hecho imponible del IVA en las rela-

ciones Cooperativa-Socios por la consideración de que no hay <<transmisión de los bienes>> de los Socios a la Cooperativa. Efectivamente, no se produce esa transmisión porque los bienes siguen siendo propiedad de los Socios, pero el hecho imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido no radica en la transmisión de la propiedad sino en la entrega de los bienes. Es patente que los socios siguen siendo, en virtud de las normas estatutarias propietarios de los bienes entregados, pero es incuestionable que ha habido una entrega material de los bienes acompañada de la transmisión del <<poder de disposición>> de los bienes entregados. No se ha transmitido, pues, la propiedad, pero se han entregado los bienes y se ha cedido el <<poder de disposición>> sobre tales bienes. Esto explica que sea la cooperativa quien vende a terceros, y no los socios. Pues bien, esta entrega de bienes acompañada de la transmisión del poder de disposición (aunque no se transmita la propiedad de los bienes) constituye el hecho imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido.”. (Ello con independencia de otras consideraciones, también aplicables, sobre el contrato de depósito y comisión contenidas en dicha sentencia).

Ha de rechazarse, por tanto, la tesis del recurrente fundada en que el objeto de la Cooperativa no es la venta de productos naturales que son los entregados por los cooperativistas, sino la transformación de esos productos naturales, pues tal argumentación refuerza nuestro expresado planteamiento y solución del problema. Y ha de rechazarse dicha tesis en función de dos consideraciones. De una parte porque tal modificación del objeto de la cooperativa en nada afecta a la entrega de productos naturales que los cooperativistas hacen a aquélla. De otra parte, y derivado de lo anterior, el objeto de la Cooperativa recurrente, transformando los productos que le entregan los agricultores, en nada incide -es independiente- del régimen jurídico aplicable a las entregas de productos naturales de los agricultores a la Cooperativa.»

* STS de 15 de julio de 2011 (Civil) [RJ 2011/6117]

Ponente: Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel

Resumen: *Derecho de los socios de cooperativa limitada de viviendas, integrados en una de sus diversas fases, a obtener de la sociedad y, subsidiariamente, de los socios integrados en otra de sus promociones el reembolso de las cantidades que aquellos habían aportado a la construcción de sus viviendas y que la sociedad cooperativa destinó, sin su conocimiento, a concluir las de los socios demandados; así como a ser indemnizados, por una y otros, en los daños causados por la difícil situación en que sus intereses cooperativos quedaron por tal causa. En relación con las cooperativas de viviendas, el art. 71 de la*

LC de 1987 –responsabilidad limitada de los socios por la desudas sociales, salvo disposición contraria de los estatutos – debe interpretarse, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial (SSTS 472/1993, de 19 de mayo 1993, 772/2005, de 19 de octubre de 2006, 1256/2007, de 22 de noviembre de 2007, y 73/2008, de 30 de enero de 2008), en el sentido de que, para que los socios adjudicatarios no se enriquecieran injustamente a costa de los acreedores de la sociedad –normalmente ejecutores de la obra de construcción o proveedores de materiales–, debían satisfacer los créditos, aunque fuera más allá de las aportaciones que les eran exigibles, doctrina aplicable al caso pese a que los titulares de los créditos y los obligados fueran socios de la misma cooperativa de viviendas, integrados en dos fases distintas de la promoción. Demostrado que el dinero que aportaron unos estaba exclusivamente destinado a la construcción de las que habrían de ser sus viviendas, la aplicación de parte de ese capital a otro fin, en provecho de los socios de lo que era una fase distinta habría justificado el éxito de una acción de regreso, si es que hubieran pagado voluntariamente - artículo 1158 del Código Civil -, y explica el de una “condictio por intromisión”, que, como se señala en la sentencia recurrida, es la consecuencia de la utilización de valores patrimoniales destinados, únicamente, al provecho de los aportantes.

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- En aplicación de la Ley 3/1987, de 2 de abril, general de cooperativas, la sentencia recurrida declaró - con imposición de las condenas subsiguientes- el derecho de los socios de Nuevo Perfil, Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas, integrados en una de las diversas fases desarrolladas por la misma - en concreto, la correspondiente a las viviendas de protección oficial -, a obtener de la sociedad y, subsidiariamente, de los socios integrados en otra de sus promociones - la llamada primera - el reembolso de las cantidades que habían aportado a la construcción de sus viviendas y que la sociedad cooperativa destinó, sin su conocimiento, a concluir las de los socios demandados; así como a ser indemnizados, por una y otros, en los daños causados por la difícil situación en que sus intereses cooperativos quedaron por tal causa.

La sentencia de segundo grado ha sido recurrida exclusivamente por los socios condenados. Lo han hecho por dos motivos, que seguidamente examinamos.

Sin embargo, antes de hacerlo hemos de precisar, con el fin de identificar el ámbito del recurso:

1º) Que los socios perjudicados demandaron por medio de otra cooperativa, Getafe Norte 30 1, Sociedad Cooperativa Limitada, escindida de la demandada y en la que aquéllos están integrados. Es además, la cesionaria de los derechos de aquéllos.

2º) Que, dado que la casación no permite variar la declaración de hechos probados, tenemos presente que la Audiencia Provincial declaró demostrado (a) el empleo de fondos de una fase, la de los actores, para la construcción de otra, la de los socios demandados -” [...] la cooperativa hubo de hacer frente a procesos y reclamaciones formuladas por los acreedores, empleando fondos de otras fases [...], ante el deterioro de la situación económica de la fase de viviendas de protección oficial, única que estaba en desarrollo y sobre la que se habían asentado el total de los incrementos de precio de la fase primera [...]”-; y (b) que los socios finalmente condenados como responsables subsidiarios son ya los propietarios y poseedores de las viviendas construidas para ellos en la fase primera de la promoción.

3º) Que la imputación a los demandados de los daños patrimoniales sufridos por los socios integrados en la cooperativa actora y la declaración de su obligación de repararlos - en la sentencia recurrida se afirma que es “ [...] igualmente procedente la reclamación por daños y perjuicios de la segunda de las cantidades indicadas, por corresponderse con actuaciones que traen causa directa del impago reclamado [...]” -, no han sido incluidas en los motivos del recurso de casación, al menos de un modo específico, razón por la que no nos referiremos a tales cuestiones.

SEGUNDO.- En el primero de los motivos de su recurso de casación, denuncian los socios declarados responsables la infracción del artículo 71 y concordantes de la Ley 3/1987, de 2 de abril, general de cooperativas.

Alegan que, como integrados en una de las promociones de lo que constituye una cooperativa de viviendas, no pueden responder frente a los que lo están en otra fase de la misma y, en todo caso, nunca más allá de sus propias aportaciones, ya que lo contrario no resulta de aquella norma ni de los estatutos sociales. Añaden que lo más a lo que podían aspirar los actores es a que la deuda se repartiera entre todos los cooperativistas.

Por otro lado, al final de su explicación del motivo señalan los recurrentes que no se ha demostrado en el proceso la realidad de la aplicación a la fase primera del dinero destinado a la de las viviendas de protección oficial.

(...)

A ello hay que añadir, en relación con la última de las alegaciones contenidas en la explicación del motivo (...) que la casación no abre una tercera instancia ni permite revisar la valoración de la prueba realizada por los Tribunales de apelación (...). En consecuencia, los hechos a los que se han de referir las siguientes valoraciones son, como se dijo, los afirmados como ciertos en la instancia.

TERCERO.- El aplicable artículo 71 de la Ley 3/1987, a cuyo tenor los socios no responden personalmente de las deudas sociales, salvo disposición en contrario de los estatutos, fue interpretado por la jurisprudencia, en relación con las cooperativas

de viviendas y en supuestos en los que éstas habían sido adjudicadas a los socios, en el sentido de que, para que los adjudicatarios no se enriquecieran injustamente a costa de los acreedores de la sociedad -normalmente ejecutores de la obra de construcción o proveedores de materiales-, debían satisfacer los créditos, aunque fuera más allá de las aportaciones que les eran exigibles.

Son de mencionar en tal sentido las sentencias 472/1993, de 19 de mayo, 772/2005, de 19 de octubre 2006, 1256/2007, de 22 de noviembre 2007 y 73/2008, de 30 de enero de 2008.

Esa doctrina es aplicable al caso enjuiciado, pese a que los titulares de los créditos y los obligados fueran socios de la misma cooperativa de viviendas, integrados en dos fases distintas de la promoción.

En efecto, demostrado que el dinero que aportaron unos - los de la fase de protección oficial - estaba exclusivamente destinado a la construcción de las que habrían de ser sus viviendas, la aplicación de parte de ese capital a otro fin, en provecho de los socios de lo que era una fase distinta - en el caso, la primera -, habría justificado el éxito de una acción de regreso, si es que hubieran pagado voluntariamente - artículo 1158 del Código Civil-, y explica el de una “condictio por intromisión”, que, como se señala en la sentencia recurrida, es la consecuencia de la utilización de valores patrimoniales destinados, únicamente, al provecho de los aportantes.

El motivo se desestima.

CUARTO.- En el segundo de los motivos del recurso de casación señalan los recurrentes como normas infringidas las de los artículos 130, 131 y concordantes de la Ley 3/1.984, de 2 de abril [Sic].

Como se advierte, incurren en el mismo defecto de identificación de los preceptos infringidos que en el motivo anterior. Lo que explica que limitemos nuestra respuesta a los dos que han sido individualizados.

Alegan en este motivo que los socios integrados en la fase de protección oficial debieron sustanciar sus diferencias en el seno de la sociedad - impugnando los acuerdos de pagos o inversiones - o con apoyo en las normas que regulaban las consecuencias de la escisión producida.

QUINTO.- En el motivo que se examina incurren los recurrentes en una petición de principio, al no tomar, como punto de partida de su razonamiento en el orden fáctico, la afirmada realidad de que el desvío de fondos se efectuó ocultándolo a los perjudicados y prescindiendo de las normas de funcionamiento orgánico y contable de la cooperativa, las cuales, en todo caso, no excluyen la posibilidad de aplicar al caso las reglas jurídicas antes mencionadas.

Por otro lado, no han tenido en cuenta los recurrentes que la cooperativa demandante no actúa en el proceso como titular de derechos propios contra Nuevo Perfil,

Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas, sino en la condición de cesionaria de los créditos de los socios integrados en la fase de protección oficial de la última.

El motivo se desestima».

* STS de 29 de septiembre 2011 (Civil) [RJ 2011/6588]

Ponente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán

Resumen: *Improcedencia de la acción individual de responsabilidad ejercitada por los socios de una cooperativa andaluza de primer grado contra los miembros de su Consejo rector por haber entregado toda la producción de aceite de la campaña agrícola a la cooperativa de segundo grado a la que pertenecía la primera y que no podía pagar por su vacío patrimonial. El TS confirma la sentencia de la Audiencia Provincial. El TS rechaza la impugnación de los actores basada en que la AP había aplicado los arts. 133.1 y 135 LSA de 1989 y no los apdos 1 y 2 del art. 72 Ley de Cooperativas de Andalucía. Argumenta el TS que, al no existir un mayor rigor de la ley andaluza para con los miembros del Consejo rector, ni por tanto sobre las diferentes consecuencias de aplicar una u otra ley, el motivo debe considerarse vacío de contenido real a los efectos de poder casar la sentencia impugnada. Frente a la alegación de que los demandados infringieron su deber de diligencia, el TS afirma que dicho motivo se basa, muy claramente, en unos hechos distintos de los que la sentencia recurrida declara probados, como que en el momento que se entrega la producción de aceite a la cooperativa de segundo grado no constaba el vaciamiento patrimonial de la cooperativa de segundo grado, y que, cuando empezaron a tener conocimiento de la conducta del gerente de la cooperativa de segundo grado, reaccionaron de inmediato encargando una auditoría que sirvió de base para interponer una querrela contra el gerente. Por otra parte, el TS rechaza la infracción del art. 158 LCA, ya que la AP sólo alude a dicho precepto para razonar que no cabe una responsabilidad en cascada de quien simultáneamente pertenezca al Consejo rector de una cooperativa de primer grado y al de otra de segundo grado; y si lo pretendido en el motivo fuese que en la demanda sí se ejercitó una acción individual de responsabilidad contra determinados demandados como miembros del Consejo rector de la cooperativa de segundo grado no solo tendría que haberse alegado así sino que, además, tendría que haberse planteado como infracción procesal y no como motivo de casación.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- El litigio causante del presente recurso de casación versa sobre la responsabilidad del presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y cinco vocales del Consejo rector de una sociedad cooperativa andaluza de primer grado, dedicada a la molturación de aceituna y posterior venta del aceite obtenido, frente a los socios demandantes que ejercitaron contra ellos la acción individual de responsabilidad. (...)

Lo pedido en la demanda fue la condena solidaria de los nueve demandados a pagar la cantidad en que cada uno de los demandantes se consideraba perjudicado por la diferencia entre lo recibido a cuenta por los kilos de aceite correspondientes a la aceituna entregada en su momento a la cooperativa y lo que tendría que haber recibido en función del valor del kilo de aceite de oliva en el término municipal para la campaña 2004/2005, y la razón de considerar responsables a los demandados era, en esencia, haber entregado el aceite producido, para su comercialización, a una cooperativa de segundo grado cuya gestión, especialmente en la campaña 2004/2005, había sido “catastrófica”, dándose la circunstancia de que el presidente de la cooperativa de primer grado (Nuestra Señora del Carmen de Almedinilla, en adelante Almedinilla) lo era también de la de segundo grado (Almazaras de Priego, en adelante Almazaras) y el vicepresidente de Almedinilla era a su vez interventor de Almazaras, por lo que necesariamente tenían que conocer “desde el inicio las gravísimas irregularidades y la situación de pésima gestión y auténtica catástrofe en lo concerniente a la gestión y administración de Almazaras de Priego”(hecho sexto de la demanda).

Las razones por las que la sentencia de primera instancia [Sent. Juzgado 1ª Instancia n.º 9 y de los Mercantil de Cordoba de 7 de junio 2007] desestimó la demanda fueron, en síntesis, las siguientes: 1ª) En este litigio solo cabía pronunciarse sobre la responsabilidad de los demandados como miembros del Consejo rector de Almedinilla, no del de Almazaras, y la circunstancia de que dos de aquellos fueran a su vez presidente e interventor de Almazaras no determinaba por sí sola su responsabilidad; 2ª) como en materia de responsabilidad del Consejo rector frente a terceros el art. 72.3 de la Ley 2/1999, 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (en adelante LCA) se remitía a la legislación estatal y el art. 43 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (en adelante LC) se remitía al régimen establecido para los administradores de las sociedades anónimas, la norma a tener primordialmente en cuenta era el art. 135 LSA (RCL 1989, 2737) ; 3ª) Almedinilla venía obligada, en virtud del art. 9 .k) de los estatutos de Almazaras, cooperativa de segundo grado a la que pertenecía la de primer grado, toda su producción de aceite, obligación cuyo incumplimiento se calificaba como falta muy grave en el art. 17 de los mismos estatutos; 4ª) de la prueba practicada resultaba que el Consejo rector de Almedinilla había mante-

nido informados a sus socios de la situación de Almazaras; 5ª) a la asamblea general de Almedinilla de 29 de octubre de 2005 se llevó como segundo punto del orden del día una propuesta de acción de responsabilidad contra los miembros de su Consejo rector que no fue aprobada porque ni siquiera llegó a someterse a votación; 6ª) en cambio sí se aprobó en la misma asamblea el voto de confianza a los miembros del Consejo rector propuesto como tercer punto del orden del día, de modo que, ratificada la actuación de los demandados, no cabía exigirles responsabilidad por no haber ejercitado acción de responsabilidad contra los miembros del Consejo rector de Almazaras, “máxime cuando no ha existido una voluntad social en orden a iniciar tales actuaciones”.

Los fundamentos, a su vez, de la sentencia de apelación [SAP Córdoba 18 de enero 2008] para desestimar el recurso de los demandante que lo interpusieron y confirmar por tanto la desestimación de la demanda son, en síntesis, los siguientes: 1º) La responsabilidad frente a terceros de los demandados, como miembros del Consejo rector de una sociedad cooperativa andaluza, se regía, en virtud de la remisión contenida en el art. 72.3 in fine de la LCA a la legislación estatal y del art. 43 LC a la LSA, por los arts. 133 y 135 de esta, lo que suponía, por conexión y tras la reforma llevada a cabo por la Ley 26/2003 (RCL 2003, 1817), “la aplicación de los deberes de los administradores de diligente administración (artículo 127), de fidelidad (artículo 127 bis), de lealtad (artículo 127 ter) y de secreto (artículo 127 quater)”;

2ª) “la acción individual de responsabilidad ... tiene un marcado carácter culpabilístico..., exigiéndose cumplida prueba de la relación de causalidad entre el comportamiento de los consejeros y la lesión patrimonial del demandante”, sin que sea admisible la inversión de la carga de la prueba acerca del dolo o culpa de los demandados;

3ª) de una valoración conjunta de la prueba resultaba que los demandados no habían incurrido “en negligencia en el ejercicio de sus cargos que motivara de forma directa el daño padecido por los demandantes”; 4ª (“[n]o consta que cuando a finales de 2004 y principios de 2005 se realizó la entrega del aceite a la cooperativa de segundo grado el consejo rector de la cooperativa Nuestra Señora del Carmen fuera consciente del vaciamiento patrimonial que se estaba produciendo en la cooperativa de segundo grado a la que pertenece, pues los datos obrantes en autos apuntan a que los primeros indicios de conductas cuando menos sospechosas se tienen en febrero de 2005, cuando la cosecha prácticamente estaba concluida, y que posteriormente la parte de aceite que quedaba por entregar fue liberada, a fin de que se pudiera entregar a terceros”; 5ª) de las declaraciones del presidente del Consejo rector en las actuaciones penales seguidas por las irregularidades en Almazaras se desprendía que “fue a partir de febrero del año 2005 cuando empezó a tener conocimiento de lo que estaba sucediendo, lo que provocó un enfrentamiento con el entonces gerente de la cooperativa, y como

resultado de ello el consejo rector encargó una auditoría, que se concluyó en junio de ese año, y que sirvió de base para interponer una querrela contra el mencionado gerente”; 6ª) por tanto, cuando el Consejo rector de Almedinilla entregó el aceite a Almazaras no tenía conocimiento de las irregularidades en Almazaras, y lo que debía hacer “era precisamente cumplir su obligación estatutaria de entregar toda la producción de aceite a la cooperativa de segundo grado”, no constando tampoco que al tiempo de la entrega Almazaras hubiera incurrido en incumplimiento de sus obligaciones para con Almedinilla; 7ª) el hecho de que el presidente del Consejo rector de Almedinilla lo fuera también del de Almazaras y el vicepresidente de aquella fuera a su vez interventor de esta no determinaba por sí solo su responsabilidad, al faltar prueba directa de que al tiempo de la entrega del aceite tuvieran conocimiento “de las contingencias internas que estaban sucediendo en dicha cooperativa de segundo grado”; 8ª) además, según la STS 4-6-02, “el desempeño del cargo en el Consejo rector de la cooperativa de segundo grado se hace a título personal, independientemente de su vinculación con la de primer grado”; 9ª) esto impide apreciar una responsabilidad “en cascada” del presidente de Almedinilla por su actuación como presidente de Almazaras, y respecto de determinadas operaciones con una sociedad limitada, de la declaración del presidente de esta en la causa penal no se desprendía que aquel estuviera al tanto de tales operaciones antes de la auditoría de junio de 2005; 9ª) la sentencia de primera instancia no había confundido la acción individual de responsabilidad, ejercitada en la demanda, con la acción social, pues sus consideraciones sobre la falta de aprobación del ejercicio de la acción social en la asamblea general de Almedinilla no eran más que “un argumento a mayor abundamiento”, en cualquier caso no irrelevante porque si se imputaba negligencia a los demandados por no haber ejercitado la acción social contra Almazaras, resulta que esta falta de ejercicio respondió a un acuerdo de dicha asamblea; 10ª) además, “no habiéndose realizado todavía liquidación definitiva de la aceituna de la campaña controvertida, sino solamente una liquidación provisional, es prematuro afirmar que ya se ha producido el daño en el patrimonio de los actores, que por ahora sería reconducible al perjuicio por el retraso en el cobro pero no a la ausencia total de cobro, sobre la que todavía no hay datos ciertos sobre su alcance e importe” ; 11ª) de lo anterior resulta que al tiempo de interponerse la demanda “lo que podía constar era el perjuicio patrimonial producido a la cooperativa de primer grado por la falta de cobro del aceite entregado a la cooperativa de segundo grado, cuestión más propia -de haberlo decidido los cooperativistas- de una acción social ejercitada por la cooperativa base frente a la de segundo grado, que de una acción individual de algunos cooperativistas aislados contra su consejo rector”; 12ª) no procede pronunciarse sobre la posibilidad legal de ejercicio de acción individual de los cooperativistas de primer grado frente a los consejeros

de la cooperativa de segundo grado por no ser objeto de este litigio, pero sí debe recordarse que los arts. 158 a 160 LCA intentaban guardar un equilibrio entre la finalidad tradicional de la institución cooperativa de segundo grado mediante una agrupación empresarial de tipo jerárquico y una finalidad más amplia de coordinar la actividad económica de sus socios en el marco de un grupo empresarial igualitario.

SEGUNDO.- El recurso de casación interpuesto contra la sentencia de apelación por los dieciocho demandantes que siguen manteniendo sus pretensiones, recurso que es el único a resolver ya que el extraordinario por infracción procesal no fue admitido en su momento, se compone de seis motivos.

El motivo primero se funda en violación, por no aplicación, de los apdos 1 y 2 del art. 72 LCA, que prevén la responsabilidad de los miembros del Consejo rector frente a los socios por los perjuicios que les causen infringiendo el deber de diligencia que corresponde a un ordenado gestor de cooperativas (apdo. 1) y el deber de diligencia con que deben desempeñar el cargo (apdo. 2). En su desarrollo argumental, después de exponerse diversas opiniones doctrinales sobre el rigor exigible a los miembros del Consejo rector en cuanto administran un patrimonio ajeno, estando obligados a conservar el valor de la empresa o establecimiento en marcha y no pudiendo invocar desconocimiento de los negocios, baja formación empresarial ni incapacidad de gestión por su condición de agricultores, se alega, en síntesis, que el Consejo rector de Almedinilla conocía desde finales de septiembre de 2004, y plenamente en enero y febrero de 2005, las irregularidades de Almazaras; que pese a ello se entregó a Almazaras la totalidad de la producción de aceite “sin adoptar ningún tipo de garantía de cobro”; que en la operación irregular de Almazaras con una sociedad limitada intervino personalmente el demandado presidente del Consejo rector de Almedinilla y Almazaras; y en fin, que los demandados no pueden quedar exentos de responsabilidad por su condición de agricultores de escasa preparación.

Aun cuando ciertamente la acción ejercitada en la demanda sea la de responsabilidad de los miembros del Consejo rector de Almedinilla frente a sus socios demandantes, no frente a terceros, y la LCA contenga referencias específicas a los deberes de diligencia de los miembros del Consejo rector y a su responsabilidad frente a los socios por los daños y perjuicios que les causen, tales referencias no introducen ningún régimen en verdad diferente del de la acción individual de responsabilidad prevista en los arts. 133.1 y 135 LSA de 1989 en relación con sus arts. 127 a 127 quáter, vigentes al tiempo de los hechos enjuiciados y siendo, por tanto, a los que se remitía el art. 43 LC.

A partir de lo anterior, y como quiera que la esencia del motivo consiste en que, frente a lo apreciado por la sentencia recurrida, los demandados infringieron el deber de diligencia que corresponde a un ordenado gestor de cooperativas y el deber de

diligencia con que debían desempeñar sus cargos, procede desestimarlos, porque tal discrepancia no se sustenta en una crítica al juicio de valor de la sentencia impugnada sobre el alcance de los deberes de los miembros del Consejo rector, materia sí revisable en casación, sino, muy claramente, en unos hechos distintos de los que la sentencia recurrida declara probados. Así, en el motivo se da por sentado que el Consejo rector de Almedinilla conocía las irregularidades de Almazaras desde finales de septiembre de 2004, y sin embargo la sentencia impugnada declara que cuando a finales de 2004 y principios de 2005 se entregó la producción de aceite a Almazaras no constaba el vaciamiento patrimonial de esta porque los primeros indicios de conductas sospechosas aparecieron en febrero de 2005, después de lo cual se liberó la parte de aceite aún no entregada para poder venderla a terceros; y se da asimismo por sentada la participación directa del demandado presidente del consejo rector en las operaciones irregulares de Almazaras con una sociedad de responsabilidad limitada cuando lo probado, según la sentencia recurrida, es que dicho demandado empezó a tener conocimiento de la conducta del gerente de Almazaras en febrero de 2005 y reaccionó de inmediato encargando una auditoría que sirvió de base para interponer una querrela contra el gerente.

En consecuencia el motivo incurre en el defecto de la petición de principio o hacer supuesto de la cuestión, pues su tesis sobre la infracción por los demandados de sus deberes de diligencia se sustenta en hechos frontalmente opuestos a los que la sentencia recurrida declara probados y, además, omite cualquier consideración sobre la falta de constancia de los daños alegados en la demanda por estar pendiente de liquidación definitiva la campaña 2004/2005.

TERCERO.- El motivo segundo se funda en violación, por no aplicación, del art. 73.6 LCA, que faculta a cualquier socio para ejercitar acción de indemnización de daños y perjuicios contra los miembros del Consejo rector, e impugna la sentencia recurrida por sus consideraciones sobre lo sucedido en la asamblea general de 29 de octubre de 2005, ya que, según la parte recurrente, como puede comprobarse “si se examina el Acta”, en realidad el punto del orden del día relativo a la acción de responsabilidad de los miembros del Consejo rector de Almedinilla, no de Almazaras, se retiró “de forma clandestina e ilegal”.

Este motivo se desestima por su falta de contenido real porque, además de introducir un hecho que la sentencia recurrida no declara probado, cual es el de la ilegal retirada del punto del orden del día, lo cierto es, de un lado, que la acción ejercitada en la demanda no fue la social, sino la individual, y, de otro, que según declara probado la sentencia de primera instancia y acepta la de apelación, la falta de aprobación del ejercicio de acción social fue seguida de un voto de confianza de la asamblea a los demandados, lo que se valora por la sentencia impugnada no como un dato

excluyente de la responsabilidad de los demandados frente a los recurrentes pero sí como un elemento a tener en cuenta en orden a la aprobación por la asamblea de su gestión del conflicto con Almazaras.

CUARTO.- Los motivos tercero, cuarto y quinto se examinan conjuntamente al plantear por igual la improcedencia de aplicar la legislación estatal en vez de la LCA. En el motivo tercero se denuncia infracción, por aplicación indebida, del art. 2 de la Ley de Cooperativas estatal por ser indudable que la cooperativa Almedinilla desarrolla su actividad únicamente en Andalucía y por tanto se rige por la LCA; en el motivo cuarto se denuncia infracción del art. 43 de dicha ley estatal, también por aplicación indebida, al contener la ley andaluza normas específicas sobre la acción individual de responsabilidad de los miembros del Consejo rector frente a los socios; y el motivo quinto, en fin, denuncia infracción de los arts. 133 y 135 LSA de 1989, asimismo por aplicación indebida en virtud de remisión del no aplicable art. 43 LC.

Los tres motivos se desestiman porque aun cuando, como ya se ha razonado en el fundamento jurídico segundo, la LCA contenga referencias específicas a la acción de responsabilidad de los socios contra los miembros del Consejo rector, el régimen de tal responsabilidad no difiere sustancialmente del de la LSA de 1989 al que por entonces se remitía la Ley estatal de Cooperativas de 1999. Lo determinante para uno y otro régimen era si los miembros del Consejo rector habían actuado o no con la diligencia debida en función de sus respectivos cargos, y en este punto, como también se ha razonado en el fundamento jurídico segundo, la discrepancia de los recurrentes con la sentencia impugnada se sustenta en unos hechos opuestos a los que esta declara probados, por lo que, al no contener estos motivos ningún argumento sobre un posible mayor rigor de la ley andaluza para con los miembros del Consejo rector, ni por tanto sobre las diferentes consecuencias de aplicar una u otra ley, deben considerarse vacíos de contenido real a los efectos de poder casar la sentencia impugnada.

QUINTO.- El sexto y último motivo se funda en infracción del art. 158.10 LCA, pero su desarrollo argumental no permite entender por qué se entiende vulnerado.

El apdo. 10 del art. 158 LCA se limita a disponer que “[l]as cooperativas de segundo o ulterior grado se regirán, en primer término, por este artículo, en lo no previsto, por las normas específicas de aquel tipo de cooperativas que resulten mayoritarias en la entidad de segundo y ulterior grado y, en su defecto, por las normas generales de esta ley”, y la sentencia recurrida menciona dicho art. 158, en su fundamento jurídico cuarto, para razonar que no cabe una responsabilidad en cascada de quien simultáneamente pertenezca al Consejo rector de una cooperativa de primer grado y al de otra de segundo grado, y en su fundamento jurídico quinto, junto con los arts. 159 y 160 de la propia LCA, para razonar sobre las finalidades de las coope-

rativas andaluzas de segundo grado, pero no sin haber antes puntualizado que la posibilidad legal de ejercicio de acción individual de los cooperativistas de primer grado frente a los consejeros de la cooperativa de segundo grado excedía del objeto del proceso.

Por tanto este motivo carece de verdadero contenido a los efectos de poder casar la sentencia impugnada, pues si lo pretendido mediante el mismo fuese que en la demanda sí se ejerció una acción individual de responsabilidad contra determinados demandados como miembros del Consejo rector de Almazaras no solo tendría que haberse alegado así sino que, además, tendría que haberse planteado como infracción procesal y no como motivo de casación.»

* STS de 21 de noviembre de 2011 (Social) [RJ 2012/540]

Ponente: Excmo Sr. Luis Fernando de Castro Fernández

Resumen: *La Jurisdicción laboral es incompetente para conocer de litigios en materia de reintegros y reembolsos de capital social de socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, derivada de su expulsión de la cooperativa como socio de trabajo en la misma.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- 1.- El Juzgado de lo Social nº 1 de los de Reus dictó sentencia en los autos 681/09 y en fecha 11/Enero/2010, acogiendo parcialmente la demanda, confirmó la sanción de la expulsión de Violeta como socia de trabajo de la cooperativa demandada «Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana», pero condenando a ésta a reintegrar a la actora la suma de 3.349,32 euros detraídos de su aportación al capital social. Decisión confirmada íntegramente por la STSJ Cataluña de 20/10/2010 [rec. 2945/10] .

2.- Formula la empresa recurso de casación para la unidad de la doctrina, aportando como decisión de contraste la STSJ Madrid 28/06/05 [re. 2013/05] y denunciando la infracción de los arts. 9.5 LOPJ, 2.º LPL y 87 Ley 27/1999 [16 /Julio].

La cuestión debatida y resuelta en la sentencia de contraste (...) era la relativa a la competencia del Orden jurisdiccional social «para conocer de las reclamaciones que en su caso [se] formulen para la devolución de la cantidad aportada por los socios-trabajadores a las empresas cooperativas». Y aunque no constan otros datos configuradores de la litis (...) lo cierto es que aquella afirmación es suficiente para considerar que se cumple la exigencia que para la viabilidad de la unificación de doctrina impone el art. 217LPL (...).

Es cierto -como observa el Ministerio Fiscal en su estudiado informe- que en el caso de autos la reclamación se produce en el marco de la expulsión/despido de la trabajadora ex art. 52.2 de los Estatutos de la Cooperativa, en tanto que en la sentencia de contraste el iter procesal conocido apunta a una reclamación independiente del reintegro, lo cierto es que tal diferencia no comporta ninguna diferencia sustancial y trascendente, pues -como posteriormente se argumentará- la incompetencia de esta jurisdicción se extiende a toda litis que tenga por objeto el reintegro de las aportaciones, cualquiera que sea el contexto fáctico en el mismo se solicite. (...).

SEGUNDO.- 1.- La cuestión que se suscita en las presentes actuaciones ya ha sido resuelta por la STS 20/11/06 [-rec. 4176/05 -], para la que «los conflictos no basados en la prestación de trabajo o en sus efectos, ni comprometidos sus derechos en cuanto aportante de trabajo y que puedan surgir entre cualquier clase de socio y la cooperativa de trabajo estarán sometidos al orden civil, por lo que no cabe duda, por tanto que la nueva Ley ha clarificado las cuestiones aquí debatidas en relación a lo que establecía la Ley de Cooperativas anterior, por lo que no afectando la cuestión de fondo a resolver a la prestación de trabajo por el socio trabajador, que son los que el párrafo primero de dicho artículo somete al orden social, sino a su mera condición de socio, y a las cantidades entregadas para ser admitido como miembro de la Cooperativa, la competencia para conocer de la reclamación efectuado por el socio trabajador en relación con el reembolso de las aportaciones realizadas no es del orden social, sino del civil... el diferente tratamiento a estos efectos está justificado por la doble condición que el trabajador tiene en la Cooperativa, de carácter mixto, ya que por un lado existe una relación societaria y al mismo tiempo se presta una actividad de trabajo».

Y ésta es la solución que en las presentes actuaciones ha de mantenerse, por seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, así como en aras a la estabilidad de la jurisprudencia, que es la razón de ser del recurso de casación para la unificación de doctrina.

2.- Pero los términos del debate exigen una más cumplida argumentación, cuyo desarrollo por necesidad ha de partir de la evolución legislativa en este punto:

a).- Conforme al art. 125.1 de la Ley de Cooperativas 3/1987 [2 /Abril], «Las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Cooperativas de Trabajo Asociado y el socio trabajador, por su condición de tal... se someterán a la decisión de la jurisdicción del Orden Social, conforme se dispone en los números siguientes». Añadiendo su apartado 2 que «La remisión a la jurisdicción del Orden Social, atrae competencias de sus órganos jurisdiccionales, en todos sus grados, para conocimiento de cuantas cuestiones contenciosas se susciten entre la Cooperativa de Trabajo Asociado y el socio trabajador relacionadas con los derechos y obligaciones derivados de la acti-

vidad cooperativizada de la prestación del trabajo y correlativos derechos y obligaciones económicas, y de un modo concreto de las que atañen ... a los reembolsos y reintegros derivados del cese y a los no detallados comprendidos en la formulación genérica que encabeza esta relación».

b).- Por su parte, el art. 87 de la vigente Ley de Cooperativas 27/1999 [16 /Julio], mantiene una redacción idéntica -salvo diferencias intrascendentes- en su apartado primero, pero el apartado segundo suprime toda relación de concretas cuestiones contenciosas atribuidas al conocimiento de la jurisdicción social, para afirmar en su lugar que «2. Los conflictos no basados en la prestación del trabajo, o sus efectos, ni comprometidos sus derechos en cuanto aportante de trabajo y que puedan surgir entre cualquier clase de socio y las cooperativas de trabajo asociado, estarán sometidos a la Jurisdicción del Orden Civil».

3.- Así como la redacción del art. 125 Ley 3/1987 posibilitaba afirmaciones competenciales como las efectuadas por las SSTs 19/05/87 y 29/05/90, tanto con carácter general [«incorpora esa asociación para trabajar un esquema organizado, dotado para su buen funcionamiento de una cierta jerarquización, teniendo como uno de sus fines que el trabajo sea adecuadamente compensado; lo que son, entre otras, notas comunes a la relación laboral»] como específica para «los reembolsos y reintegros derivados del cese» a los que singularmente aludía aquel precepto, en la misma forma la nueva redacción ofrecida por el art. 87 Ley 27/1999 lleva a la consecuencia de excluir la competencia de los Tribunales del Orden social para conocer los litigios en la materia -reintegros y reembolsos del capital social- de que tratamos:

a).- Diversamente a lo que la decisión recurrida argumenta, respecto de que el art. 87 de la Ley 27/1999 no alteró la formulación competencial previa sino que únicamente mejoró la deficiente técnica jurídica que en este punto ofrecía el art. 125 de la Ley 3/1987, consideramos que la supresión -por la Ley 27/1999 - de toda referencia expresa a los cuestionados reembolsos y reintegros como objeto de posible enjuiciamiento por esta jurisdicción social y por el contrario la remisión al Orden Civil para todos los conflictos «no basados en la prestación de trabajo, o en sus efectos ... y que puedan surgir entre cualquier clase de socio y las cooperativas de trabajo asociado», significan una sustancial modificación normativa que justifica cumplidamente la solución adoptada -y ahora seguida en este procedimiento- por nuestra precitada sentencia de 20/11/06 ;

b).- Las cuestiones relativas al reintegro y reembolso del capital social no se suscitan por la «condición de trabajador» del trabajador asociado, tal como expresamente requiere el citado art. 87.1 de la vigente Ley de Cooperativas, ni guardan relación alguna con la prestación de trabajo, que constituye el fundamento de la atribución de competencia al orden jurisdiccional social [STS 29/05/90 , ya citada], sino que antes

bien palmariamente atienden a los aspectos societarios de la relación [el capital social es justamente el presupuesto del contrato societario], que son los que priman a la hora de determinar la naturaleza jurídica del vínculo existente entre el socio trabajador y la Cooperativa, en todo caso inidentificable con la relación laboral común o especial (SSTS 13/07/09 -rcud 3554/08 -; y 23/10/09 -rcud 822/09-), muy contrariamente a lo que sostiene la sentencia recurrida, al afirmar que «no hay razón alguna para sostener que [la aportación de capital] haya dejado de ser un elemento indisolublemente unido al contrato de trabajo, en la medida en que la aportación se hace precisamente en razón de la condición de trabajador y por ello como una obligación que se deriva del propio contrato de trabajo»; y

c).- En todo caso no parece estar de más observar que la Ley 36/2011 [10/Octubre], reguladora de la jurisdicción social, atribuye al ámbito competencial de los Tribunales de este Orden, «las cuestiones litigiosas que se promuevan ... c) Entre las ... cooperativas de trabajado asociado, y sus socios trabajadores, exclusivamente por la prestación de sus servicios»; y aunque ciertamente se trata de una disposición que ni tan siquiera ha entrado en vigor [Diciembre/2011, conforme a la DF Séptima], no lo es menos que las normas posteriores, aunque sean inaplicables por razones temporales, cumplen una evidente función orientadora, pudiendo «influir» el pronunciamiento de la Sala, en orden a una interpretación acorde con los principios inspiradores de la norma posterior y con mayor motivo cuando ratifican el criterio de la jurisprudencia (recientes, SSTS 30/06/09 -rcud 3066/06 -; 09/12/09 -rcud 339/09 -; y 25/05/10 -rcud 3077/09-).

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada. Sin imposición de costas [art. 233.1 LPL].»

* STS de 1 de diciembre de 2011 (Civil) [RJ 2012/28]

Ponente: Excm.a Sra. Encarnación Roca Trías

Resumen: *Improcedencia de pretensión de persona que no es socia de que la cooperativa de vivienda ejerza el derecho de retracto ex art. 120 de la Ley de Cooperativa de Castilla-La Mancha (actualmente derogado), como consecuencia de la venta a constructora, de unidades de aprovechamiento de una parcela destinada a la construcción de un edificio en altura, dado que el objeto del retracto solicitado no coincide con lo establecido en el citado art 120 LCCM, ya que el retracto que se pide que ejercite la coopera-*

tiva no consiste en una vivienda o local, sino sobre una o varias parcelas cedidas a tercero para su construcción.

Fundamentos de Derecho

«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 (...), 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 (...) 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».

* STS de 12 de diciembre de 2011 (Civil) [RJ 2012/34; TOL2.342.974]

Ponente: Excm. Sra. Encarnación Roca Trías

Resumen: *Responsabilidad solidaria de los miembros del Consejo Rector, de la Comisión Liquidadora y de los socios de cooperativa de vivienda en liquidación por las deudas generadas por la construcción de viviendas. Recuerda el TS la doctrina de la Sala, sentada, entre otras, por la STS de 30 de enero de 2008, en el sentido de que los socios cooperativistas son copromotores de sus viviendas y, para evitar un enriquecimiento injusto, adeudan a la constructora las cantidades no pagadas por los trabajos y materiales que se invirtieron en las mismas. La responsabilidad de los socios será mancomunada conforme al art. 1137 CC., pero la mancomunidad no es imperativa y puede ser alterada por los acuerdos de las partes, como ocurre en el caso donde en el contrato de la cooperativa con la constructora se pactó la responsabilidad solidaria del consejo rector con todos los socios.*

Fundamentos de Derecho

«CUARTO.- La responsabilidad de los socios de la cooperativa por los gastos efectuados en la construcción de las viviendas.

La deuda contraída por la Cooperativa, a través de su consejo rector, con la empresa demandante ahora recurrida (...), incluía los gastos relativos a la construcción de las viviendas adjudicadas a los cooperativistas demandados, los honorarios de gestión devengados por la actora y los intereses de ambos conceptos. Debe recordarse la STS 219/2008, de 30 enero, que recoge la doctrina de otras sentencias de la Sala, en la que se establece que “tratándose, como ocurre en el presente caso, de una obra de

viviendas y locales siendo promotora la cooperativa, y cumpliéndose el objetivo social de la misma en la adjudicación y entrega de tales unidades de obra, a los cooperativistas, la jurisprudencia de esta Sala considera que éstos son co-promotores, y que adeudan, para evitar un enriquecimiento injusto a su favor, a la constructora, las cantidades no pagadas, por los trabajos y materiales que se invirtieron en la misma, es decir, en cada una de las unidades (viviendas o locales) de los que los mismos, como adjudicatarios, obtienen provecho, al llegar a ser propietarios y poseedores de ellos”.

Por tanto, la regla general se enuncia diciendo que los cooperativistas deben las cantidades que la cooperativa está obligada a pagar a la constructora por las obras.

Como efecto de la anterior, surge una segunda cuestión relativa al tipo de responsabilidad con que los socios cooperativistas resultan obligados frente a la constructora y es aquí donde se plantea el recurso de casación, porque al haber sido condenados en forma solidaria, los recurrentes se oponen a ello, alegando las reglas de la mancomunidad, que consideran deben regir esta relación de acuerdo con las normas que citan como infringidas.

Tal como se ha reproducido en el FJ 1º de esta sentencia, en el contrato celebrado entre el consejo rector de la cooperativa y la constructora, se estableció que la responsabilidad correspondía al propio consejo rector, “solidario con todos los socios”. Esta cláusula lleva a los cooperativistas a la necesidad de impugnar la interpretación que de la misma ha llevado a cabo la sentencia recurrida, lo que no han efectuado y se han limitado a aludir la infracción de las normas de la Ley de 1987 y de sus propios estatutos que establecían la regla de la mancomunidad.

La regla que establece la mancomunidad no es imperativa y puede ser alterada por los acuerdos de las partes, pactos que deben ser objeto de interpretación en cada caso concreto (STS 553/2008, de 18 junio). Los socios recurrentes pretenden que no se les puede obligar a responder de forma distinta a la que se establece en los estatutos de la cooperativa, pero esta conclusión sería solo aplicable si no existiese la cláusula de responsabilidad antes referida. De este modo, hay que poner de relieve que los socios pretenden que no se tenga en cuenta una cláusula contenida en el contrato de construcción que por otra parte, no han impugnado.

La Audiencia Provincial no ha aplicado el Art. 1137 CC, ni los artículos citados como infringidos de la LGC y de los estatutos, sino que ha decidido por la interpretación del contrato y la posterior admisión de la gestión, como veremos más adelante y esta cuestión no ha sido impugnada, por lo que deben desestimarse los motivos del recurso.

QUINTO.- La relatividad de los contratos celebrados. Vinculación de los socios.
(...)

Los cooperativistas no pueden alegar que el contrato celebrado entre la sociedad constructora recurrida y el Consejo rector fuera una *res inter alios acta*. El consejo rector es un órgano de administración colegiado y actuó como tal en el otorgamiento de un contrato para la construcción de las viviendas, que era el objeto de la cooperativa. Además, aunque los socios recurrentes digan que no ratificaron dicho contrato, en el supuesto de que ello hubiere ocurrido así sería de aplicación el Art. 1259.2 CC, porque existiría una ratificación tácita, es decir un comportamiento convalidante de los socios al aceptar la obra terminada que correspondía a cada uno.

(...).»

* STS de 18 de enero de 2012 (Civil) [R] 2012/1790]

Ponente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán

Resumen: *Prescripción de la acción social de responsabilidad ejercitada por una sociedad cooperativa andaluza contra el expresidente de su consejo rector por hechos realizados durante el periodo de trece años que duró su mandato. Al no ser procedente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por no contradecir el art. 73.5 de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Andalucía 2/1999, de 31 de marzo, la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil atribuida al Estado en el art. 149.1.6ª CE, procede aplicar a la acción de responsabilidad ejercitada el plazo de prescripción de un año del art. 73.5 LCA y no el art. 949 del C.com. Por otra parte, la petición de rendición de cuentas, aun cuando se presentaba formalmente separada de la acción de responsabilidad, materialmente no era sino un presupuesto más de la única acción verdaderamente ejercitada en la demanda, que era la acción social de responsabilidad, por lo que la vinculación de la rendición de cuentas con la acción de responsabilidad, apreciada por el tribunal de apelación, y la aplicación del mismo plazo de prescripción, no infringió el art. 1964 CC.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- El presente recurso de casación versa sobre la prescripción de la acción o acciones ejercitadas por una sociedad cooperativa andaluza contra el expresidente de su consejo rector por hechos realizados durante el periodo de trece años que duró su mandato.

Las peticiones de la demanda, interpuesta por la cooperativa el 1 de diciembre de 2006, fueron las siguientes: 1ª) La condena del demandado a rendir cuentas de su gestión durante dicho periodo; 2ª) la declaración de que el demandado era responsable de los daños y perjuicios irrogados a la cooperativa al haber actuado contra ella y no haber desempeñado su cargo con la diligencia debida; y 3ª) la condena del demandado a entregar a la cooperativa demandante el equivalente mediante indemnización económica de daños y perjuicios, que se cifraba en 300.000 euros, así como al pago de los intereses legales.

Alegada por el demandado, en su contestación a la demanda, la excepción de prescripción, la sentencia de primera instancia desestimó totalmente la demanda por considerar prescrita la acción con base en los siguientes fundamentos: 1º) Como día inicial del plazo de prescripción debía considerarse el 25 de junio de 2004, fecha en que se había celebrado la junta ordinaria de aprobación de las cuentas anuales, a la que se presentó el informe de revisión contable encargado a un economista tras haber cesado en su cargo el demandado; 2º) el plazo de prescripción aplicable era el establecido en el art. 73.5 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (en adelante LCA), es decir, el de un año desde que los hechos fueron conocidos y, en todo caso, el de tres años desde que se produjeron; 3º) esta norma establecía “un plazo especial frente a la normativa general de la responsabilidad de los administradores sociales consagrada en la LSA y para el cual el plazo sería de cuatro años”; y 4º) según el precedente representado por una sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba ese plazo era el aplicable a la acción de responsabilidad de los consejeros frente a la propia cooperativa, mientras que a la acción de responsabilidad frente a terceros sería aplicable la legislación estatal; 5º) habiendo comenzado a correr el plazo de prescripción el 25 de junio de 2004, no cabía duda de que cuando se presentó la demanda, diciembre de 2006, la acción había prescrito.

Interpuesto recurso de apelación por la cooperativa demandante, el tribunal de segunda instancia lo desestimó y confirmó la sentencia apelada. Fundamentos de su fallo son los siguientes: 1º) La parte actora-apelante consideraba incongruente la sentencia de primera instancia por no haberse pronunciado sobre las acciones de rendición de cuentas y de sustitución o entrega a la cooperativa de los bienes o de su equivalente mediante la correspondiente indemnización; 2º) de la sentencia apelada parecía desprenderse la consideración de dicha acciones como vinculadas a la acción social de responsabilidad y, por tanto, prescritas del mismo modo que esta última; 3º) en consecuencia, lo procedente era examinar en primer lugar si la acción social de responsabilidad había o no prescrito efectivamente y, en segundo lugar, qué relación podía tener esta acción con las otras dos; 4º) al no establecer la ley estatal de coope-

rativas ningún plazo de prescripción, viene entendiéndose como aplicable el general de cuatro años establecido en el art. 949 C.Com ; 5º) sin embargo la LCA sí contiene una previsión expresa y específica en su art. 73.5, aplicable a las acciones de responsabilidad ejercitadas por la cooperativa frente a sus consejeros según sentencia de la propia Audiencia Provincial de 17 de febrero de 2003 que, en cambio y conforme al art. 72 de la misma ley , considera aplicable la legislación estatal a las acciones de responsabilidad ejercitadas por terceros; 6º) la cooperativa demandante hubo de tener conocimiento de los hechos, como muy tarde, el 13 de enero de 2005, fecha en que se adoptó el acuerdo de ejercitar acciones judiciales contra el luego demandado; 7º) por tanto, presentada la demanda el 1 de diciembre de 2006, era evidente que la acción social de responsabilidad estaba prescrita, no siendo posible tomar en consideración el plazo de tres años desde la producción de los hechos por tratarse de un plazo subsidiario, únicamente aplicable en los casos en que no se pueda determinar cuándo se conocieron los hechos; 8º) la acción de condena del demandado a pagar una indemnización por perjuicios equivalente a 300.000 euros “no es una acción autónoma, sino que está vinculada a una previa declaración de responsabilidad social”, de modo que debía seguir la misma suerte de la acción principal; 9º) en cuanto a la acción de rendición de cuentas, ni el art. 59LCA, que regula el cese de los miembros del consejo rector, ni el art. 35 de la ley estatal, su equivalente, prevén expresamente que el presidente de la cooperativa deba rendir cuentas al cesar en sus funciones; 10º) no obstante, debe entenderse como un deber implícito, “anudado al principio de administración diligente y como manifestación de una elemental obligación de transparencia en la gestión”; 11º) pese a ello, “la falta de rendición de cuentas constituiría, en su caso, otro supuesto de responsabilidad del presidente frente a la cooperativa, en los términos del artículo 73 de la Ley de Cooperativas Andaluzas, por lo que nuevamente nos encontramos ante el plazo de prescripción que para tal tipo de acciones establece el párrafo 5º del indicado precepto (la propia demanda, en su hecho séptimo, último párrafo, relaciona o anuda la acción social de responsabilidad con la acción de rendición de cuentas)”; 12º) por tanto esta acción había prescrito igualmente, porque “la cooperativa conocía perfectamente que el cese del demandado como presidente del consejo rector se había producido en diciembre de 2003 y así consta en la demanda”.

Contra la sentencia de apelación ha recurrido en casación la cooperativa demandante mediante tres motivos. El motivo primero se funda en infracción del art. 1964 CC por no separar la sentencia recurrida, “debidamente, la prescripción de la acción dirigida a reclamar responsabilidad civil e indemnización de daños y perjuicios y la acción de rendición de cuentas, que son acciones distintas sujetas cada una de ellas a distintos plazos de prescripción”; el motivo segundo se funda en infracción del art.

949 C. Com. por no haberlo aplicado con preferencia al art. 73.5LCA , que resulta más restrictivo para el ejercicio de la acción dado que el plazo de prescripción establecido en aquel es el de cuatro años; y el motivo tercero se funda en infracción del art. 149.1-6ª de la Constitución por no haberse considerado inconstitucional el art. 73.5LCA , acerca del cual se interesa de esta Sala la elevación de cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional.

SEGUNDO.- Por razones de método debe comenzarse el estudio del recurso por su motivo tercero y último, que no es tanto un verdadero motivo de casación cuanto una exposición de las razones por las que, según la parte recurrente, esta Sala debería plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad del art. 73.5LCA de 1999 (actualmente derogada por la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas). (...)

TERCERO-. Las razones por la que la parte recurrente considera que el art. 73.5 LCA es contrario al art. 149.1-6ª de la Constitución son, en síntesis, las siguientes: 1ª) Aunque la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de cooperativas comprende la competencia legislativa, en su ejercicio tiene que respetar la legislación civil, mercantil y procesal del Estado en cuanto sea aplicable a las cooperativas; 2ª) la competencia para dictar normas sobre el instituto de la prescripción se halla reservada al Estado con carácter exclusivo, ya sea en virtud del art. 149.1-6ª de la Constitución , si se legisla en materias mercantiles, penales o procesales, ya en virtud de su art. 149.1-8ª, si se legisla en materia civil, como tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en su sentencia 72/1983, de 24 de julio, a propósito de la posible inconstitucionalidad de varios preceptos de la Ley de Cooperativas del País Vasco; 3ª) la LCA se promulgó en ejercicio de las competencias que según el art. 13.20 del anterior Estatuto de Autonomía para Andalucía (LO 6/1981, de 30 de diciembre) tenía asumidas dicha Comunidad, pero siempre “respetando la legislación mercantil”; 4ª) el límite de la competencia legislativa autonómica no solo ha de encontrarse en el respeto a la legislación mercantil sino, ante todo y sobre todo, a lo establecido en la Constitución en materia de competencias exclusivas del Estado; 5ª) si el art. 13.20 del Estatuto de Autonomía de Andalucía acordaba respetar la legislación mercantil, esto solo podía deberse a que el derecho cooperativo forma parte del derecho mercantil; 6ª) “hay que distinguir entre las competencias, entendidas como conjuntos concretos de poderes y de funciones cuya titularidad ostenta la Comunidad Autónoma y los actos producidos en el ejercicio de tales competencias”; 7ª) esta diferencia es especialmente importante cuando dichos actos consisten en la creación de normas jurídicas, pues “así como las competencias y su ejercicio tienen una referencia territorial expresa (en nuestro caso el territorio andaluz), no puede ocurrir lo mismo en modo alguno con el derecho y con las normas emanadas

de tales competencias”; 8ª) como declaró la citada STC 72/1983, constituye un error pensar que las normas emanadas de las Comunidades Autónomas son normas de efectos en el espacio estrictamente territoriales, pues en el art. 149.1-8ª de la Constitución hay una referencia clara a las “normas para resolver los conflictos de leyes”, y estas no son solo las que constituyen el Derecho internacional privado sino también las constitutivas del Derecho interregional; 9ª) por tanto habría que acudir a las normas de Derecho interregional contenidas en el Código Civil; 10ª) la inconstitucionalidad del art. 73.5LCA se produce por razón de su contenido, pues al tratarse de una norma de competencia “cabe sostener su inconstitucionalidad, en la medida en que el establecimiento de las normas sobre prescripción de acciones es competencia del Estado, sin que ninguna Comunidad Autónoma pueda modificarlo”, y menos aún optando por un plazo de menor duración, y por tanto más restrictivo, para el ejercicio de la acción, “pero si la ley regional aplica correctamente el sistema establecido por la ley estatal, tampoco esa inconstitucionalidad meramente formal se sigue de modo necesario”; 11ª) en consecuencia procede, antes de dictar sentencia, elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad del art. 73.5LCA.

CUARTO.- Esta Sala no considera que el art. 73.5 LCA contradiga la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil atribuida al Estado en el art. 149.1-6ª de la Constitución y, por tanto, entiende que no procede plantear al Tribunal Constitucional la cuestión que propone la parte recurrente.

Ciertamente el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981 estableció la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de “Cooperativas, Pósitos y Mutuas no integradas en el sistema de la Seguridad Social, respetando la legislación mercantil” (art. 13.20), salvedad esta última que solo podía responder a la atribución de competencia exclusiva al Estado, por el art. 149.1-6ª de la Constitución, en materia de legislación mercantil.

La ley estatal vigente por entonces era la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas, cuyo art. 35, al regular la responsabilidad del consejo rector y del director, establecía un plazo de prescripción de tres años para la acción social de responsabilidad, así como para la individual ejercitada por quien fuera socio, y el plazo de prescripción establecido en el art. 1968 CC para la acción individual entablada por terceros (apdos. 2 y 4).

Este régimen se mantuvo sustancialmente en la siguiente ley estatal, la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas (art. 65), y entre ambas se dictó, al amparo del art. 13.20 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y respondiendo al mandato constitucional de fomentar las sociedades cooperativas “mediante una legislación adecuada” (art. 129.3 de la Constitución), la Ley 2/1985, de 2 de mayo, de sociedades cooperativas andaluzas, cuyo art. 41, regulador de la responsabilidad de los

miembros del consejo rector, establecía para la acción social un plazo de prescripción de tres años “a contar desde el momento en que pudo ser ejercitada” (art. 41.3), coincidiendo así con lo dispuesto en el art. 35.2 de la ley estatal de 1974.

Como se ha indicado ya, la ley estatal de 1987 mantuvo en su art. 65 una regulación específica de la responsabilidad de los miembros del consejo rector frente a la cooperativa, frente a los socios y frente a terceros, y de su D. Final 1ª. 2, dictada “a efectos de la competencia de desarrollo legislativo que tienen atribuidas determinadas Comunidades Autónomas en materia de cooperativas”, se desprendía que dicho art. 65 tenía el carácter de norma básica, pues este carácter se atribuía a todas las normas contenidas en la propia ley, salvo las mencionadas a continuación en la propia D. Final, y el art. 65 no aparecía entre las mencionadas.

Publicada ya la siguiente ley andaluza de cooperativas, es decir, la Ley 2/1999 (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 20 de abril de 1999 y Boletín Oficial del Estado de 5 de mayo del mismo año), cuyo art. 73 es el aplicado por la sentencia recurrida y el cuestionado por la parte recurrente como inconstitucional, se publicó poco después la todavía vigente ley estatal, la Ley 27/1999, de 16 de julio (Boletín Oficial del Estado de 17 de julio de 1999). Esta última ley estatal supuso un cambio significativo en orden a la posible concurrencia de legislación estatal y autonómica en materia de cooperativas. Si ya en la exposición de motivos de la ley estatal de 1987 se reconocía “[e]l cambio experimentado tanto en el sistema político español como en la estructura del Estado, con la atribución de distintas competencias en materia de cooperativas a las Comunidades Autónomas”, la ley estatal de 1999 vino a dar un paso más, decisivo, que justificaba así en su exposición de motivos: “El asumir las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva en esta materia significa, en la práctica, que el ámbito de aplicación de la nueva Ley ha sido ampliamente reformulado, por lo que hace necesaria una definición del mismo. Así se ha establecido en el art. 2, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional. El alcance del ámbito de aplicación de la nueva Ley es, por consiguiente, estatal, al que se acogerán las sociedades cooperativas que desarrollan su actividad en este ámbito”. En coherencia con esta justificación, el art. 2 de la propia ley estatal dispone que esto será de aplicación “[a] las sociedades cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal”. Y a diferencia de las dos leyes estatales que la habían precedido, esta de 1999 no contiene ya una regulación específica de la responsabilidad de los miembros del consejo rector, sino que su art. 43 se limita a remitirse genéricamente a “lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas”.

De todo lo anterior cabe concluir que tanto al interponerse la demanda como al dictarse la sentencia recurrida el art. 73.5 CA respetaba la legislación mercantil estatal,

cumpliendo así lo que a su vez disponía el Estatuto de Autonomía para Andalucía, ya que era la propia legislación estatal la que reconocía competencia a la Comunidad Autónoma en materia de responsabilidad de los miembros del consejo rector de las sociedades cooperativas andaluzas, incluido el plazo de prescripción de la acción social, que no debe olvidarse es la ejercitada por la propia cooperativa contra miembros de un órgano de la misma, ámbito interno que evita cualquier perjuicio a la tutela efectiva de eventuales derechos de terceros por relaciones jurídicas cuyos elementos o efectos no se limiten estrictamente a la Comunidad Autónoma de Andalucía, ya que el art. 72.3 LCA in fine se remite, para la responsabilidad frente a terceros, a “la legislación estatal aplicable”.

Tampoco la doctrina del Tribunal Constitucional ofrece razones bastantes para cuestionar la constitucionalidad del art. 73.5 LCA.

Ya la STC 72/1983, especialmente invocada por la parte recurrente, declaró que la interpretación sistemática de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, en aquel caso del País Vasco, había de hacerse prescindiendo “de cualquier posición doctrinal acerca de si las cooperativas han de calificarse o no como sociedades mercantiles, ya que la interpretación ha de situarse en el contexto del ordenamiento vigente” (FJ 3º), centrando su análisis, a continuación, principalmente en si la eficacia atribuida a la ley autonómica excedía o no de la competencia territorial en materia de cooperativas asumida por la Comunidad Autónoma (FJ 6º) y en si existía o no verdadera contradicción entre determinadas normas de la ley autonómica y la legislación mercantil estatal, concretamente la relativa al Registro Mercantil (FJ 8º).

A su vez la STC 241/2005, de 11 de noviembre, recopilatoria de toda la doctrina anterior del propio Tribunal sobre la materia, destacó la transformación llevada a cabo por el art. 2 c) de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, al transferir a las comunidades autónomas la competencia exclusiva sobre “cooperativas y mutuas no integradas en el sistema de Seguridad Social, respetando la legislación mercantil”, por lo que concluía que “[s]e ha homogeneizado así el panorama competencial en la materia” (FJ 3º.a). Tras subrayar la necesidad de interpretar el límite territorial que marcaba el deslinde competencial “con la flexibilidad suficiente para no variar de contenido las competencias asumidas” y que “la unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimientos estancos”, reiteraba la “necesidad de conjugar los títulos competenciales” (FJ 3º.b), concluyendo que no procedía declarar inconstitucional el art. 54 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, ley estatal cuestionada entonces por la Junta de Andalucía, porque “lo dispuesto en la Ley autonómica [la LCA de 1999] determina la inaplicabilidad a las cooperativas de crédito andaluzas de la Ley estatal de cooperativas” (FJ 8º párrafo último).

Finalmente, el auto del Tribunal Constitucional 203/2008, de 7 de julio, acordó la inadmisión de un recurso de amparo contra las respectivas sentencias de un Juzgado de Primera Instancia y de una Audiencia Provincial en un litigio sobre impugnación de acuerdos sociales de una cooperativa riojana, recurso fundado precisamente en que el cómputo del plazo de caducidad de la acción establecido en la ley autonómica tenía que hacerse conforme a la LOPJ, excluyendo el mes de agosto. Pues bien, el Tribunal Constitucional razona que “los propios recurrentes no discrepan ni sobre la aplicabilidad de la citada ley (la Ley de Cooperativas de La Rioja), ni sobre la consideración de que se encuentran ante un plazo sustantivo y no procesal”; considera no irrazonable que la Audiencia Provincial hubiera aplicado la Ley estatal 30/92 para computar el plazo, porque así lo establecía la propia ley autonómica en su disposición adicional primera; y en fin, en ningún momento se cuestiona la constitucionalidad de la ley autonómica por una posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado en las materias 6ª u 8ª del art. 149.1 de la Constitución.

Por otra parte, son muchas las ocasiones en que esta Sala ha aplicado la ley andaluza de cooperativas vigente en cada momento sin cuestionarse su constitucionalidad, e incluso en su sentencia de 1 de diciembre de 2003 (rec. 569/98) consideró la Ley de Cooperativas Andaluzas de 1985 como de aplicación preferente a la ley estatal de 1987 en materia de caducidad de la acción de acuerdos perjudiciales para una cooperativa.

QUINTO.- Descartada la inconstitucionalidad del art. 73.5 LCA, y por tanto el planteamiento de cuestión ante el Tribunal Constitucional, y procediendo en consecuencia desestimar el motivo tercero del recurso por sustentarse precisamente en la inconstitucionalidad de aquella norma, también ha de ser desestimado el motivo segundo del recurso, fundado en infracción del art. 949 C. Com. por no haberse aplicado su plazo de prescripción de cuatro años, más extenso que el establecido en la LCA y por eso más acorde con la interpretación restrictiva del instituto de la prescripción.

Como se desprende de todo lo razonado hasta ahora el problema no consiste, aunque el alegato del motivo parezca querer plantearlo así, en cuál sería el plazo de prescripción aplicable a la vista de que la ley estatal de 1999 prescinde ya de establecer plazos específicos y opta por remitirse a “lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas”, sino en si era o no aplicable el art. 73.5LCA efectivamente aplicado por la sentencia recurrida, que establece unos plazos específicos como antes hacía la legislación estatal.

De ahí que, admitida la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la norma aplicable sea el art. 73.5LCA y no el art. 949 C.Com. porque, como declaró la ya citada STC 291/2005 , “[l]a supletoriedad, en suma, en la relación

Derecho estatal-Derecho autonómico, opera a favor de aquél y no de este último, de manera que no cabe la pretendida norma autonómica supletoria de la estatal, siendo inconstitucional la que así lo disponga”.

En definitiva, existiendo norma autonómica que establece un plazo de prescripción sin efectos más allá del ámbito interno de la cooperativa andaluza, no hay razón alguna para aplicar una ley estatal que a su vez se remite a la regulación de otra ley estatal no específica ya sobre cooperativas.

SEXTO.- El motivo primero, único pendiente aún de resolver y fundado en infracción del art. 1964 CC, impugna la sentencia recurrida por no haber separado debidamente, al apreciar la prescripción, la acción de responsabilidad civil e indemnización de daños y perjuicios de la acción de rendición de cuentas, que en opinión de la parte recurrente no estaría sujeta al plazo de prescripción establecido en el art. 73.5 LCA sino al de quince años establecido en la norma citada como infringida.

El alegato del motivo, tras reproducir la fundamentación que la sentencia impugnada dedica a justificar por qué la acción de rendición de cuentas debía quedar sujeta al mismo plazo de prescripción que la de responsabilidad, aduce que la acción de rendición de cuentas no está sujeta a ningún plazo especial de prescripción, que la sentencia recurrida viola la reiteradísima doctrina jurisprudencial sobre la interpretación restrictiva del plazo de prescripción, que según el art. 102 LSA la rendición de cuentas es una obligación ineludible del representante o administrador de toda sociedad, que conforme a los arts. 1720 y siguientes del CC la rendición de cuentas es el último acto de la gestión del mandatario, que la jurisprudencia afirma la obligación de rendir cuentas por la propia naturaleza jurídica de la gestión de negocios, que la información facilitada por el demandado durante el procedimiento no acredita la veracidad de su diligente gestión durante los trece años en que estuvo al frente de la cooperativa demandante, que la acción de rendición de cuentas “es autónoma e independiente de la responsabilidad derivada de la acción de responsabilidad social derivada de su irregular negligente gestión en la cooperativa”, que se infringe el ordenamiento al aplicar a la acción de rendición de cuentas el plazo de un año establecido en el art. 73.5LCA porque “no está previsto para la acción de responsabilidad”, que según la STS 3-10-2001 el plazo aplicable a la acción de responsabilidad contra los administradores es el de cuatro años del art. 949 C.Com y, en fin, que cesado el demandado en su cargo el 3 de diciembre de 2003 sin haber rendido cuentas de su gestión e interpelado notarialmente el 30 de junio de 2006 y judicialmente el 1 de diciembre siguiente, “es obvio que la acción de rendición de cuentas no se encontraba prescrita en la fecha de presentación de la demanda”.

Así planteado, el motivo ha de ser desestimado porque, al margen de la inseguridad que denota el propio alegato del motivo al derivar en su parte final hacia el plazo de

prescripción de cuatro años como subsidiario del de quince años, lo que equivale a identificar la acción de rendición de cuentas con la de responsabilidad, y aparte de asimilar a los miembros del consejo rector de una cooperativa a los mandatarios, en contra de lo declarado por la jurisprudencia de esta Sala sobre la distinción entre representación orgánica y representación voluntaria en sentencias, por ejemplo, de 19 de enero de 2000 (rec. 1220/95) y 14 de marzo de 2002 (rec. 3027/96), lo cierto es que en la demanda de la parte hoy recurrente la petición de rendición de cuentas se presentaba formalmente separada de las otras dos peticiones, que la propia parte recurrente ya acaba admitiendo en casación como una sola a los efectos de la prescripción, pero materialmente no era sino un presupuesto más de la única acción verdaderamente ejercitada en la demanda, que era la acción social de responsabilidad.

Debe aplicarse, por tanto, la distinción entre verdaderas pretensiones y meros presupuestos de la pretensión incluidos en las peticiones, como hacen la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala en materia de congruencia o de cuantía exigible para acceder a la casación (SSTC 222/1994 y 51/2010 y SSTS 17-2-92, 18-7-97 y 26-3-01), pues en el presente caso, un litigio civil promovido tras unas diligencias previas penales para exigir responsabilidad al expresidente del consejo rector de la cooperativa demandante con base en unos informes de auditoría y periciales sobre las cuentas de cinco ejercicios anteriores, de modo que en la demanda se fijaban no solo los hechos determinantes de la responsabilidad del demandado sino que incluso se le reclamaba el pago de una cantidad concreta, la petición de rendición de cuentas desempeñaba materialmente la misma función que una alegación de que el demandado debía responder frente a la cooperativa si en su oposición a la demanda, y mediante la prueba correspondiente, no desvirtuaba aquellos hechos y pruebas determinantes de su responsabilidad por el importe fijado en la propia demanda.

Si a lo anterior se une lo ilógico que resulta admitir para la acción de responsabilidad un plazo que, incluso en la tesis de la parte recurrente, nunca sería superior a cuatro años, mientras a la acción de rendición de cuentas, de la que en su caso dimanaría esa responsabilidad, se le asigna un plazo de prescripción de quince años, la desestimación del motivo no viene sino a corroborarse, ya que en definitiva la vinculación de la rendición de cuentas con la acción de responsabilidad, apreciada por el tribunal de apelación, no infringió el art. 1964 CC.»

* STS de 24 de enero de 2012 (Cont-admvo) [RJ 2012/351]

Ponente: Excmo. Sr. Oscar González González

Resumen: *Régimen fiscal de cooperativas. Impuesto de Sociedades ejercicios 1992-1996. Pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida por distribución de retornos sociales a terceros no socios. Consideración de los usufructuarios de acciones de la cooperativa como terceros no socios, a los efectos de la causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida, establecida en el art. 13.6 de la Ley 20/1990, en el que se establece dicha pérdida “Cuando los retornos sociales... fueren distribuidos a terceros no socios”. Consideración como extracooperativos de los ingresos financieros obtenidos por la cooperativa como consecuencia de la colocación de excedentes de tesorería en depósitos bancarios o en letras del Tesoro y Fondos Públicos. Consideración como ingresos extracooperativos de los resultados de la cancelación de determinadas cuentas con saldo acreedor de la cooperativa, pues, aun estimando como señala la cooperativa que estos rendimientos tuvieren su origen en los excesos de provisiones dotadas a posibles pérdidas o responsabilidades, supondrían la cancelación de una obligación que previamente se consideró existente, produciendo una alteración patrimonial, que, al ser positiva, debe computarse como incremento patrimonial y considerarse como rendimiento extracooperativo.*

Fundamentos de Derecho

«QUINTO.- Aduce la recurrente infracción de los artículos 16, 17 y 21.3 de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, al considerar la sentencia recurrida como extracooperativos los ingresos financieros obtenidos por ACOR como consecuencia de la colocación de excedentes de tesorería en depósitos bancarios o en letras del Tesoro y Fondos Públicos.

Las premisas de que parte la Sala de instancia de considerar como créditos cooperativos a los derivados de las operaciones habituales de la entidad, y extracooperativos a los derivados de operaciones ajenas al desarrollo de su actividad, está en consonancia con lo dispuesto en los mencionados artículos.

En efecto, de la enumeración contenida en el artículo 17 de la Ley, se deduce claramente, que los ingresos cooperativos están íntimamente ligados al ejercicio de la actividad cooperativizada, pues no otra cosa suponen, los derivados de la propia actividad de los propios socios, sus cuotas, subvenciones, intereses y retornos procedentes de la participación de la cooperativa en otras cooperativas, siendo elocuente el apartado 6 al referirse a “los ingresos financieros procedentes de la gestión de la tesorería ordinaria necesaria para la realización de la actividad cooperativizada”, que

da a entender que quedan fuera de la categoría de ingresos cooperativos aquellos que salgan fuera de esa tesorería ordinaria. Así se infiere además del apartado 3 del artículo 16 que considera “resultados extracooperativos los rendimientos extracooperativos y los incrementos y disminuciones patrimoniales a que se refiere la Sección 3ª de este Capítulo”.

El artículo 21, relativo a los “Rendimientos extracooperativos” señala en su apartado 3 que se considerarán ingresos de esta naturaleza: “Los obtenidos de actividades económicas o fuentes ajenas a los fines específicos de la cooperativa”, y añade “Dentro de éstos se comprenderán los procedentes de las Secciones de Crédito de las Cooperativas, con excepción.... de los valores procedentes de inversiones en fondos públicos y valores emitidos por Empresas públicas”. Es decir, estos últimos valores comprendidos en la excepción, para que participen de la categoría de ingresos cooperativos deben proceder de las secciones de crédito de las cooperativas, de tal forma que si es otra la procedencia, quedarían comprendidos en el apartado 3 al tener su origen en actividades ajenas a los fines cooperativos. Que es lo que ocurre en el caso presente en el que ACOR carece de Sección de Crédito.

SEXTO.- En el motivo siguiente se alega infracción del artículo 91.1.j) del Real Decreto 2631/1982 , por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, al calificarse en la sentencia como ingreso extracooperativo los resultados procedentes de la cancelación de determinadas cuentas con saldo acreedor de ACOR, que, a juicio de la parte recurrente, debían haberse calificado como cooperativos. Aduce que la sentencia parte del error de considerar la cancelación de las cuentas como un incremento del patrimonio, cuando en realidad es un rendimiento de la actividad cooperativa, en la medida que las cuentas canceladas se limitan a recoger ciertos excesos de las previsiones dotadas en relación a posibles pérdidas o responsabilidades.

El régimen fiscal establecido en la Ley 20/1990, es específico para este tipo de entidades, sin perjuicio de que les sea aplicable con carácter supletorio el régimen tributario general de las personas jurídicas, como se preocupa de poner de manifiesto la Exposición de Motivos de la Ley. Por ello, antes de acudir, como hace la recurrente, a las normas propias del Impuesto sobre Sociedades, deben aplicarse las que son propias de la Cooperativas.

En este sentido, el artículo 16.3 de la Ley 20/1990 , es claro al expresar que “Son resultados extracooperativos... los incrementos y disminuciones patrimoniales a que se refiere la Sección 3ª de este Capítulo”, y en dicha Sección, el artículo 22.1 considera incrementos y disminuciones patrimoniales “las variaciones en el valor del patrimonio de la cooperativa que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley 61/1978, de

27 de diciembre del Impuesto sobre Sociedades “. De esto se desprende que, aún estimando que estos rendimientos tuvieran su origen en los excesos de provisiones dotadas a posibles pérdidas o responsabilidades, supondrían la cancelación de una obligación que previamente se consideró existente, produciendo una alteración patrimonial, que al ser positiva debe computarse como incremento patrimonial, y considerarse como rendimiento extracooperativo.

SÉPTIMO.- El siguiente motivo se formula con amparo en las letras c) y d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional . Denuncia la parte recurrente que la sentencia le haya denegado la consideración de cooperativa especialmente protegida. Señala, en primer lugar, que el régimen de las cooperativas especialmente protegidas no impide que sus socios sean sociedades civiles.

El artículo 9.1 de la Ley 20/1990 señala expresamente que para que las Cooperativas Agrarias se consideren especialmente protegidas, deben cumplir entre otros el requisito de “Que asocien a personas físicas titulares de explotaciones agrícolas, forestales, ganaderas o mixtas, situadas dentro del ámbito geográfico al que se extienda estatutariamente la actividad de la cooperativa”, admitiendo a continuación que “También podrán ser socios otras Cooperativas Agrarias y de Explotación Comunitaria de la Tierra protegidas, Sociedades Agrarias de Transformación de las contempladas en el número 3 de la Disposición Adicional Primera de esta Ley, Entes públicos Sociedades en cuyo capital social participen mayoritariamente Entes públicos y comunidades de bienes y derechos que reúnan las condiciones del párrafo anterior, integradas exclusivamente por personas físicas”.

El motivo debe desestimarse pues admitido que ACOR tiene socios que son sociedades civiles, el mencionado requisito no se cumple. No tiene trascendencia el hecho, invocado por la recurrente, de que dichas sociedades son sociedades que carecen de personalidad jurídica propia y por tanto son una simple reunión de personas físicas, y ello porque la sociedades que no tienen personalidad jurídica no dejan de ser sociedades, y se rigen por las normas propias de la comunidad de bienes, como indica el art. 1669 del Código Civil , de tal forma que actúan con arreglo a un régimen propio y que es distinto al de las personas físicas.

Aunque no sería necesario examinar el otro requisito que determinó la no consideración de la recurrente como Cooperativa especialmente protegida, pues es necesario cumplir todos los que señala la Ley, tampoco se ha acreditado que las personas físicas sean titulares de explotaciones en el ámbito geográfico de la Cooperativa, y esta prueba, como muy bien se dice en la sentencia recurrida, corresponde, conforme al artículo 114 de la ley General Tributaria , al sujeto pasivo que trata de beneficiarse de una bonificación en la cuota íntegra, habiendo la Administración agotado todas sus posibilidades de actuación en virtud de los reiterados requerimientos para que

se acreditara la titularidad de las explotaciones agrarias de diversos socios, cosa que no se ha cumplido.

OCTAVO.- La parte recurrente alega, a continuación, la infracción en que, a su juicio, incurre la sentencia al considerar a los usufructuarios de acciones de la cooperativa como terceros no socios, a los efectos de la causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida, establecida en el art. 13.6 de la Ley 20/1990, en el que se establece dicha pérdida “Cuando los retornos sociales... fueren distribuidos a terceros no socios”.

(...)

El motivo debe desestimarse pues la expresión “terceros no socios”, que usa el artículo 13.6, en su sentido literal no admite más interpretación que la de que para gozar de la condición de cooperativa fiscalmente protegida, los retornos deben distribuirse a los socios, de cuya condición carecen los usufructuarios. Debe tenerse presente que en la relación socio-cooperativa, el usufructuario se configura como un tercero respecto de esta última, y las relaciones que con ella mantiene no son relaciones internas, sino externas que se regirán por las normas propias de los contratos. Es posible que esta calificación pueda producir situaciones anómalas, como las puestas de manifiesto por la recurrente, pero en los supuestos aquí contemplados no hay duda de que los usufructuarios tienen la condición de terceros no socios, pues, como indica el TEAC, las sociedades usufructuarias en unos casos han vendido la participación a sus socios o a terceros, quienes a su vez ceden o constituyen un derecho de usufructo sobre dichas participaciones a favor de la sociedad, en otros venden la nuda propiedad de su participación a sus propios socios reservando el derecho de usufructo, y, en otros es el socio, persona física, el que cede el usufructo de sus participaciones a una sociedad. Por otra parte, el legislador en ejercicio de su libertad de criterio puede establecer los requisitos que estime conveniente para la obtención de beneficios fiscales».

* STS de 6 de febrero de 2012 (Cont.-admvo)[RJ 2012/3801]

Ponente: Excmo Sr. Manuel Campos Sánchez-Bordona

Resumen: *No infringe el principio de igualdad (art. 14 CE) el RD 1713/2010, de 17 diciembre, por el que se modifica el RD 2066/2008 que regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, eliminando o restringiendo ayudas y subvenciones, por el hecho de que la disposición reglamentaria impugnada contemple una solución de derecho transitorio para las viviendas protegidas a cargo de cooperativas de viviendas – consistente en el mantenimiento de la ayudas estatales a la entrada - distinto*

del establecido para las viviendas promovidas por otros agentes económicos. El dato normativo, del máximo nivel, -art. 129.2 CE- hace ineficaz la apelación al derecho a la igualdad de trato entre el resto de los promotores inmobiliarios y las cooperativas de viviendas si con aquella invocación se trata de impugnar las medidas legislativas o reglamentarias de fomento que se refirieran a estas últimas.

Fundamentos de Derecho

«OCTAVO.- En la parte final de la demanda (apartado quinto y último) se critican las diferencias que el Real Decreto introduce en el apartado cuarto de la Disposición transitoria primera. En él se regulan los supuestos en los que, “sin perjuicio de la supresión de la AEDE [ayuda estatal directa a la entrada] a partir de la entrada en vigor de este real decreto [...] podrán obtener dicha ayuda estatal, con arreglo a la normativa anterior al mismo” determinados adquirentes de viviendas.

(...)

En la letra d) del apartado cuarto, por el contrario, se mantiene la “ayuda estatal a la entrada directa” a favor de los adjudicatarios de viviendas calificadas como protegidas “[...] correspondientes a promociones en régimen de cooperativa, así como los promotores individuales para uso propio” siempre que “la calificación provisional se hubiera obtenido con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto” y “el titular de la promoción obtenga préstamo convenido antes de la finalización de este Plan, sin exceder el cupo anual que corresponda de objetivos convenidos entre el Ministerio de Fomento y cada una de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla”.

A juicio de la recurrente no existen razones “para diferenciar en el régimen transitorio el tratamiento a otorgar a unos adquirentes y/o promotores respecto a otros, pues el PEVR no los distingue en sus derechos y obligaciones, constituyendo un trato discriminatorio que atenta contra el principio de igualdad, toda vez que no existe justificación o razón alguna para dicha diferenciación en el contenido normativo del PEVR, ni tampoco en el Expediente Administrativo”. Afirma, en efecto, que las normas generales en materia de viviendas protegidas “no diferencian entre unas y otras modalidades de promotores” y reitera que “[...] no existe justificación en derecho positivo, tanto por lo que atañe al contenido del PEVR como a las normativas específicas de edificación, política y regulación de las viviendas protegidas, para que se otorgue un tratamiento diferenciado entre las empresas promotoras y sus compradores respecto las cooperativas de viviendas y sus cooperativistas o adjudicatarios de viviendas, al igual que no lo existe para la fijación de criterios distintos para reconocer el nacimiento y/o ejercicio de derechos.”

No es cierto que en el expediente administrativo se haya omitido toda referencia o explicación sobre este trato diferenciado. Basta la lectura del “informe sobre las alegaciones realizadas en el trámite de audiencia”, que figura a los folios 210 a 244 de aquél, para comprobar cómo el Ministerio de Fomento, al analizar las muy numerosas observaciones referentes a la Disposición transitoria, expresamente rechazó aplicar “el mismo criterio” a las cooperativas de viviendas y “al resto de promotores” porque “precisamente se desea que haya diferenciación entre modalidades de promotores, dadas las diferentes circunstancias de éstos”. Y el Abogado del Estado, al contestar a la demanda, aduce igualmente otra serie de explicaciones al respecto, basadas en la mayor dificultad de las cooperativas para conseguir los “préstamos convenidos” en el mismo plazo que los promotores “ordinarios”, a partir de la fecha de calificación provisional.

Las cooperativas de viviendas tienen un régimen jurídico singular (artículos 89 y siguientes de la Ley 27/1999, de 16 de julio, entre otras disposiciones) amparado en la Constitución Española cuyo artículo 129.2 ordena a los poderes públicos que fomenten “mediante una legislación adecuada las sociedades cooperativas”. Este dato normativo, del máximo nivel, hace de suyo ineficaz la apelación al derecho a la igualdad de trato entre el resto de los promotores inmobiliarios y las cooperativas de viviendas si con aquella invocación se trata de impugnar las medidas legislativas o reglamentarias de fomento que se refieran a estas últimas.

En efecto, las medidas de fomento que los poderes públicos establezcan respecto de las cooperativas (en este caso, de viviendas) no tienen por qué ser iguales a las fijadas para el resto de agentes económicos (en este caso, promotores inmobiliarios) sin que por ello se vulnere el artículo 14 de la Constitución . Precisamente porque otro de los preceptos de la misma Constitución permite un régimen diferenciado para las cooperativas, en cuanto fórmulas singulares de actuación colectiva de los ciudadanos que han de ser objeto de incentivos públicos, no se produce la infracción del artículo 14 por el hecho de que la disposición reglamentaria impugnada contemple una solución de derecho transitorio para las viviendas protegidas a cargo de aquéllas distinto del establecido para las viviendas promovidas por otros agentes económicos.»

* STS de 7 de junio de 2012 (Civil) [RJ 2012/7408]

Ponente: Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel

Resumen: *Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales de 1991 y 1992 y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos. El TS confirma la Sentencia de la AP de Madrid de 17 de marzo de 2009 que había condenado solidariamente a los demandados a pagar la derrama que los socios cooperativistas habían tenido que abonar y que supuso un incremento del coste de la vivienda, daño que fue imputado al auditor y a la sociedad de auditoría demandados, por no haber revisado y verificado correctamente el primero los documentos contables de PSV y, al fin, por no haber reflejado en el informe la verdadera y evidente crítica situación de la sociedad auditada. Para el TS la sentencia penal condenatoria del promotor de la cooperativa de viviendas con pronunciamiento sobre la responsabilidad civil contraída con los cooperativistas perjudicados no produce efecto de cosa juzgada en la demanda de responsabilidad civil contra los auditores de cuentas, dada la diversidad de conductas enjuiciadas y de sujetos implicados. Por otra parte, para el TS, la Sentencia de la AP aplicó correctamente los criterios de imputación causal, siguiendo la doctrina que cita de la Sala, teniendo en cuenta la regla de causalidad alternativa, según la que se entiende que cada actividad que baste por sí para causar un daño, lo ha causado en la medida correspondiente a tal probabilidad.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

La sentencia de segunda instancia dejó sin efecto la que, en la primera, había desestimado la pretensión deducida por los demandantes - que, en su mayor parte, estuvieron integrados como socios en Promoción Social de Viviendas, Sociedad Cooperativa (PSV) y lo estaban en la fecha de la demanda en Sociedad Cooperativa Fontiñas (SC Fontiñas), cesionaria de los activos de la promoción que la primera debía ejecutar en Santiago de Compostela - y condenó a los demandados - la sociedad auditora Ernst & Young, SA y el socio de dicha firma don Edmundo, así como a la aseguradora de la responsabilidad civil de ambos, Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, SA -a indemnizar a determinados actores en los perjuicios patrimoniales que habían sufrido a consecuencia de un negligente desempeño de la actividad de auditoría de las cuentas de PSV, unido a la crisis económica de ésta.

Concretamente, el daño por el que debían ser indemnizados los demandantes -propriadamente, aquellos a los que el Tribunal de apelación consideró legitimados- se

identificó en la sentencia recurrida con “ la derrama que tuvieron que abonar [...] y que supuso un incremento del coste de la vivienda” a que tenían derecho. Dicho daño fue imputado al auditor y a la sociedad de auditoría demandados, por no haber revisado y verificado correctamente el primero los documentos contables de PSV correspondientes a los ejercicios de los años mil novecientos noventa y uno y mil novecientos noventa y dos, y, al fin, por no haber reflejado en el informe la verdadera y evidente crítica situación de la sociedad auditada.

Aplicó el referido Tribunal el artículo 11 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas -en la redacción anterior a la Ley 44/2002, de 22 de noviembre- a cuyo tenor los auditores de cuentas, y las sociedades de auditoría a que los mismos pertenezcan, responderán directa y solidariamente frente a las empresas o entidades auditadas y frente a terceros, por los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones.

Contra la sentencia de apelación interpusieron recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, por un lado, Ernest & Young, SA y don Edmundo y, por otro, Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, SA.

Los motivos de ambos recursos son los mismos y, en lo sustancial, coinciden en su fundamentación. Ello justifica que les demos unas respuestas conjuntas.

SEGUNDO.- Enunciado y fundamentos del primero de los motivos de los recursos extraordinarios por infracción procesal.

Tanto Ernest & Young, SA y don Edmundo , como Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, SA se apoyan en la norma del ordinal segundo del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para denunciar, en el primer motivo de sus respectivos recursos, la infracción del artículo 222, apartado 4, de la citada Ley, en relación con los artículos 9, apartado 3 , y 24, apartado 1, de la Constitución Española.

La norma de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se dice infringida establece que lo resuelto en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al Tribunal de otro posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.

Los preceptos constitucionales señalados por los recurrentes proclaman -el primero- que la Constitución garantiza el principio de seguridad jurídica y - el segundo - que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Los motivos de ambos recursos son consecuencia de que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por sentencia 33/2001, de 16 de julio -confirmada en el particular por la de la Sala Segunda del Tribunal Supremo número 1212/2003, de 9 de octubre -declaró a quién, desde el sindicato Unión General de Trabajadores (UGT) y PSV, había planeado y desarrollado el proyecto de promoción de viviendas para transmitir las a los miembros de la cooperativa, responsable civil directo de los daños causados y le condenó a indemnizar a los perjudicados “en las cantidades que se determinen en ejecución de sentencia, conforme a las bases fijadas en el cuerpo de esta resolución”, las cuales -según el punto 5.2 de la sentencia - quedaron establecidas para aquellos socios de PSV “que se integraron en promociones independientes o separadas” -como es el caso de los demandantes - en la “derrama extra del siete por ciento al tiempo que se recalculó el valor de la gestión hasta entonces devengada”, a compensar con lo que cada uno debía a dicha cooperativa.

Alegan los recurrentes que el derecho de los demandantes a ser indemnizados por el perjuicio patrimonial que sufrieron había sido objeto de pronunciamiento en la sentencia recaída en el precedente proceso penal, al que había que estar de acuerdo con los preceptos señalados en el motivo. Y añaden que, en dicha sentencia, se había negado que “ los cooperativistas adscritos a la promoción <Fontiñas> sufriesen daño alguno derivado de la crisis de <PSV> ni tuviesen por ello derecho a indemnización compensatoria alguna, porque [...] recibieron activos que excedían de sus aportaciones en una cantidad superior a la derrama”.

Con ese antecedente argumental concluyen afirmando que el Tribunal de apelación no había tenido en cuenta el efecto vinculante de la repetida sentencia penal, al condenarles a indemnizar en medida equivalente a las derramas, sin aplicar la compensación neutralizadora del crédito.

TERCERO.- Fundamento de la desestimación del motivo primero de ambos recursos.

Las sentencias penales condenatorias que resuelven la problemática civil tienen carácter vinculante para éste orden jurisdiccional, no sólo en cuanto a los hechos declarados probados, sino también respecto de las decisiones en materia de responsabilidad civil - sentencia 1190/1999, de 31 de diciembre (RJ 1999, 9621) -.

Sin embargo, al constituir objeto del proceso penal un comportamiento atribuido a una persona, no cabe hablar en sentido estricto de cosa juzgada - de la que nos interesa su proyección material y positiva - cuando, como sucede en el caso, han sido distintas las conductas enjuiciadas en los procesos penal y civil y las personas a las que las mismas se atribuyen en cada uno.

Pese a ello y dado que se entiende que puede ser opuesto a la seguridad jurídica la contradicción entre las decisiones de dos órdenes jurisdiccionales que conozcan de un

mismo asunto - sentencias 34/2003, de 25 de febrero, del Tribunal Constitucional, 502/2003, de 27 de mayo, y 368/2008, de 5 de mayo, de esta Sala -, a lo indicado hay que añadir:

1º) Que, aunque el daño patrimonial causado a los demandantes por la negligencia de los demandados sea el mismo - con la salvedad que luego se indica - que el que, por la ejecución de diferente conducta, les produjo la persona condenada por la Audiencia Nacional, no se advierte contradicción alguna entre las sentencias confrontadas por el hecho de que el órgano jurisdiccional civil hubiera ampliado la lista de las personas obligadas a indemnizar a los perjudicados, como deudores “in solidum”, al incluir en ella a los demandados, ya que se trata de personas a las que se imputan unas conductas causales totalmente distintas y no enjuiciadas en el proceso penal.

2º) Que el derecho de crédito reconocido a los demandantes a ser indemnizados por los condenados en el proceso penal, como responsables civil directo y subsidiario, no consta satisfecho. Es más, en la sentencia penal se establece que la medida de la indemnización no se determinará hasta la fase de ejecución - de la que no se ha dado noticia -.

3º) Que, aunque la sentencia penal mande compensar el crédito de los numerosos perjudicados con las supuestas deudas de los mismos a favor de PSV y aunque la sentencia aquí recurrida no mencione esa operación de recíproca neutralización de créditos al fijar la medida del daño a cuya indemnización tienen derecho los ahora recurrentes, no cabe afirmar la existencia de contradicción, dado que la resolución del orden jurisdiccional penal no ofrece datos suficientes para tener por cierto que condicionó la identificación del daño al resultado de tal compensación y que no se limitó a aplicar ex lege tal operación a dos recíprocos acreedores por razones puramente relativas.

Es evidente que la compleja cuestión de si la compensación afectaba a la naturaleza de la obligación o no y, por lo tanto, si podía oponerla cualquier deudor o sólo el titular del contra-crédito, no puede resolverse por la vía elegida por los recurrentes, esto es, por razón de una contradicción entre sentencias, que, con los datos ofrecidos, no consta producida.

CUARTO.- Enunciado y fundamentos del segundo de los motivos de los recursos extraordinarios por infracción procesal.

Ernest & Young, SA y don Edmundo , por un lado, y Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, SA, por otro, invocan de nuevo la norma del ordinal segundo del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para denunciar, en el segundo motivo de sus respectivos recursos extraordinarios por infracción procesal, la violación del artículo 218, apartado 2, en relación con el artículo 319, todos de la misma Ley .

Alegan que el Tribunal de apelación no había valorado correctamente la prueba de documentos públicos, al no haber reconocido fuerza vinculante al contenido fáctico de la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, mencionada en el anterior motivo.

QUINTO.- Fundamento de la desestimación del motivo segundo de ambos recursos.

Los errores en la valoración de la prueba -como señala, entre otras muchas, la sentencia 198/2010, de 5 de abril -no pueden ser denunciados por la vía del artículo 469, apartado 1, ordinal segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues dicho precepto está reservado para el examen del cumplimiento de las normas procesales reguladoras de la sentencia -esto es, del procedimiento para dictarla, de su forma y contenido, así como de sus requisitos internos-.

La valoración de la prueba, en cuanto función soberana y exclusiva de los Tribunales de las instancias, no es revisable en este recurso extraordinario, salvo cuando, por ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supere el test de razonabilidad constitucionalmente exigible para entender respetado el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución Española -caso en el que el recurso debe plantearse al amparo del artículo 469, apartado 1, ordinal cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil -.

Tampoco la norma que los recurrentes dicen infringida permite revisar la valoración de los medios de prueba. Como expusimos en la sentencia 705/2010, de 12 de noviembre, entre otras muchas, la exigencia del artículo 218, apartado 2 "in fine", de la Ley de Enjuiciamiento Civil de que la motivación se ajuste a las reglas de la lógica y de la razón, se proyecta sobre la exposición argumentativa del Tribunal, que, desde ese punto de vista es en el caso intachable.

A mayor abundamiento, los recurrentes tratan de presentar como cuestión de prueba -sin justificación alguna, desde el momento en que el Tribunal de apelación ha tenido en cuenta la sentencia de la Audiencia Nacional- la vinculación que produce en un posterior proceso civil una sentencia penal condenatoria, lo que constituye cosa distinta.

SEXTO.- Enunciado y fundamentos del único motivo de los recurso de casación.

Denuncian los recurrentes en este motivo de sus respectivos recursos la infracción del artículo 1902 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta, así como la del artículo 11 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas.

Aunque niegan la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad de los auditores, centran la argumentación que da soporte al motivo en el nexo causal entre los informes de auditoría y los daños a cuya reparación han sido condenados. Relación que rechazan haya sido demostrada en el proceso.

Alegan que, aunque la causalidad se pueda asentar en juicios razonables de probabilidad, hay que estar al conjunto de datos que integran el supuesto fáctico litigioso para afirmarla. Y rechazan que tales datos -en particular, la notoriedad de la situación de crisis de PSV o la fecha en que las cuentas anuales de la misma, relativas a los ejercicios a que se referían aquellos, fueron sometidas a la aprobación de la asamblea general- permitieran sostener fundadamente aquella relación entre causa y efecto.

SÉPTIMO.- Fundamento de la desestimación del motivo único de ambos recursos de casación.

La fijación del nexo causal entre un comportamiento y el daño determinante de la responsabilidad civil tiene, a los fines del recurso de casación, una primera secuencia de carácter puramente fáctico y, por ende, dependiente de la valoración de la prueba, y otra jurídica que se identifica con el posterior juicio de imputación - sentencias 203/2005, de 29 de marzo, y 815/2010, de 15 de diciembre-. Entre ambas, no obstante, existe una intensa conexión, pues la segunda no puede desvincularse del antecedente insoslayable que constituye la realidad de una causalidad material o física, que se fija mediante la prueba, cuya valoración por el Tribunal de la instancia no es controlable por medio de los recursos de casación ni siquiera del extraordinario por infracción procesal -salvo que se utilice la vía del ordinal cuarto del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -.

En el caso enjuiciado el Tribunal de apelación aplicó correctamente los criterios de imputación causal, siguiendo la doctrina de esta Sala sentada en las sentencias 798/2008, de 19 de septiembre, 869/2008, de 14 de octubre, 115/2009, de 5 de marzo, 355/2009, de 27 de mayo, 815/2010, de 15 de diciembre, entre otras. Tuvo en cuenta, al fin, la regla de causalidad alternativa, según la que se entiende que cada actividad que baste por sí para causar un daño, lo ha causado en la medida correspondiente a tal probabilidad.

Siendo ello así, es de advertir que lo que los recurrentes pretenden en el único motivo de su recurso de casación no es una verificación de las valoraciones que llevaron al Tribunal de apelación a imputarles objetivamente el daño, sino una revisión del supuesto fáctico de que partió el juicio de imputación, con el propósito de que se incluyan en él unos datos que no han sido declarados probados por los tribunales de ninguna de las instancias.

Entran con ello en el aspecto fáctico de la causalidad, lo que, como se ha dicho, no cabe, dado que la casación no constituye una nueva instancia - sentencias 532/2008, de 18 de julio, 142/2010, de 22 de marzo, y 153/2010, de 16 de marzo -.

OCTAVO.- Régimen de las costas causadas con los recursos.

En aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos que desestimamos quedan a cargo de los respectivos recurrentes.»

* STS de 16 de julio de 2012 (Cont.-Adm.). [RJ 2012/7899]

Ponente: Excmo Sr. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

Resumen: *Cooperativas. Régimen fiscal. Impuesto de Sociedades, ejercicios 1992 a 1997. Correcta aplicación del régimen fiscal de las cooperativas, toda vez la exclusión de los socios colaboradores en los retornos, a tenor de las operaciones realizadas y sus porcentajes, hizo que la entidad incurriera en la causa de pérdida de condición de cooperativa fiscalmente protegida, contemplado en el artículo 13.6 de la Ley 20/1990.*

Fundamentos de Derecho

«QUINTO .- En el tercer motivo de casación se combaten los argumentos de fondo, considerándose infringido el artículo 7 de Ley 20/1990, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas , en relación con su artículo 13 y el 19 de la Ley 2/1985 (LAN 1985, 1166) , de Sociedades Cooperativas Andaluzas; al considerar que «Vicasol» cumplía los requisitos para ser considerada fiscalmente protegida.

(...)

Pero la sentencia no se detuvo en el incumplimiento de las normas que configuran el escrito de demanda, pues, yendo más allá, en los fundamentos de derecho séptimo, octavo y noveno razona por qué la Administración aplicó correctamente el régimen fiscal de las cooperativas.

La Sala de instancia reconoce que los estatutos de «Vicasol», de conformidad con el artículo 19 de la Ley andaluza, reconocían la existencia de socios colaboradores, circunstancia no contemplada por el régimen jurídico estatal. Sin embargo, comprobó que los socios no colaboradores realizaban operaciones propias de los cooperativistas. En concreto, en la actividad principal de entrega a la cooperativa de productos de explotaciones agrícolas para su comercialización, el montante ascendía en los ejercicios comprobados al 53,05, 56,05, 45,91 y 49,51 por ciento, respectivamente. La exclusión de los socios colaboradores en los retornos, a tenor de las operaciones realizadas y sus porcentajes, hizo que la entidad incurriera en la causa de pérdida de condición de cooperativa fiscalmente protegida, contemplado en el artículo 13.6 de la Ley 20/1990 : «Cuando los retornos sociales fuera acreditados a los socios en proporción distinta a las entregas, actividades, o servicios realizados con la cooperativa o fuesen distribuidos a terceros socios».

En cuanto a la pretensión de que los socios no eran los individuos sino la unidad económica familiar «El Poniente Almeriense» en la que participaban, la Sala de instancia, además de recordar que los razonamientos del Tribunal Económico-Administrativo Central no fueron desvirtuados, subraya que eran argumentos carentes

de prueba, incluso contradichos por la propia contabilidad en la que no aparecían facturados a nombre del socio y se contabilizaban en cuentas separadas.

(...))»

* STS de 20 de julio de 2012 (Civil) [RJ 2012/8367]

Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán

Resumen: *Procedencia de la reclamación a los socios de la cantidad correspondiente a tasa por exceso de producción de leche que la cooperativa agraria, conforme a las normas españolas que desarrollan los reglamentos comunitarios, tenía que abonar directamente al Fondo Español de Garantía Agraria. Competencia de la jurisdicción civil.*

Fundamentos de Derecho

«SEGUNDO.- (...) no discutiéndose en el presente litigio la procedencia de la tasa ni su cuantía, cuestiones resueltas ya con carácter firme precisamente por la jurisdicción contencioso-administrativa, y reconocida por los propios demandados-recurrentes su condición de sujetos pasivos de la tasa respecto de los cuales la cooperativa es, frente al FEGA, sustituto del contribuyente, la cuestión litigiosa, reducida a si los demandados, como socios de la cooperativa, deben o no pagar a esta la cantidad debida por ellos en concepto de tasa suplementaria por exceso de producción de leche, tiene una naturaleza estrictamente jurídico-privada en cuanto deriva de la relación interna entre la cooperativa y sus socios. Se trata, en definitiva, de un problema muy similar al de la repercusión del IVA porque también aquí el pago del tributo a la Administración se hace directamente por quien no es su sujeto pasivo, y la acumulación de normas tributarias citadas en el motivo es en realidad superflua porque todo lo relativo a las mismas ya fue resuelto, antes de iniciarse el presente litigio, por la jurisdicción competente para aplicarlas.»

II. SOCIEDADES LABORALES

* STS de 31 de enero de 2012 (Cont.-admvo.) [RJ 2012/3288]

Ponente: Excmo Sr. Oscar González González

Resumen: *Sociedad laboral. IRPF. Incremento de patrimonio derivado de la transmisión de acciones de sociedad anónima laboral. El TS considera que el momento en que se produce la transmisión de las acciones no es cuando se otorga el documento privado de compraventa, sino en la fecha en que se eleva a público dicho documento privado, teniendo el documento privado otorgado el carácter de una promesa de venga, al no especificarse por sus números el paquete de acciones que se consideran transmitidas y al no haberse comunicado dichos datos al Registro de Sociedades Laborales y al órgano gestor de la entidad, lo que determina la ineficacia de la transmisión a todos los efectos.*

Fundamentos de Derecho

«CUARTO.- La primera cuestión que se suscita es la relativa a determinar el momento en que se produce la transmisión de las acciones que poseía el reclamante de la Sociedad Centro de Estudios sobre Investigación y Desarrollo SAL., bien sea el 16 de octubre de 1997 que es cuando se otorga el documento privado de compraventa de dichas acciones, tesis del actor, bien sea el 4 de abril de 2000, que es cuando se eleva a público dicho documento privado, habiéndose revalorizado en más de 36 millones de pesetas el valor teórico de dichas acciones entre ambas fechas, tesis del acto recurrido.

La pretensión del recurrente debe desestimarse, pues el documento privado de 16 de octubre tiene más bien el carácter de una promesa de venta que de una efectiva compraventa, tal cual se deduce de la cláusula III. B, al no especificarse por sus números el paquete de acciones que se consideran transmitidas. Por otra parte, la comunicación de estos datos tanto al Registro de Sociedades Laborales del art. 5 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, como al órgano gestor de la sociedad ha de reputarse relevante, pues, como indica su artículo 7, la comunicación contendrá “el número y característica de las acciones o participaciones que pretenda transmitir”, lo que es de trascendencia a los efectos de poder ejercitar los otros socios el derecho de suscripción preferente. La falta de cumplimiento de estos requisitos determina la ineficacia de la transmisión a todos los efectos».

* STS de 6 de marzo de 2012 (Social) [RJ 2012/7408]

Ponente: Excmo. Sr. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

Resumen: *Sociedades laborales. Recurso para unificación de doctrina: ausencia de contradicción con la sentencia de contraste. Capitalización de la prestación por desempleo para la constitución de sociedad laboral. Interpretación de la exigencia de que la prestación alcance “lo necesario para acceder a la condición de socio”. Una interpretación finalista de la normativa aplicable (Disp. Trans. 4ª Ley 45/2002, de 12 diciembre) permite considerar pertinente la capitalización de la prestación por desempleo para la constitución de sociedad laboral, aun cuando la aportación a la sociedad se realice en dos momentos sucesivos, uno, en el momento constitutivo de la sociedad, y otro posteriormente, en un lapso escaso de tiempo, mediante una ampliación de capital en que sólo participaron los socios constituyentes.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- La cuestión que se somete a nuestra consideración es el alcance que debemos dar a lo prescrito por la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, que dice así: “Programa de fomento de empleo en economía social y empleo autónomo.

1. En aplicación de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 228 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994, 1825), se mantendrá lo previsto en el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio (RCL 1985, 1587 y 1845), por el que se establece el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, incluidas las modificaciones incorporadas por normas posteriores, en lo que no oponga a las reglas siguientes:

1ª. La entidad gestora podría abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a los beneficiarios de prestaciones cuando pretendan incorporarse, de forma estable, como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales, aunque hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades, independientemente de su duración o constituir las, o cuando dichos beneficiarios pretendan constituirse como trabajadores autónomos y se trate de personas con discapacidad igual o superior al 33 por 100.

En estos supuestos, el abono de la prestación se realizará de una sola vez por el importe que corresponda a las aportaciones al capital, incluyendo la cuota de ingreso, en el caso de las cooperativas, o al de la adquisición de acciones o participaciones del capital social en una sociedad laboral en lo necesario para acceder a la condición de

socio, o a la inversión necesaria para desarrollar la actividad en el caso de trabajadores autónomos con discapacidad.

Se abonará como pago único la cuantía de la prestación, calculada en días completos, de la que deducirá el importe relativo al interés legal del dinero.

No obstante, si no se obtiene la prestación por su importe total, el importe restante se podrá obtener conforme a lo establecido en la regla 2 siguiente.

Asimismo, el beneficiario de prestaciones en los supuestos citados en el párrafo primero podrá optar por obtener toda la prestación pendiente por percibir conforme a lo establecido en la regla 2 siguiente”.

En concreto, el problema se plantea porque el trabajador, hoy recurrido, solicitó y obtuvo la capitalización de su prestación por desempleo en la cantidad necesaria para aportar, en la parte que le correspondía (27.000 euros), el capital (90.000 euros) con el que se constituyó una sociedad laboral formada por él mismo y tres socios más, si bien dicha aportación no se hizo de una sola vez sino que, tal como consta en el Hecho Probado Tercero de la sentencia recurrida, aceptando la modificación solicitada por el organismo recurrente en suplicación (SPEE), “el capital de la sociedad ascendía a 90.000 euros, el cual se suscribió en dos veces, cada una de ellas de 45.000 euros, la primera en el momento de constitución de la sociedad el 30-10-07 y la segunda el 14-1-08, en el que se otorga escritura de ampliación de capital, aportando el actor inicialmente 13.500 euros y otros tantos a la suscripción del total de acciones”. Dado que esa segunda aportación para la integración total del capital ya inicialmente previsto se instrumentó formalmente mediante el otorgamiento de la pertinente escritura de ampliación de capital, entendió el SPEE que, siendo ello así, esa segunda aportación de 13.500 euros del trabajador recurrido no podía ser realizada con cargo a su prestación por desempleo puesto que él, con su primera aportación, ya había adquirido la condición de socio y, por lo tanto, se incumple la exigencia legal de que la suma capitalizada de la prestación por desempleo alcance “lo necesario para acceder a la condición de socio” pero no más, dictando por ello la Resolución que da lugar a este pleito, notificada el 21-1-2009, por la que se le reclama la devolución, por percepción indebida, de la suma de 13.500 euros. Recurrida dicha Resolución por el trabajador beneficiario, fue dejada sin efecto por el juez de instancia en sentencia confirmada por la de suplicación ahora recurrida. En ésta se razona que “la interpretación que de tal texto hace la Entidad Gestora, cual es que tal cualidad de socio la adquirió el actor con la aportación hecha al tiempo de la constitución de la sociedad y sólo su importe es el que debió percibir, ya que entendemos que la meta cual fue la creación de una empresa, que diera trabajo a sus fundadores y quizás a terceros, para su real viabilidad exigió de dos actuaciones sucesivas en el tiempo y con un lapso intermedio escaso, en concreto, de dos meses y medio, al advertir la insuficiencia del

capital en principio previsto al resultar, como es habitual, que lo presupuestado queda por debajo del importe de la inversión imprescindible para su puesta en funcionamiento, siendo elocuente al respecto que en la ampliación del capital sólo participaron los constituyentes; y así, sin atenernos a una dicción legal formal, por prescindirse con ello a la finalidad normativa de generar empleo para, al menos, quienes perdieron el suyo tienen derecho a la prestación por la que en su vida laboral cotizaron, y para ello su cobro parcial anticipado, permisivo de establecer la base que hace posible aquél”.

SEGUNDO.- Recurre ahora en casación unificadora el SPEE por entender que se ha producido una infracción de la citada regla 1ª de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 45/2002, en su redacción dada por el RD 1413/2005, de 25 de noviembre (sobre la base de la habilitación concedida al Gobierno en el apartado 2 de la propia DT Cuarta citada, y que es la que hemos transcrito en el Fundamento de Derecho anterior), en relación con el art. 228.3 de la LGSS. Y para acceder al recurso aporta como sentencia contradictoria la de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 26 de marzo de 2009 (Rec. Sup. 148/2009). Procede analizar si dicha sentencia reúne los requisitos exigidos por el artículo 217 de la LPL), aplicable al caso, para poder servir como sentencia de contraste.

Existen entre dicha sentencia y la recurrida algunas similitudes, puesto que también se trata de un trabajador desempleado que solicitó y obtuvo una capitalización de su prestación por desempleo con destino a la constitución de una sociedad laboral, no empleando más que una parte de la cantidad recibida en la aportación de capital en el momento de constitución de la sociedad y utilizando otra parte (en la cuantía y forma que más adelante veremos) con motivo de una ampliación del capital social, momento en que el SPEE le reclama la devolución, por cobro indebido, de la totalidad de la prestación abonada. Pero existen entre uno y otro caso diferencias muy relevantes.

En primer lugar, en el caso de la sentencia de contraste no consta que el capital inicialmente previsto fuera el que finalmente se suscribió una vez realizada la ampliación del capital. Por el contrario, simplemente consta que la sociedad, formada por el litigante, su cónyuge y dos personas más, se constituyó con un capital social de 9.500 euros, de los que el trabajador en cuestión aportó solamente 2.100 euros, habiendo percibido del SPEE la muy superior suma de 15.295,55 euros. En segundo lugar, la ampliación de capital se hizo no casi inmediatamente, como en el caso de la sentencia recurrida, sino dieciséis meses después (el 14-7-2005) de la constitución de la sociedad (que tuvo lugar el 22-3-2004) y por un importe muy superior al inicialmente suscrito: se amplió el capital desde los 9.500 euros iniciales hasta un total de 40.000 euros. Pero lo más significativo es que, en esa ampliación, el trabajador

litigante aportó en metálico solamente 5.000 euros más -lo que, sumado a los 2.100 euros iniciales, totalizaba la suma de 7.100 euros, muy lejos aún de los 15.295,55 euros recibidos- si bien se hizo constar que también suscribía otras acciones por valor de 6.000 euros a cambio de aportar dos máquinas que se valoraban en 6.000 euros: aún así, la suma total de lo suscrito quedaría 2.195,55 euros por debajo de la prestación de desempleo capitalizada recibida del SPEE. Tercero: más relevante aún es el hecho de que en el momento de esa ampliación el trabajador llevaba ya un año de baja por incapacidad temporal: de hecho solamente trabajó los cuatro primeros meses pues, a partir de ahí, inició el 27-7- 2004 una situación de IT, en la que permaneció hasta el 31-1-2006, en que pasó a evaluación médica, a resultas de la cual le fue reconocida el 10-4-2006 una pensión por incapacidad permanente total para el trabajo habitual: es decir, que el pretendido autoempleo fue una verdadera entelequia. Con todas estas circunstancias concurrentes, parece lógico que el SPEE reclamase la devolución por cobro indebido no solamente de la parte de la suma concedida que excedía a la primera suscripción del capital realizada por el desempleado -como ocurre en el caso de la sentencia recurrida- sino de la totalidad de dicha suma, lo que constituye una diferencia relevante más entre uno y otro caso. Y parece lógico, decimos, puesto que resulta claro que, a diferencia de lo sucedido en el caso de la sentencia recurrida, no solamente no se había empleado toda la suma recibida en aportar el capital para la constitución de la sociedad, ni siquiera contando con la ampliación posterior, sino que, además, no se había cumplido en absoluto la finalidad para la que el legislador permite el cobro de la prestación por desempleo mediante su capitalización, y por eso se exige la devolución de toda la cantidad concedida, en Resolución que es confirmada en vía judicial en instancia y en suplicación, en la sentencia aportada como de contraste.

En el caso de la sentencia recurrida, por el contrario, las circunstancias concurrentes -que ya hemos relatado- han permitido al juzgador de instancia y al tribunal de suplicación, haciendo una interpretación finalista de la normativa aplicable, considerar que no se ha producido cobro indebido alguno y que, por ende, no procede tampoco devolución de cantidad alguna al SPEE. De ahí que, pese a ser los pronunciamientos de la sentencia recurrida y de la sentencia de contraste divergentes, dicha divergencia se asienta sobre unas situaciones que no reúnen el requisito de igualdad sustancial requerida por el artículo 217 de la LPL para la procedibilidad del recurso de unificación de doctrina. Ello debería haber llevado a la inadmisión de este recurso y nos conduce ahora a su desestimación».

III. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

* STS de 9 de abril de 2012 (Cont.-admvo.) [RJ 2012/5689]

Ponente: Excmo. Sr. Ramón Trillo Torres

* STS de 18 de abril de 2012 (Cont.-admvo.) [RJ 2012/5859]

Ponente: Excmo. Sr. Ramón Trillo Torres

* STS de 18 de abril de 2012 (Cont.-admvo.) [RJ 2012/5860]

Ponente: Excmo. Sr. Ramón Trillo Torres

Resumen: *Sociedad Agraria de Transformación. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicio 1995. Ante la falta de liquidez de alguno de los agricultores para afrontar directamente el pago de la construcción de un sistema de riego por goteo, la SAT obtiene un préstamo de una entidad bancaria, ingresando cada socio en la SAT cada seis meses el importe que le correspondía en función del número de olivos de que era titular, procediendo la SAT, a su vez, a la amortización de la correspondiente cuota del préstamo. Frente a la calificación por la Inspección Tributaria de que dichas aportaciones supone un incremento patrimonial para la SAT, debiéndose considerar dichas aportaciones como ingresos y beneficios de la misma, el TS da la razón a la sociedad considerando que estamos ante aportaciones al capital social, aun cuando se hayan incumplido todos los requisitos formales que regulan las ampliaciones de capital y las aportaciones de capital en las SAT. Argumenta el TS que para que hubieran habido ingresos de explotación habría sido preciso que existieran compras por los socios respecto de la SAT o prestaciones de ésta a aquéllos, lo que no se ha probado en el caso de autos y sí que existía una puesta en común de un capital que en su mayoría se financió con un crédito bancario, que a su vez se fue amortizando por cada uno de los socios en proporción al número de olivos de que disponían, criterio materialmente tan admisible como el relativo al porcentaje de participación en el capital social. Y ello al margen de que no se hubiera realizado en su momento una verdadera ampliación de capital ni emitido los correspondientes títulos.*

Fundamentos de Derecho

[Nota: se reproducen exclusivamente los Fundamentos de Derecho de la STS de 9 de abril de 2012, ya que las otras dos sentencias se remiten a ellos, reproduciéndolos literalmente]

«PRIMERO.- Se interpone recurso de casación contra una sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de junio de 2008, estimatoria en parte del recurso interpuesto por SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN NÚMERO 7.998 “ SANTIAGO APOSTOL” contra resolución del TEAC de 6 de mayo de 2005, que había desestimado la alzada promovida frente a resolución del TEAR de Andalucía de 23 de noviembre de 2001, relativa a liquidación del impuesto de sociedades, ejercicio 1995, y expediente sancionador.

La estimación parcial del recurso contencioso-administrativo consistió en declarar nula la sanción impuesta.

Los hechos básicos que se encuentran en el origen de este litigio son relatados así por la parte recurrente:

“Tratándose Villargordo de una zona rural de Jaén, en plena campiña, de riguroso secano, y con una población deprimida económicamente, las autoridades del lugar promovieron la iniciativa de instalar riego por goteo en la mayor parte de las tierras del término municipal.

De esta forma, se embarcaron en este proyecto mas de 800 vecinos del lugar. Se estudió y pidió asesoramiento sobre la forma de hacerlo, tanto técnica como jurídica, y establecieron las siguientes bases de actuación:

1. Constituir una Comunidad de Regantes que solicitara autorización de la Confederación Hidrográfica para captaciones de agua.

2. Hasta tanto se obtenía dicha autorización, constituir una Sociedad Agraria de Transformación como plataforma jurídica para construir e instalar toda la red de riego.

3. En base a los presupuestos de obra calculados, particularmente, cada socio habría de aportar para dicha construcción la cantidad de 4.360.- pesetas por olivo.

4. Hubo agricultores que pudieron pagar en el acto la cantidad que arrojaba multiplicar las 4.360 pesetas por el número de olivos que tenían, pero también hubo otros, los más, que carecían de esa liquidez, por lo que se arbitró a través de la S.A.T. un crédito con Cajasur que fueron amortizando cada uno en proporción al crédito solicitado, que lo era también en proporción al número de olivos de que disponía.”

5. Cada seis meses “periodo de tiempo que se estableció para la amortización del mencionado crédito”, cada socio ingresaba en la SAT el importe que le correspondía en función de la cantidad que había financiado, que se fijaba en función al del numero de olivos de que era titular, y la Sociedad a su vez, procedía a la amortización de la correspondiente cuota del préstamo ante Cajasur...”.

Con relación a los mismos se plantearon por la sociedad demandante dos cuestiones, ámbas desestimadas en la sentencia recurrida, en la que se nos dice que “La

entidad recurrente fundamenta su impugnación en los siguientes motivos: 1) Improcedencia de la regularización como incremento de patrimonio de las aportaciones dinerarias de los socios a la S.A.T., al tratarse de aportaciones de capital para costear la puesta en riego de sus olivares; sin que se trate de ingresos de explotación como pretende la Inspección. Invoca la regularización practicada a una socia como consecuencia de esa aportación, que la Inspección entonces califica como de “aportaciones de capital a la S.A.T. para financiación de su inmovilizado”; remitiéndose a la contabilización de dichas aportaciones. 2) Deducibilidad de las amortizaciones practicadas por la entidad, al haber iniciado su actividad, (...).

SEGUNDO.- Sobre la primera cuestión, la Sala de instancia rememora, en primer lugar, la normativa aplicable:

“Las Sociedades Agrarias de Transformación están reguladas en el Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, que las configura como sociedades civiles constituidas para el cumplimiento de los fines recogidos en el mismo, gozando de personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro General de SAT del Ministerio de Agricultura, y siendo su patrimonio independiente del de sus socios (art. 1.1y1.2).

En la Disposición Adicional Primera, apartado Uno, de la Ley 20/90, de 19 de diciembre, sobre régimen fiscal de las cooperativas, establece que: “A las Sociedades Agrarias de Transformación inscritas en el Registro General de tales entidades del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación o, en su caso, de las Comunidades Autónomas, les será de aplicación, salvo lo previsto en los apartados siguientes, el régimen tributario general y, en consecuencia, estarán sujetas al Impuesto sobre Sociedades”.

Por su parte, el art. 10.3 , de la Ley 18/91, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, establece que: “El régimen de atribución de rentas no será aplicable a las Sociedades Agrarias de Transformación que tributarán por el Impuesto sobre Sociedades”.

En consecuencia, estas entidades están sujetas a las normas del Impuesto sobre Sociedades, y tratándose en el presente recurso de la liquidación correspondiente al ejercicio 1995, le es aplicable la normativa de la Ley 61/78, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, y del Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre, por el que se aprueba su Reglamento.

La primera de las cuestiones es la del tratamiento de las aportaciones dinerarias realizadas por los socios a la entidad.

La Inspección entiende que dicha aportación supone, desde la perspectiva fiscal, un incremento de patrimonio para la SAT; criterio del que discrepa la entidad, al sostener que se trata de una aportación de capital efectuada por los socios, que excluye el concepto de incremento de patrimonio, definido en el art. 15 , de la Ley 61/78, al

disponer: “Uno. Son incrementos o disminuciones de patrimonio las variaciones en el valor del patrimonio del sujeto pasivo que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquel, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente.

Se computarán como incrementos de patrimonio los que se pongan de manifiesto por simple anotación contable, salvo que una Ley los declare expresamente exentos de tributación. (...).

Dos. No son incrementos de patrimonio a que se refiere el apartado anterior los aumentos en el valor del patrimonio que procedan de rendimientos sujetos a gravamen en este impuesto, por cualquier otro de sus conceptos, las aportaciones de capital efectuadas por los socios o partícipes durante el ejercicio, incluidas las primas de emisión de acciones, ni las aportaciones que los mismos realicen para reponer el patrimonio de conformidad con los artículos 163.1 y 260.4 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas”.

En el mismo sentido se pronuncia el art. 126 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades de 1982, (...).

Introduciéndose después en el examen del caso que enjuiciaba, razonó la sentencia recurrida que

“La Inspección hace constar que, en el presente caso, del expediente se desprende que existen aportaciones en metálico realizadas por algunos socios de la SAT, aportaciones efectuadas a la entidad en 1995 y que ésta contablemente las abonó en la cuenta de “Fondo de Reserva Voluntaria”, aportaciones que no han supuesto emisión de nuevos títulos o participaciones nominativas y, por tanto, no han implicado aumento en la cifra del Fondo Social ni han supuesto prima de emisión abonada en la cuenta de fondo de reserva voluntaria.

En la diligencia de 11-01-2000 el representante de la entidad tras poner de manifiesto que tales aportaciones se abonaban en la cuenta “Fondo Social Voluntario”, manifiesta que: “... Así en los diversos ejercicios que ahora se examinan los socios han efectuado las aportaciones que constan en anterior diligencia cuyo destino ha sido el pago de los vencimientos de los préstamos y sus correspondientes gastos financieros, las inversiones para el cumplimiento de su fin social,..”. En este mismo sentido, en el Libro Diario figuran anotaciones marginales en relación con las aportaciones, destacando anotaciones como “Ingresos a cuenta de Gastos (página 52 y 55), “Traspaso a la cuenta Acreedora por aportación de los socios para las instalaciones técnicas de riego” (página 56), “Aportación de los socios para amortización de gastos e intereses de deuda” (página 63), “Aportación VOLUNTARIA de los socios para amortizar gastos” (página 65), “Ingresos de socios por gastos de inversiones” (página 74), “Importe aportación de socios a cuenta de Inversiones” (página 80). Además, se

observa que el titular de los préstamos en calidad de prestatario es la propia SAT, figurando tal deuda en su contabilidad.

De estos datos se aprecia que las aportaciones dinerarias realizadas por los socios no lo eran, en principio, por el concepto de “aportaciones de capital”.

Por otro lado, la Inspección tampoco aprecia en lo actuado en el expediente que se haya efectuado una ampliación de capital, pues para ello además de figurar la ampliación en contabilidad y en la declaración del IS presentada, cosa que no ocurre, el artículo 8 del Real Decreto 1776/1981.

El art. Octavo, del citado Real Decreto 17716/1981, de rúbrica “Capital social y participaciones”, dispone: “Uno. El capital social de las SAT estará constituido por el valor de las aportaciones realizadas por los socios a la SAT, bien en el acto de constitución o en virtud de posteriores acuerdos. Dichas aportaciones estarán representadas por resguardos nominativos que, autorizados con las firmas del presidente y del secretario de la SAT, materializarán una parte alícuota del capital social de forma que no ofrezca duda la aportación individual de cada socio. Los resguardos no tendrán el carácter de título valores y su transmisión no otorgará la condición de socio adquirente.

Dos. A tales efectos, cada resguardo expresará necesariamente:

a. Denominación y número registral de la SAT.

b. Identidad del titular

c. Fecha del acuerdo de la emisión.

d. Valor nominal, importe desembolsado y, en su caso, cuantía y fechas de los sucesivos desembolsos”.

“La entidad pretendió justificar que las aportaciones hechas por algunos socios son aportaciones de capital, para ello aportó determinada documentación, como el Acta de la Junta General Extraordinaria celebrada el 29 de abril de 2000, pero resulta que es de fecha posterior a los periodos comprobados y que se celebró a raíz de que la Inspección dictó el acuerdo de liquidación.

Invoca la recurrente la existencia de un error contable, que la convocatoria de la Junta General acordó rectificar, así como que, en el modelo 201 del IS del ejercicio 2000 se ha declarado como capital suscrito. La resolución impugnada a este respecto declara: “Es incongruente que la entidad recurrente contabilice las aportaciones de algunos socios como “Fondo de Reserva Voluntaria”, manteniéndolas registradas como aportaciones voluntarias durante todos los ejercicios de comprobación y que una vez terminada la actuación inspectora (dictó acuerdo de liquidación tributaria el 10 de abril de 2000), se reúnan los socios de la SAT y en Junta General Extraordinaria de fecha 29 de abril de 2000 acuerden la rectificación en la contabilidad de la sociedad, rectificación que se refiere precisamente a uno de los hechos que la Inspección ha

regularizado, sin que por la recurrente se haya acreditado suficientemente la existencia de tal error contable y más teniendo en cuenta la magnitud de la operación y las formalidades a las que están sujetas las ampliaciones de capital.”

La Sala, en efecto, considera que la actuación de la entidad responde a la comprobación inspectora iniciada, en un intento de paliar la situación constatada por la Inspección, pero no a la subsanación de un error contable, que no exige la convocatoria de la Junta General Extraordinaria; además de que, como se desprende de las actuaciones, la entidad no ha acreditado se hubiera adoptado un “acuerdo social” relativo a la exigencia de las “aportaciones”, y se cumplieran los requisitos exigidos por los preceptos antes expuestos.

Alega la entidad que la Administración no es congruente con la regularización de este concepto en relación con los socios, a los que regulariza como “aportación de capital”.

La Sala entiende que, la regularización de la situación fiscal de uno de los socios no impide que la Inspección regulariza por el Impuesto sobre Sociedades a la entidad recurrente, aplicando las normativa antes reseñada, calificando las aportaciones de los socios realizados dicha entidad, pues en estos casos la regularización del Impuesto sobre Sociedades es determinante y prioritaria sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pues la calificación de dichas aportaciones se ha de hacer en el contexto de la específica normativa de las Sociedades de Transformación Agraria, que es la que regula las “aportaciones” a la entidad, sean de “capital”, sean de otra índole; debiendo con posterioridad repercutir en la regularización de la renta del socio, pero no al revés”.

TERCERO.- Sobre la cuestión referenciada en el anterior fundamento de derecho versa el segundo motivo del recurso, acogido a la letra d) del artículo 88.1 de la LJC, en el que se denuncia la infracción del artículo 15 la Ley 6 1/1978, de 27 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre Sociedades y del artículo 128 de su Reglamento (aprobado por Real Decreto 2631/1982, de 15 de Octubre) y la reiterada y pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo, que sienta la doctrina de que las normas fiscales ni alteran la naturaleza del contrato ni limitan o restringen los efectos jurídicos que puedan producir los mismos y de que los impuestos deben exigirse con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica o económica del hecho imponible, calificándose los negocios conforme a su verdadera naturaleza, cualquiera que sea la forma o denominación utilizada y prescindiendo de los defectos intrínsecos o de forma que pudieran afectar a su validez.

Adolecería la sentencia recurrida de infracción en la aplicación de estas normas y jurisprudencia, con valoraciones y apreciaciones erróneas de la prueba practicada y la falta de toma en consideración de extremos que obran en las actuaciones, no se

habría hecho un análisis en su conjunto de la operación llevada a cabo por la SAT y se llega a la apreciación que rebatimos de que las aportaciones de los socios son ingresos y beneficios de la sociedad, cuando defendemos que se trata de aportaciones de capital.

Por nuestra parte indicaremos que los hechos determinantes de la actuación fiscal sobre la que se debate no han ofrecido duda a la Sala de instancia, que acepta que el titular de los préstamos en calidad de prestatario era la propia SAT, figurando la deuda en su contabilidad y que las aportaciones de los socios lo eran para amortización de gastos e intereses de la deuda y que tenían por finalidad costear las instalaciones técnicas de riego.

En este sentido, el tema se reduce a la dimensión jurídica de si, no obstante aquellos hechos, lo acontecido no puede considerarse una ampliación de capital por no figurar tal ampliación ni en la contabilidad ni en la declaración del IS presentada ni cumplir los requisitos del previo acuerdo social ni de la emisión de resguardos nominativos representativos de las correspondientes aportaciones, así como que éstas se mantuvieran como Fondo de Reserva Voluntaria, hasta que en Junta General Extraordinaria de 29 de abril de 2000 se modificó la contabilidad, a raíz precisamente de la regularización efectuada por la Inspección. Es por eso, que ante la evidencia de estos defectos formales, la posición de la recurrente es la de acudir al texto del artículo 28 de la LGT, buscando con ello que califiquemos el negocio “conforme a su verdadera naturaleza”.

Cabe destacar que la propia Sala de instancia es consciente de que es el incumplimiento de las normas jurídicas que regulan las aportaciones de capital en las SAT las que impedirían reconocer el dato material de que la cobertura de la deuda de la recurrente por los socios se había realizado sin contraprestación alguna y por eso perfectamente integrable en aquella naturaleza jurídica, si se hubiera atendido debidamente al cumplimiento de las solemnidades formales de las que se habría prescindido.

Es por esta razón que el único argumento que nos puede conducir a considerar razonable y jurídicamente válida la pretensión sobre este tema de la sociedad recurrente es la de determinar si, a pesar de aquellas deficiencias, no obstante la sustantividad de la situación debe de sobreponerse en cuanto a las consecuencias fiscales de lo acontecido.

En este punto nuestra decisión es la de, efectivamente, sobreponer en este caso la clara realidad económica de lo sucedido a los defectos de configuración jurídica detectados.

Al margen del posible error de contabilización respecto de la cuenta “Fondo de Reserva voluntaria”, al que se refiere la Junta General Extraordinaria de fecha 29 de

abril de 2000, la Inspección pudo considerar aquellos ingresos como aportaciones de capital, ya que iban destinadas a financiar el crédito de Cajasur, sin constituirse a su vez en crédito contra la SAT, siendo de notar que el TEAR no llegó a estimar la reclamación porque, a su juicio, no constaban los préstamos cuya titularidad en concepto de prestatario correspondía a cada uno de los socios y que sin embargo esos préstamos ya fueron examinados por la Inspección y no se puso reparo alguno a los mismos.

En este sentido es preciso observar que la Inspección regularizó a uno de los socios de la S.A.T., doña Azucena, considerando en su liquidación del I.R.P.F., ejercicios 1994 a 1997, como aportaciones de capital tanto los “pagos de préstamos concedidos a dicha SAT que están siendo pagados por los socios de la misma”, como los intereses que constan en el informe ampliatorio, documento nº 1 de los acompañados a la demanda. Es decir, en sede de un socio se adoptó una postura contraria a la tenida en cuenta con la sociedad, sin que en las actuaciones conste explicación suficiente de esa disparidad de criterios.

Para que hubieran habido ingresos de explotación habría sido preciso, tal como aduce la recurrente, que existieran compras por los socios respecto de la SAT o prestaciones de ésta a aquéllos, lo que no se ha probado en el caso de autos y sí que existía una puesta en común de un capital que en su mayoría se financió con un crédito bancario a Cajasur, que a su vez se fue amortizando por cada uno de los socios en proporción al número de olivos de que disponían, criterio materialmente tan admisible como el relativo al porcentaje de participación en el capital social. Y ello al margen de que no se hubiera realizado en su momento una verdadera ampliación de capital ni emitido los correspondientes títulos, aunque desde luego es una conclusión acorde con el índice de capacidad económica que quiso ser gravado por el legislador.

En definitiva, al proceder que estimemos el motivo, resulta innecesario que nos detengamos en el examen del tercero.»

IV. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

* STS de 9 de marzo de 2011 (Cont.-Adm.) [RJ 2276/2011]

Ponente: Excmo Sr. Santiago Martínez-Vares García

Resumen: *Mutualidades de Previsión Social de profesiones colegiadas. Improcedencia de impugnación de la Resolución de 24 de julio de 2007, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. La resolución recurrida no altera la DA 15ª de la Ley 30/95 de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, permitiendo simplemente que las Mutualidades que vinieran siendo alternativa al Régimen especial de seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA) en un ámbito territorial determinado puedan ahora serlo en todo el territorio nacional.*

Fundamentos de Derecho

«CUARTO.- (...)

Iniciando ahora el examen de los motivos que contiene el recurso, (...) el primero considera que la disposición impugnada tiene naturaleza normativa, y ha procedido a la apertura de un nuevo plazo de opción de alternativa al RETA hasta enero de 2008 que no es admisible y que excede de la competencia del órgano autor al suponer una innovación del ordenamiento.

El motivo no puede aceptarse. La Resolución de 24 de julio de 2007, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, objeto del recurso en la instancia, establece criterios de delimitación para la actuación de determinadas mutualidades de previsión social como entidades alternativas a la obligación de alta en el régimen especial de la seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, pero no altera como no podía ser de otra manera el contenido de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Tal y como expresa en su número primero lo que hace la resolución es permitir que las Mutualidades de Previsión Social que, de conformidad con lo previsto en el párrafo tercero del apartado 1 de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, vinieran actuando como alternativas al alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos circunscritas únicamente al ámbito territorial de algunos colegios profesionales, con efectos de 1.º de septiembre de 2007 puedan extender su actuación como entidades alternativas, con respecto a los demás colegiados de la misma profesión, en el resto del ámbito territorial del Estado en el que se encuentren autorizadas para ejercer la función aseguradora de acuerdo con la legislación aplicable. Y de igual

modo en su segundo número permite que los profesionales colegiados que, habiendo iniciado su actividad profesional por cuenta propia con posterioridad al 10 de noviembre de 1995, hubieran quedado obligatoriamente incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y que, de conformidad con lo previsto en la presente Resolución, pasaran a disponer de una Mutualidad de Previsión Social por la que pudieran optar como alternativa al alta en dicho Régimen Especial, pudieran causar baja en este último si optaran por su inclusión alternativa en la correspondiente Mutualidad. Y para el supuesto de que hicieran uso de esa opción en el plazo establecido para ello en ningún caso daría ocasión a devolución alguna de las cuotas ingresadas, sin que transcurrido dicho plazo pudiera ser admitida ninguna solicitud formulada en dicho sentido.

Por lo tanto no se modifica la Disposición legal ni se innova nada sino que lo se produce es una decisión que adopta esa forma de Resolución y que interpreta y acomoda la Disposición mencionada, adaptándola a una situación posterior creada por normas sobrevenidas que la hacen posible, como fue el Real Decreto-Ley 6/2000 que permitió que la colegiación en un Colegio posibilitase a los colegiados beneficiarse de cuantas oportunidades otorgaba el que la misma alcanzase a todo el territorio nacional, y con ánimo de corregir agravios comparativos entre profesionales, permitió a su vez a las Mutuas de Previsión Social actuar en toda España y no quedar circunscritas al ámbito territorial del Colegio que las creó. Y para ello estaba habilitada la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social a tenor de lo dispuesto por el Art. 3.1 k) del Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio en cuanto le corresponde “la realización de las funciones de ordenación jurídica del sistema de la Seguridad Social, elaborando e interpretando las normas y disposiciones que afecten a dicho sistema”.

El segundo de los motivos que se apoya en el mismo apartado d) del número 1 del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción mantiene que la sentencia vulneró la “Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1995 (LOSP), que sólo otorga la condición de alternativa al RETA a las Mutualidades que eran obligatorias en los términos establecidos en 1995; sin que exista colegiación única tras el R.D. Ley 6/2000 . La Resolución impugnada modifica el ámbito territorial de las mutualidades, innovando también en este aspecto el ordenamiento”.

Tampoco este motivo puede estimarse. En realidad el argumento es el mismo que el expuesto en el anterior motivo, en tanto que sostiene que se modifica el contenido de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1995 para permitir que Mutualidades de Previsión Social que tenían un ámbito de actuación territorial circunscrito al del Colegio Profesional que las creó puedan actuar como alternativa al RETA en todo el territorio nacional y autorizar que los profesionales que hubieran

iniciado su actividad profesional con posterioridad al 10 de noviembre de 1995 y hubieran quedado obligatoriamente incluidos en el RETA pasaran a disponer de una Mutualidad de Previsión Social por la que pudieran optar como alternativa a ese régimen especial concediendo un plazo para poder ejercitar esa opción. Y como ya expresamos esa Resolución no innovaba nada ni contrariaba la norma legal sino que en uso de las funciones de interpretación de las disposiciones que afectaban al sistema y que tenía encomendada reglamentariamente la Dirección General permitían proceder de ese modo a ampliar el ámbito de actividad de determinadas Mutuas y a ejercer un derecho de opción también a determinados profesionales.

(...).»

* STS de 8 de abril de 2011 (Cont.-admvo.) [RJ 2011/3080; TOL2.183.587]

Ponente: Excmo. Sr. Juan Gonzalo Martínez Mico

Resumen: *Mutualidad de Previsión social. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicios 1991-1994. La exención contemplada en el artículo 5.2.c) de la Ley 61/1978 para los Montepíos y Mutualidades de Previsión social no alcanza a los rendimientos obtenidos por el Montepío recurrente en la propia actividad mutual que realiza, al constituir la actividad de aseguramiento llevada a cabo por las Mutualidades una “explotación económica” en el sentido prescrito en el artículo 5.2 de la Ley del Impuesto 61/1978, en relación con el artículo 349.3.b) de su Reglamento.*

Fundamentos de Derecho

«TERCERO.- 1. En el primer motivo de casación, el Montepío alega que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre las diferencias entre las mutualidades de previsión social y el resto de las entidades aseguradoras, pues, omitiendo los fundamentos aportados por la demanda, asimila en su Fundamento Jurídico Sexto la actividad de aseguramiento al ejercicio de una explotación económica.

En realidad, en su Fundamento Jurídico Sexto la sentencia de instancia transcribe dos pasajes del acta de disconformidad levantada por el inspector actuario donde se señala el régimen jurídico y económico de la entidad asistencial recurrente así como su naturaleza de Mutualidad de Previsión Social, transcribiendo los preceptos de sus Estatutos, de la Ley 33/84, de 2 de agosto, de Ordenación del Seguro Privado y del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobada por Real Decreto 2615/85, de 4 de diciembre, que le son aplicables.

De los preceptos y pasajes del Acta la sentencia llega a la conclusión de que la actividad de aseguramiento llevada a cabo en los ejercicios regularizados no está exenta al constituir una “explotación económica” en el sentido prescrito en el artículo 5.2 de la Ley del Impuesto 61/1978, en relación con el artículo 349.3.b) de su Reglamento.

2. Al tiempo de formalizar la interposición del recurso de casación (10 de abril de 2006), el Letrado Director del Montepío recurrente sabía bien que como puso de manifiesto la sentencia de esta Sala y Sección de 14 de diciembre de 2002 (Rec. nº 6690/1997) y 18 de abril de 2003 (Rec. nº 5274/1998), la Ley 33/1984 sobre Ordenación del Seguro Privado manifiesta en sus arts. 13 (sociedades mutuas y cooperativas a prima fija) y 14 (sociedades mutuas y cooperativas a prima variable) que las operaciones de seguro mutuo no son objeto de industria o lucro para estas entidades.

Dicen así estos preceptos: (...)

La ausencia de ánimo de lucro no es óbice para la sujeción y gravamen por I.S., porque a diferencia de la normativa anterior que excluía las asociaciones y sociedades sin fin de lucro, la Ley 61/1978 sujetó a todas las entidades (colegios profesionales, ó congregaciones religiosas, sindicatos, asociaciones benéficas, fundaciones, etc.), aunque no tuviesen ánimo de lucro, entendiéndose estrictamente por tal la obtención de un beneficio repartible.

En la fase inicial del seguro mutuo, el servicio prestado era más barato que el que podían dar las compañías de seguros, pues no existía excedente alguno, porque el modo de operar consistía en una derrama pasiva entre todos los mutualistas a medida que se producían los siniestros o se cumplían los eventos. Poco a poco, la técnica del seguro fue evolucionando no sólo en las mutuas, sino también en las compañías de seguros, llegándose así al seguro a prima fija y anticipada.

Es incuestionable, por tanto, que en las mutuas a prima variable (art. 14 de la Ley 33/1984) no existe, ni puede existir, beneficio o excedente, por lo que en principio carecería de sentido sujetarlas al I.S. Sin embargo, como deben soportar las retenciones es congruente su sujeción, aunque deberían haberse incluido en el grupo de las entidades exentas a que se refiere el art. 5º.1 de la Ley 61/1978.

La verdad es que la Ley 61/1978 sólo contempló las mutuas de seguros generales en el art. 23 al tratar del tipo especial de gravamen de las cajas de ahorro, de las cajas rurales y de las cooperativas, ignorando, sin duda, que podían existir mutuas a prima fija y mutuas a prima variable.

En las etapas iniciales del seguro mutuo no podía surgir excedente alguno en la mutua, porque ésta se limitaba a distribuir o derramar el coste de las indemnizaciones entre los mutualistas.

La disminución del coste del servicio del aseguramiento se producía de manera directa e inmediata en el patrimonio del mutualista. En este caso no había posibilidad teórica ni práctica de gravar a la mutua por I.S., porque no existía en ella excedente alguno.

En cambio, cuando la técnica del seguro progresa y las mutuas comienzan a contratar a prima fija, forma que incluso se exige legalmente, operando conforme a tarifas, pólizas y bases técnicas, como hace nuestra Ley de Seguros, puede aparecer lógicamente un excedente de gestión.

La posible existencia inicial de excedente de explotación es indiscutible, y por ello la Ley 33/1984, de Ordenación del Seguro Privado, reconoce en el art. 13, apartado 2, letra e), al tratar de las sociedades mutuas y cooperativas de seguros a prima única, que éstas pueden obtener resultados positivos que darán lugar a la correspondiente derrama activa o retorno.

Sin embargo, hay diferencias muy notables entre el beneficio empresarial normal y el excedente de gestión obtenido por una mutua.

El destino del primero, que trae su causa del valor añadido por la empresa, consiste en ser repartido entre los socios o accionistas como participación en beneficios, y es, por tanto, el rendimiento del capital aportado por los socios. En cambio, el destino del excedente de las mutuas es ser devuelto al mutualista, porque es un menor gasto para él, por razón de su propio aseguramiento. Esta fuera de toda duda que las derramas activas, impropiedades llamadas “extornos”, no son estrictamente rendimientos de capital (dividendo o participación en beneficios), sino menor gasto, incluso avala esta idea el hecho de que las mutuas carecen de capital social. Ciertamente tienen sólo un fondo mutual” (art. 10-3 de la Ley 33/1984).

(...)

SEXTO.- En el cuarto motivo de casación se alega que la sentencia omite toda referencia al análisis jurídico de la actividad mutua y la imposibilidad de su equiparación con una explotación económica.

De la actividad mutua como exponente de explotación económica se ocupó ya el Informe ampliatorio al acta levantada.

Como, según el artículo 5.2 de la LIS, “la exención a que se refiere este número no alcanzará a los rendimientos que estas Entidades pudieran obtener por el ejercicio de explotación económica”, resulta absolutamente relevante determinar si la actividad realizada por el obligado tributario, la actividad mutua, puede ser calificada como explotación económica.

El propio precepto facilita la tarea al definir lo que ha de entenderse “a estos efectos” por la explotación económica: “A estos efectos, se entenderán rendimientos de una explotación económica todos aquellos que, procediendo del trabajo personal

y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del sujeto pasivo la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios”.

Esta definición que ofrece el artículo 5.2 LIS del concepto de “explotación económica”, aunque se introduzca con la coletilla de “a estos solos efectos”, no difiere de la que, con alcance más general, ha acuñado la jurisprudencia.

Este Tribunal Supremo, en sentencias de 20 y 23 de marzo de 1990, determina que hay explotación económica cuando se produzca una utilización de capital y del trabajo personal conjuntamente o de uno sólo de estos factores en una actividad productiva. Al mismo tiempo, la actuación tiene que ser por cuenta propia con la consiguiente asunción de riesgos económicos derivados de dicha actividad, es decir, de beneficios o pérdidas. Y por último, tiene que existir la realización de una actividad productiva, entendiendo por tal la producción de bienes o prestación de servicios que se ofrecen en el mercado por precio.

Partiendo de estas definiciones resulta evidente que las mutualidades de previsión social realizan una explotación económica al desarrollar su objeto social, al ejercer la actividad mutua, ya que ésta encaja con precisión en el concepto elaborado por la Ley y por la jurisprudencia, reuniendo todas las características necesarias:

A. Hay una ordenación de factores productivos, como son los elementos del activo, tanto material como financiero, que aparecen en el balance de la entidad.

B. Esa ordenación es por cuenta propia. Así lo exige el artículo 16.2.i) de la Ley 33/84, de Ordenación del Seguro Privado, cuando establece, como uno de los requisitos “para que las Mutualidades y Montepíos tengan el carácter de entidades de previsión social y puedan gozar de las ventajas fiscales previstas en las leyes”, que “asumirán directa y totalmente los riesgos garantizados a sus socios...”.

Así lo reconocen también los Estatutos del Montepío al asumir frente a los socios el compromiso de cubrir una serie de riesgos, afrontando las prestaciones que se enumeran en el artículo 23 a las que los socios tendrán derecho (artículo 9) en las condiciones reglamentarias (artículo 24).

Desde el punto de vista de la relación contractual de Derecho privado que se establece entre la Mutua (compañía aseguradora) y el mutualista (asegurado) la conclusión es la misma. Según el artículo 1 de la Ley 50/1980, del Contrato de Seguro, (aplicable a la relación jurídica que se produzca entre el mutualista y la mutua, derivada de la condición de aquel tomador del seguro o asegurado, como lo establece expresamente el artículo 4.2 del Real Decreto 2615/85), es la Mutua la que, como asegurador, asume el compromiso de indemnizar al asegurado o al beneficiario en caso de producción del siniestro. Evidentemente la indeterminación sobre el número

de siniestros producidos y la cuantía de las indemnizaciones a las que habrá que hacer frente, ante la predeterminación de las primas a cobrar, podrá ocasionar una pérdida o un beneficio en el asegurador.

C. Con la ordenación por cuenta propia de los factores productivos se persigue la producción y distribución entre los mutualistas de un servicio: el seguro. Las Mutuas realizan una actividad productiva, la prestación del servicio de cobertura económica de un riesgo (la muerte, la supervivencia, el accidente laboral, la enfermedad, etc...), que se coloca en el mercado en concurrencia con el que pueda prestar cualquier entidad aseguradora distinta a ella. Aunque no realice su actividad buscando un lucro o beneficio, (requisito que, por otra parte, no se exige en la definición legal vista), está claro que ésta consiste en la creación de un producto económico.

También en este punto es absolutamente aclaratoria la legislación que le es aplicable y que regula todo un sector productivo, el del seguro, en el que las mutuas de Previsión Social se integran como “Entidades aseguradoras”, como productor de un servicio, un producto económico, que compite en el mercado en concurrencia con el mismo producto ofrecido, en análogas condiciones, por otros agentes económicos. Una simple lectura de la Exposición de Motivos de la Ley 33/1984 deja aún más claro, si ello es posible, de lo que lo hace la propia definición legal del artículo 5.2 de la LIS, que las Mutuas realizan una explotación económica.

A la vista de estas consideraciones la sentencia se plantea, como cuestión de fondo, la exención de la actividad de aseguramiento mutual desarrollada por la entidad, explotación económica que —según se aduce por la recurrente— es constitutiva del objeto fundacional y por tanto exenta al amparo del artículo 349.1 del RIS. Y la conclusión a la que se llega con la transcripción del artículo 5.2 de la Ley 61/1978 es que la exención a que se refiere este apartado segundo no alcanzará a los rendimientos que estas entidades pudieran obtener por el ejercicio de la explotación económica. A la misma conclusión se llega con el artículo 349.3 del RIS.

La sentencia recurrida recuerda, del informe del Inspector actuuario, que “la actividad mutual que realiza el obligado tributario encaja perfectamente en la definición legal de “explotación económica” que ofrece el propio art. 5.2 de la LIS, por lo que los rendimientos obtenidos en ella no estarán amparados por la exención. Así resulta de las siguientes características de su actividad mutual:

—Para ejercitar dicha actividad la Mutua ordena recursos productivos propios, como son los activos afectos a la actividad que aparecen en su balance.

—Esa ordenación es por cuenta propia. Así lo exige el art. 16.2.i de la Ley 33/84 (“Asumirán directa y totalmente los riesgos garantizados a sus socios...”) y así resulta de los arts. 11 y 23 y siguientes de los Estatutos del Montepío”.

“Con ella se interviene en la producción y distribución de un servicio, el seguro o cobertura de riesgos sobre las personas, que presta a sus mutualistas mediante el amparo económico y asistencial en el caso de que se produzca la contingencia asegurada”.

“La cobertura de riesgos que ofrecen las Mutuas no resulta posible sin someterse a las exigencias técnicas de la actividad aseguradora, y ésta es impensable si no es en el seno de una explotación económica organizada. A ésta necesidad responde su inclusión en el ámbito de la Ley 33/84, que deja claro que son una “entidad aseguradora” (art. 7), que “ejercen una modalidad aseguradora” (art. 16.1), en la que “la condición de tomador o de asegurado será inseparable de la de socio” (art. 16.2 .d) y para cuyo desarrollo debe acreditarse el cumplimiento de análogas garantías financieras y de solvencia que las exigidas al resto de compañías aseguradoras (art. 19)”.

Procede, por tanto, entender, de acuerdo con tales preceptos de la normativa general sobre seguros, aplicables a las entidades mutuales y, en particular, a la aquí recurrente, que la actividad de aseguramiento llevada a cabo en los ejercicios regularizados no está exenta al constituir una “explotación económica” en el sentido prescrito en el artículo 5.2 de la LIS 61/1978 , en relación con el artículo 349.3.b) del RIS de 1982 . No cabe, por tanto, estimar el motivo.

(...)

NOVENO.- 1. En el séptimo motivo de casación se denuncia incongruencia omisiva en la sentencia al no pronunciarse sobre la interpretación del artículo 3.2 del Real Decreto 1042/1990, de 28 de julio , por el que se modifica el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado, en el sentido de considerar gasto fiscal las dotaciones que se hagan a provisiones técnicas y que es aplicable, exclusivamente, según la recurrente, a las mutualidades que por otorgar prestaciones que no coinciden con las previstas en el artículo 16 o sobrepasar los límites legales, quedan fuera de la exención del artículo 5.2 de la Ley 61/1978 .

La tesis que mantiene la recurrente es la de que los Montepíos y Mutualidades cuyas prestaciones coinciden con las previstas en el artículo 16 de la Ley de Ordenación del Seguro Privado, 33/84, de 2 de agosto, y que no sobrepasen los límites legales están exentos del Impuesto sobre Sociedades y, al no tener que liquidar el Impuesto sobre Sociedades, dichas dotaciones no serán tenidas en cuenta.

Por el contrario, los Montepíos y Mutualidades que otorguen prestaciones a sus socios que por su naturaleza no sean de las recogidas en el artículo 16 de la Ley de Ordenación del Seguro Privado , o sobrepasen los límites cuantitativos allí establecidos, no tienen derecho a la exención del artículo 5.2 de la LIS , y por tanto, estarán sometidas al régimen general de tributación. En este supuesto tiene pleno sentido la consideración de partida deducible del Impuesto de las dotaciones a provisiones técnicas.

2. Con relevancia solamente para las Mutualidades de Previsión Social, el Real Decreto 1042/1990, de 27 de julio, modifica el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado, en relación con las Provisiones Técnicas de las Entidades Aseguradoras y se determina su tratamiento fiscal a efectos del Impuesto sobre Sociedades.

En este Reglamento se dice expresamente que será gasto deducible para las Entidades de Previsión Social las dotaciones que hagan a las provisiones técnicas.

Dice su artículo 3º.2 :

“2. Tendrán, asimismo, la consideración de partida deducible a efectos de determinar la base imponible del impuesto sobre Sociedades correspondiente al ejercicio en que se efectúen, las dotaciones a las provisiones matemáticas, para riesgos en curso, para siniestros pendientes de declaración, liquidación y pago, para desviación de siniestralidad y para cuotas pendientes de cobro reguladas en el artículo 27 del Reglamento de entidades de Previsión Social, aprobado por Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre , siempre y cuando la cuantía de las citadas dotaciones no exceda de la exigida con carácter mínimo por la referida norma”.

La dotación de provisiones técnicas por las Mutuas de Previsión viene exigida por la Ley de Ordenación del Seguro Privado, en su artículo 19 y por el Real Decreto 2615/85, en su artículo 27 . La obligatoriedad legal de su dotación no hace más que recoger lo que es una exigencia técnica de la actividad aseguradora y de una adecuada contabilización de la misma. La actividad aseguradora exige, para que sea viable, la constitución de fondos de reserva con los recursos actuales para hacer frente a las prestaciones futuras. Contablemente tienen su reflejo en el balance, acumulando estos fondos en el pasivo, y también en la cuenta de resultados mediante la adecuada periodificación de ingresos y gastos: el ingreso actual se atrasa en la medida en la que se acumula en los fondos de reserva, y el gasto futuro se hace actual mediante la dotación a las provisiones.

Resulta evidente que la consideración como gasto fiscal de esas dotaciones a la provisión sólo encuentran sentido en el contexto del gravamen de toda la actividad económica. Si con ellas se periodifica fiscalmente el ingreso, atrasándolo, es porque ese ingreso, sin ellas, sería ingreso fiscal del ejercicio en el que se produce. En otras palabras, no pueden tener reflejo fiscal esas dotaciones si no lo tienen también las partidas contables a las que compensa y en función de las cuales se calculan, es decir, el conjunto de los ingresos de la explotación económica de la actividad aseguradora.

El artículo 3º.2 del Real Decreto 1042/1990 establece la deducibilidad de las dotaciones a las provisiones técnicas de forma general, sin ninguna mención expresa a que se trate de mutualidades que no cumplan los límites establecidos en la Ley de Ordenación del Seguro Privado. Si una entidad de previsión social sobrepasa los límites establecidos en el artículo 16 de la Ley 33/84 quedará automáticamente fuera

del régimen de exención regulado en el artículo 5.2 de la LIS; por el contrario, si cumple dichos límites, le será aplicable la exención del artículo 5.2, pero en el caso de que ejerza una explotación económica, por la cual deberá tributar ya que los rendimientos obtenidos en dicha actividad no están exentos, podrá deducir las dotaciones a las provisiones arriba mencionadas, siendo este el sentido en que debe interpretarse el artículo 3º.2 del real Decreto 1042/1990 en relación con el artículo 5.2 de la LIS.

DÉCIMO.- 1. En el octavo motivo de casación, la recurrente alega que en el Fundamento de Derecho Duodécimo de su demanda planteaba alternativamente el problema de la doble imposición que se producía en la liquidación de los impuestos sobre sociedades del Montepío y de su socio protector Asistencia Sanitaria Colegial S.A. de Seguros, según los documentos aportados. Puesto que la sentencia es desestimatoria ha incurrido en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre dicha problemática que dada su absoluta omisión se transcribe.

Se trata de dos sujetos pasivos distintos: Asistencia Sanitaria Colegial S.A. de Seguros y Montepío -con una relación de protección entre ambos- pero la aportación es única y está sometida dos veces al mismo impuesto directo, el Impuesto sobre Sociedades, en el primer caso al tipo del 35% y en el Montepío al 25%. Esta doble imposición es contraria al artículo 31 de la Constitución.

2. La pretensión de la entidad recurrente de que para el caso de que esta Sala no apreciara la exención de la actividad mutua de la entidad MONTEPÍO DE PREVISIÓN SOCIAL DR. LLUIS SANS SOLA se minoren sus bases imponibles, al menos en los ejercicios 1991 y 1992, por las cantidades que han tributado en el Impuesto sobre Sociedades del socio protector Asistencia Sanitaria Colegial S.A. de Seguros (76.534.311 ptas. en 1991 y 312.980.763 ptas. en 1992) no puede ser admitida porque se trata propiamente de una cuestión nueva que no fue planteada ni en el acto de liquidación dictado por la Inspección de los Tributos de la Delegación de la Agencia Estatal de administración Tributaria de Barcelona ni ante el Tribunal Económico- Administrativo Central; por eso uno y otro organismo omitieron por completo la citada cuestión. No estamos ante un motivo de nulidad frente a las resoluciones impugnadas ni ante argumentos o razonamientos de índole jurídica para justificar el éxito de la pretensión sino, propiamente, ante una pretensión nueva, no abordada previamente y que afecta a un concepto de la liquidación (minoración de las bases) acerca de los cuales se guardó silencio en la vía económica administrativa. Por tanto, la referida cuestión es de inadmisión dado el carácter esencialmente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y ofrecer por tanto, una cuestión nueva constitutiva de desviación procesal en cuanto orienta el alcance de su pretensión invalidatoria a conceptos no debatidos en la instancia administrativa.

La consideración anterior impidió por completo el examen de la cuestión por la sentencia de instancia, de ahí su silencio ante la inadmisibilidad de su examen, lo que impide ahora su calificación como incongruencia omisiva.

UNDÉCIMO.- La cuestión que se plantea en el noveno y décimo motivos de casación, que pueden analizarse conjuntamente, consiste en decidir sobre el alcance de la exención contemplada en el artículo 5.2.c) de la Ley 61/1978, del Impuesto sobre Sociedades, para los Montepíos y Mutualidades de Previsión Social y, consecuentemente, sobre la sujeción al citado Impuesto de los rendimientos obtenidos por el Montepío recurrente en la propia actividad mutua que realiza.

La Ley 61/1978 estableció dos regímenes de exención: uno el propio de los Entes públicos incluidos en el art. 5, apartado 1, de exención absoluta, salvo los rendimientos sometidos a retención; y otro, el de los demás entes, sin fin de lucro, indicados en el art. 5, apartado 2, de exención relativa, por cuanto ésta no comprendía los rendimientos de explotaciones económicas, ni los derivados de su patrimonio cuando su uso se halle cedido, ni tampoco los incrementos de patrimonio; en este grupo se mencionaban (...): c) Los Montepíos y Mutualidades de previsión social, siempre que la naturaleza y cuantía de sus prestaciones estén comprendidas dentro de los límites legalmente fijados” (STS 29 de abril de 2005; cas. 8052/2000).

El criterio que sostiene en este punto el Montepío de Previsión Social es contrario al de la sentencia recurrida. Para el Tribunal “a quo” y para la Inspección los rendimientos obtenidos por el ejercicio de las actividades que constituyan el objeto o finalidad de la entidad están amparadas por la exención, salvo que dichas actividades constituyan una explotación económica. Para el Montepío los rendimientos obtenidos por el ejercicio de las actividades que constituyen el objeto social o finalidad específica de la entidad están amparadas por la exención incluso cuando constituyan una explotación económica.

Se debe tener en cuenta que la Ley 33/1.984, de 2 de agosto, de Ordenación del Seguro Privado, regula específicamente a las Mutualidades de previsión social, definiéndolas en sus artículos 16 a 21 como “entidades privadas que operan a prima fija o variable, sin ánimo de lucro...”, disponiendo el artículo 19 del R.D. 263 1/1.985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el “Reglamento de las Entidades de Previsión Social” que “las Mutualidades constituidas conforme a los artículos anteriores y que cumplen las condiciones del artículo 16.2 de la Ley 33/1.984 y 20 de este Reglamento, gozarán de las ventajas fiscales establecidas en las Leyes de naturaleza tributaria conforme a las disposiciones específicas de cada tributo”.

Pues bien, a tenor del artículo 5.2 de la Ley 61/1978, de 26 de diciembre, “están igualmente exentos del Impuesto sobre Sociedades:

.../...

c) Los Montepíos y Mutualidades de previsión social, siempre que la naturaleza y cuantía de sus prestaciones esté comprendida dentro de los límites legalmente fijados.

.../...

La exención a que se refiere este número no alcanzará a los rendimientos que estas Entidades pudieran obtener por el ejercicio de explotación económica, ni a los derivados de su patrimonio cuando su uso se halle cedido, ni tampoco a los incrementos de patrimonio.

A estos efectos, se entenderán rendimientos de una explotación económica todos aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del sujeto pasivo la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

El artículo 349 del Reglamento del Impuesto dispone, por su parte, que:

“1. La exención de las Entidades a que se refiere el artículo 30 de este Reglamento abarcará a los rendimientos obtenidos directa o indirectamente, por el ejercicio de las actividades que constituyen su objeto social o su finalidad específica.

2. El pacto de no distribución de la renta obtenida no constituirá, por sí solo, indicio suficiente de la ausencia de ánimo de lucro.

3. La exención a que se refiere el artículo precedente no abarcará a los siguientes componentes de la renta:

- a) Incrementos patrimoniales.
- b) Rendimientos de explotaciones económicas.
- c) Rendimientos derivados de su patrimonio cuando su uso se halle cedido.

4. La exención tampoco alcanzará a los rendimientos sometidos a retención por este Impuesto.

El precepto reglamentario concreta el alcance objetivo de la exención -rendimientos provenientes de actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica—, que no puede ser lucrativa. En definitiva, los rendimientos que se obtengan por el ejercicio de una explotación económica no están exentos aunque deriven, directa o indirectamente, de las actividades que constituyan el objeto o finalidad de la entidad de que se trate, pues entonces falta el presupuesto básico de la exención, esto es, el carácter no lucrativo de la actividad.

Tanto el artículo 5.2 de la LIS como el artículo 30 del RIS establecen una exención subjetiva, en cuanto se refieren a determinados sujetos caracterizados todos ellos por su finalidad no lucrativa, pero también objetiva, en cuanto que no declara exentos a unos determinados sujetos pasivos, sino sólo a una fracción de las rentas obtenidas por ellos, delimitada negativamente, en función de la fuente de la que proceden. En

particular, no alcanza a los rendimientos procedentes del ejercicio de explotación económica.

En síntesis se puede afirmar que el régimen de exención parcial previsto en el artículo 5.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades en el que queda incluido el sujeto pasivo en cuanto Mutualidad de Previsión Social, implica sujeción a un régimen de tributación analítica, que hace decisiva la distinción entre los distintos tipos de rentas que pueden obtener. Aun estando en el ámbito subjetivo de la exención, aquellas rentas obtenidas por la entidad que en función de su origen estén entre los supuestos contemplados en el propio precepto, quedarán sujetas y no exentas de tributación.

El criterio diferenciador entre las rentas gravadas y exentas lo establece el propio artículo 5 de la Ley en función de la fuente de la que proceden.

A los efectos meramente interpretativos, la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, norma posterior a los hechos objeto del presente recurso, en su artículo 48.1 señala que “Las entidades que cumplan los requisitos previstos en las secciones anteriores, gozarán de exención en el Impuesto sobre Sociedades por los resultados obtenidos en el ejercicio de las actividades que constituyen su objeto social o finalidad específica, así como por los incrementos patrimoniales derivados tanto de adquisiciones como de transmisiones a título lucrativo, siempre que unas y otras se obtengan o realicen en cumplimiento de su objeto o finalidad específica”. Pero el apartado 2 del artículo 48 expresa que “los resultados obtenidos en el ejercicio de una explotación económica resultarán gravados, si bien el Ministerio de Economía y Hacienda podrá, a solicitud de la entidad interesada, extender la exención mencionada anteriormente a estos rendimientos siempre y cuando las explotaciones económicas en que se hayan obtenido coincidan con el objeto o finalidad específica de la entidad, en los términos que se desarrollen reglamentariamente. A estos efectos, se entenderá que las explotaciones económicas coinciden con el objeto o finalidad específica de la entidad cuando las actividades que en dichas explotaciones se realicen persigan el cumplimiento de los fines contemplados en el artículo 42.1 , a), que no generen competencia desleal y sus destinatarios sean colectividades genéricas de personas”.

Como ponen de relieve la sentencia recurrida, los resultados obtenidos como consecuencia de una explotación económica serán en principio gravados, sin perjuicio de la posibilidad, confiada al desarrollo reglamentario, de extender la exención, sujeta a condiciones sustantivas para obtenerla en virtud del correspondiente acto administrativo.

Finalmente, es de recordar que el Tribunal Constitucional tiene declarado que el derecho a la exención o a la bonificación tributarias, que tiene su causa en normas con rango de Ley, es un elemento de la relación jurídica obligacional que liga a la

Administración y al contribuyente, doctrina que se viene manteniendo también por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias (por todas la de 25 de abril de 1995) al decir que “el disfrute de un beneficio fiscal tiene carácter debilitado y subordinado al interés general por cuanto que quiebra el equilibrio de la justicia distributiva inherente al reparto de la carga tributaria”, lo cual constituye “una situación privilegiada” (STS de 23 de enero de 1995), de manera que, conforme a tal doctrina, todas las normas reguladoras de exenciones y, en general, de beneficios tributarios han de ser objeto de una interpretación restrictiva, como venía exigido por el art. 24.1 —y después por el art. 23.3, tras la reforma por Ley 25/1995, de 20 de julio — de la Ley General Tributaria».

V. CAJAS DE AHORRO

* STS de 10 de noviembre de 2011 (Cont.-admvo.) [RJ 2011/2119; TOL2.290.570]
Ponente: Excmo Sr. Ángel Aguallo Avilés

Resumen: *Cajas de Ahorro. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicio 1998. Deducción de la base imponible de las cantidades que las cajas destinen de sus resultados a la financiación de la obra benéfico-social. La posibilidad de acumular los excedentes de varios ejercicios, cuando las dotaciones efectuadas en un ejercicio a la obra benéfico-social no sean suficientes para el completo cumplimiento de los fines previstos tiene como límite, de acuerdo con el art 11 de la Orden de 19 de junio de 1979 que el remanente de ejercicios anteriores no pueda superar el 50 por 100 de lo destinado en el ejercicio a la obra benéfico-social.*

Fundamentos de Derecho

«Tercero.- De acuerdo con lo anterior [art 22 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades y arts 1 y 11 de la Orden del Ministerio de Economía, de 19 de junio de 1979], en la determinación de la base imponible del IS de las Cajas de Ahorro resultan fiscalmente deducibles las cantidades que las mismas destinen de sus resultados a la financiación de obras benéfico-sociales. Ahora bien, para disfrutar de tal beneficio fiscal han de cumplirse las condiciones fijadas en los preceptos reproducidos, de donde claramente se desprende lo siguiente:

a) Que se ha de invertir en obras propias o de colaboración con otras personas, físicas o jurídicas, siempre que tales obras afecten a la sanidad pública, la investiga-

ción, la enseñanza, la cultura o a los servicios de asistencia social cuyos beneficios se extiendan especialmente al ámbito de actuación de la entidad.

b) Que es deducible la totalidad de lo destinado a la obra benéfico-social, de manera que la totalidad de los excedentes líquidos, excluidas las reservas, son fiscalmente deducibles.

c) Que las cantidades destinadas a la obra benéfico-social habrán de aplicarse, como mínimo, en un 50%, en el mismo ejercicio al que corresponda la asignación, o en el inmediato siguiente, a la realización de las inversiones afectas a la obra o a sufragar gastos de sostenimiento de las instituciones o establecimientos acogidas a la misma.

d) Y, que, cuando las dotaciones efectuadas en un ejercicio a la obra benéfico-social no sean suficientes para el completo cumplimiento de los fines previstos, se podrán acumular parte de los excedentes de varios ejercicios, sin que dicha acumulación pueda superar, en cada ejercicio, el 50% de lo destinado en él a la obra benéfico-social, salvo autorización expresa.

El cumplimiento e interpretación de este último requisito es, precisamente, el que suscita la presente casación.

Así, consta en el expediente administrativo que en el ejercicio 1998, Caja de Ahorros de Galicia dotó 5.460.226.859 ptas. a la obra benéfico-social, ascendiendo, en dicho año, el remanente procedente de otros ejercicios a 4.484.429.760 ptas.

Para la recurrente, «el límite máximo del 50 por ciento» impuesto por el art. 11 de la Orden ministerial de 19 de junio de 1979 «se refiere realmente al importe de las cantidades que en cada ejercicio se destinen a la acumulación o remanente» (pág. 5). Sin embargo, de acuerdo con el precepto mencionado, es el remanente de ejercicios anteriores el que, acumulado, no puede exceder del 50% de la dotación efectuada por Caja de Ahorros de Galicia en el ejercicio 1998, es decir, no puede superar la cantidad de 2.730.113.430 ptas. (5.460.226.859 ptas. * 50%).

Por tanto, la diferencia entre el remanente no aplicado de ejercicios anteriores (4.484.429.760 ptas.) y el 50% de la dotación realizada en 1998 (2.730.113.430 ptas.), es decir, 1.754.316.330 ptas., no puede considerarse fiscalmente deducible en dicho ejercicio, por exceder de la limitación impuesta por el art. 11 de la Orden ministerial de 19 de junio de 1979, debiendo considerarse correcto el incremento de la base imponible del IS propuesto por la Administración tributaria.

A tenor de lo anterior, el motivo de casación debe ser desestimado y confirmado el pronunciamiento de la Sentencia de instancia».

ÍNDICE CRONOLÓGICO

*** STS 25 de noviembre de 2010 (Civil).** [RJ 2011/584]

Improcedencia de expulsión de socios cooperativistas por prescripción de la falta al haber transcurrido más de cuatro meses entre la incoación del procedimiento sancionador y la notificación de su resolución a los socios expedientados. Interpretación el artículo 18.2 de la Ley 27/1999, de Cooperativas 280

*** STS de 15 de diciembre de 2010 (Civil)** [RJ 2011/1550]

Cooperativa de viviendas. Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales de 1991 y 1992 y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos. El TS condena solidariamente a los demandados a pagar la derrama que los socios cooperativistas habían tenido que aportar, una vez que, declarada en suspensión de pagos la cooperativa, aceptaron la opción de continuar la construcción de las viviendas mediante la constitución de otras cooperativas que suscribieron contratos de cesión de activos con PSV. SC, a fin de proseguir la construcción de viviendas. La STS reseñada, centrada en la relación causal entre la negligencia de los auditores y el daño sufrido por los demandantes, fundamenta la condena de los demandados en que si los cooperativistas hubieran conocido por el informe de auditoría la crisis empresarial que se iba produciendo por las deficiencias de gestión de la cooperativa, un razonable juicio de probabilidad lleva a concluir que la posible y omitida reacción de los socios "con toda probabilidad hubiera sido más eficaz que la que los actores emprendieron más tarde, al tener que aceptar, como única solución, un aumento de costes de la adjudicación de las viviendas, con novación de lo pactado y, al fin, con una forzada actitud de tolerancia ante el desconocimiento por PSV, SC de la regla "pacta sunt servanda" 283

- * STS de 2 de marzo de 2011 (Civil)** [RJ 2011/2618; TOL 2.066.901]
 Consideración como deudas de los socios con la Cooperativa, y no como de deudas de la cooperativa con un tercero, de determinadas cantidades repercutidas por la Cooperativa a los socios cooperativistas que se dieron de baja, cantidades que derivaban de las deudas asumidas por la cooperativa para el pago de los productos aportados por los socios para su comercialización y que resultaron superiores a las que finalmente, efectuadas las liquidaciones, les correspondía percibir. Consiguientemente, no son aplicables los arts. 94 y 5 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas que limitan la responsabilidad del socio por las deudas de la Cooperativa a las aportaciones suscritas al capital social. 293
- * STS de 9 de marzo de 2011 (Cont.-Adm.)** [RJ 2276/2011]
 Mutualidades de Previsión Social de profesiones colegiadas. Improcedencia de impugnación de la Resolución de 24 de julio de 2007, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. La resolución recurrida no altera la DA 15ª de la Ley 30/95 de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, permitiendo simplemente que las Mutualidades que vinieran siendo alternativa al Régimen especial de seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA) en un ámbito territorial determinado puedan ahora serlo en todo el territorio nacional. 352
- * STS de 8 de abril de 2011 (Cont.-admvo.)** [RJ 2011/3080; TOL2.183.587]
 Mutualidad de Previsión social. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicios 1991-1994. La exención contemplada en el artículo 5.2.c) de la Ley 61/1978 para los Montepíos y Mutualidades de Previsión social no alcanza a los rendimientos derivados obtenidos por el Montepío recurrente en la propia actividad mutua que realiza, al constituir la actividad de aseguramiento llevada a cabo por las Mutualidades una "explotación económica". en el sentido prescrito en el artículo 5.2 de la Ley del Impuesto 61/1978 , en relación con el artículo 349.3.b) de su Reglamento 354

*** STS 22 de junio de 2011 (Cont.-admvo.) [RJ 2011/5922]**

Cooperativa Agraria. Régimen Fiscal. Impuesto Valor Añadido (LIVA 1992). Porcentaje aplicable a la compensación prevista en Régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca. El hecho imponible del IVA lo constituye la entrega de bienes del socio a la cooperativa acompañada de la transmisión del poder de disposición (aunque no se transmita la propiedad de los bienes). Siendo el objeto de la cooperativa, no la comercialización de las aceitunas de los cooperativistas, sino su molturación, almacenamiento y venta de los aceites, el momento de devengo del Impuesto es el de la entrega de los productos naturales a la cooperativa, por lo que será aplicable el porcentaje de compensación vigente en ese momento 295

*** STS de 15 de julio de 2011 (Civil) [RJ 2011/6117]**

Cooperativa de viviendas. Derecho de los socios de cooperativa limitada de viviendas, integrados en una de sus diversas fases, a obtener de la sociedad y, subsidiariamente, de los socios integrados en otra de sus promociones el reembolso de las cantidades que aquellos habían aportado a la construcción de sus viviendas y que la sociedad cooperativa destinó, sin su conocimiento, a concluir las de los socios demandados; así como a ser indemnizados, por una y otros, en los daños causados por la difícil situación en que sus intereses cooperativos quedaron por tal causa. En relación con las cooperativas de viviendas, el art. 71 de la LC de 1987 –responsabilidad limitada de los socios por la desudas sociales, salvo disposición contraria de los estatutos – debe interpretarse, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial (SSTS 472/1993, de 19 de mayo 1993, 772/2005, de 19 de octubre de 2006, 1256/2007, de 22 de noviembre de 2007, y 73/2008, de 30 de enero de 2008), en el sentido de que, para que los socios adjudicatarios no se enriquecieran injustamente a costa de los acreedores de la sociedad –normalmente ejecutores de la obra de construcción o proveedores de materiales–, debían satisfacer los créditos, aunque fuera más allá de las aportaciones que les eran exigibles, doctrina aplicable al caso pese a que los titulares de los créditos y los obligados fueran socios de la misma cooperativa de viviendas, integrados en dos fases distintas de la promoción. Demostrado que el dinero que aportaron unos estaba exclusivamente destinado a la construcción de las que habrían de ser sus viviendas, la aplicación de parte de ese capital a otro fin, en provecho de los socios de lo que era una fase distinta habría justificado el éxito de una acción de regreso, si es que hubieran pagado voluntariamente - artículo 1158 del Código Civil -, y explica el de una “condictio por intromisión”, que, como se señala en la sentencia recurrida, es la consecuencia de la utilización de valores patrimoniales destinados, únicamente, al provecho de los aportantes 297

*** STS de 29 de septiembre 2011 (Civil) [RJ 2011/6588]**

Cooperativa agraria. Improcedencia de la acción individual de responsabilidad ejercitada por los socios de una cooperativa andaluza de primer grado contra los miembros de su Consejo rector por haber entregado toda la producción de aceite de la campaña agrícola a la cooperativa de segundo grado a la que pertenecía la primera y que no podía pagar por su vacío patrimonial. El TS confirma la sentencia de la Audiencia Provincial. El TS rechaza la impugnación de los actores basada en que la AP había aplicado los arts. 133.1 y 135 LSA de 1989 y no los apdos 1 y 2 del art. 72 Ley de Cooperativas de Andalucía. Argumenta el TS que, al no existir un mayor rigor de la ley andaluza para con los miembros del Consejo rector, ni por tanto sobre las diferentes consecuencias de aplicar una u otra ley, el motivo debe considerarse vacío de contenido real a los efectos de poder casar la sentencia impugnada. Frente a la alegación de que los demandados infringieron su deber de diligencia, el TS afirma que dicho motivo se basa, muy claramente, en unos hechos distintos de los que la sentencia recurrida declara probados, como que en el momento que se entrega la producción de aceite a la cooperativa de segundo grado no constaba el vaciamiento patrimonial de la cooperativa de segundo grado, y que, cuando empezaron a tener conocimiento de la conducta del gerente de la cooperativa de segundo grado, reaccionaron de inmediato encargando una auditoría que sirvió de base para interponer una querrela contra el gerente. Por otra parte, el TS rechaza la infracción del art. 158 LCA, ya que la AP sólo alude a dicho precepto para razonar que no cabe una responsabilidad en cascada de quien simultáneamente pertenezca al Consejo rector de una cooperativa de primer grado y al de otra de segundo grado; y si lo pretendido en el motivo fuese que en la demanda sí se ejercitó una acción individual de responsabilidad contra determinados demandados como miembros del Consejo rector de la cooperativa de segundo grado no solo tendría que haberse alegado así sino que, además, tendría que haberse planteado como infracción procesal y no como motivo de casación 301

*** STS de 21 de noviembre de 2011 (Social) [RJ 2012/540]**

Cooperativa de trabajo asociado. La Jurisdicción laboral es incompetente para conocer de litigios en materia de reintegros y reembolsos de capital social al socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, derivada de su expulsión de la cooperativa como socio de trabajo en la misma. 308

- * STS de 10 de noviembre de 2011 (Cont.-admvo.)** [RJ 2011/2119; TOL2.290.570]
Cajas de Ahorro. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicio 1998. Deducción de la base imponible de las cantidades que las Cajas destinen de sus resultados a la financiación de la obra benéfico-social. La posibilidad de acumular los excedentes de varios ejercicios, cuando las dotaciones efectuadas en un ejercicio a la obra benéfico-social no sean suficientes para el completo cumplimiento de los fines previstos tiene como límite, de acuerdo con el art. 11 de la Orden de 19 de junio de 1979 que el remanente de ejercicios anteriores no pueda superar el 50 por 100 de lo destinado en el ejercicio a la obra benéfico-social 365
- * STS de 1 de diciembre de 2011 (Civil)** [RJ 2012/28]
Cooperativa de viviendas. Improcedencia de pretensión de persona que no es socia de que la cooperativa de vivienda ejerza el derecho de retracto ex art. 120 de la Ley de Cooperativa de Castilla-La Mancha (actualmente derogado), como consecuencia de la venta a constructora de unidades de aprovechamiento de una parcela destinada a la construcción de un edificio en altura, dado que el objeto del retracto solicitado no coincide con lo establecido en el citado art 120 LCCM, ya que el retracto que se pide que ejercite la cooperativa no es sobre una vivienda o local, sino sobre una o varias parcelas cedidas a tercero para su construcción 311
- * STS de 12 de diciembre de 2011 (Civil)** [RJ 2012/34; TOL2.342.974]
Cooperativas de viviendas. Responsabilidad solidaria de los miembros del Consejo Rector, de la Comisión Liquidadora y de los socios de cooperativa de vivienda en liquidación por las deudas generadas en la construcción de las viviendas. Recuerda el TS la doctrina de la Sala, sentada, entre otras, por la STS de 30 de enero de 2008, en el sentido de que los socios cooperativistas son copromotores de sus viviendas y, para evitar un enriquecimiento injusto, adeudan a la constructora las cantidades no pagadas por los trabajos y materiales que se invirtieron en las mismas. La responsabilidad de los socios será mancomunada conforme al art. 1137 CC., pero la mancomunidad no es imperativa y puede ser alterada por los acuerdos de las partes, como ocurre en el caso donde en el contrato de la cooperativa con la constructora se pactó la responsabilidad solidaria del consejo rector con todos los socios 313

*** STS de 18 de enero de 2012 (Civil) [RJ 2012/1790]**

Cooperativa. Prescripción de la acción social de responsabilidad ejercitada por una sociedad cooperativa andaluza contra el expresidente de su consejo rector por hechos realizados durante el periodo de trece años que duró su mandato. Al no ser procedente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por no contradecir el art. 73.5 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 2/1999, de 31 de marzo, la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil atribuida al Estado en el art. 149.1.6ª CE, procede aplicar a la acción de responsabilidad ejercitada el plazo de prescripción de un año del art. 73.5 LCA y no el art. 949 del C.com. Por otra parte, la petición de rendición de cuentas, aun cuando se presentaba formalmente separada de la acción de responsabilidad, materialmente no era sino un presupuesto más de la única acción verdaderamente ejercitada en la demanda, que era la acción social de responsabilidad, por lo que la vinculación de la rendición de cuentas con la acción de responsabilidad, apreciada por el tribunal de apelación, y la aplicación del mismo plazo de prescripción, no infringió el art. 1964 CC 315

*** STS de 24 de enero de 2012 (Cont-admvo). [RJ 2012/351]**

Cooperativas fiscalmente protegidas. Régimen fiscal de cooperativas. Impuesto de Sociedades ejercicios 1992-1996. Pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida por distribución de retornos sociales a terceros no socios. Consideración de los usufructuarios de acciones de la cooperativa como terceros no socios, a los efectos de la causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida, establecida en el art. 13.6 de la Ley 20/1990 , en el que se establece dicha pérdida “Cuando los retornos sociales... fueren distribuidos a terceros no socios”. Consideración como extracooperativos de los ingresos financieros obtenidos por la cooperativa como consecuencia de la colocación de excedentes de tesorería en depósitos bancarios o en letras del Tesoro y Fondos Públicos. Consideración como ingresos extracooperativos los resultados de la cancelación de determinadas cuentas con saldo acreedor de la cooperativa, pues, aun estimando como señala la cooperativa que estos rendimientos tuvieren su origen en los excesos de provisiones dotadas a posibles pérdidas o responsabilidades, supondrían la cancelación de una obligación que previamente se consideró existente, produciendo una alteración patrimonial, que al ser positiva debe computarse como incremento patrimonial, y considerarse como rendimiento extracooperativo 325

*** STS de 31 de enero de 2012 (Cont.-admvo.) [RJ 2012/3288]**

Sociedad anónima laboral. IRPF. Incremento de patrimonio derivado de la transmisión de acciones de sociedad anónima laboral. El TS considera que el momento en que se produce la transmisión de las acciones no es cuando se otorga el documento privado de compraventa, sino en la fecha en que se eleva a público dicho documento privado, teniendo el documento privado otorgado el carácter de una promesa de venta, al no especificarse por sus números el paquete de acciones que se consideran transmitidas y al no haberse comunicado dichos datos al Registro de Sociedades Laborales y al órgano gestor de la entidad, lo que determina la ineficacia de la transmisión a todos los efectos 339

*** STS de 6 de febrero de 2012 (Cont.-admvo) [RJ 2012/3801]**

Cooperativas de viviendas. No infringe el principio de igualdad (art. 14 CE) el RD 1713/2010, de 17 diciembre, por el que se modifica el RD 2066/2008 que regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, eliminando o restringiendo ayudas y subvenciones, por el hecho de que la disposición reglamentaria impugnada contemple una solución de derecho transitorio para las viviendas protegidas a cargo de cooperativas de viviendas – consistente en el mantenimiento de la ayudas estatales a la entrada - distinto del establecido para las viviendas promovidas por otros agentes económicos. El dato normativo, del máximo nivel, -art. 129.2 CE- hace ineficaz la apelación al derecho a la igualdad de trato entre el resto de los promotores inmobiliarios y las cooperativas de viviendas si con aquella invocación se trata de impugnar las medidas legislativas o reglamentarias de fomento que se refieran a estas últimas 328

*** STS de 6 de marzo de 2012 (Social) [RJ 2012/7408]**

Sociedades laborales. Recurso para unificación de doctrina: ausencia de contradicción con la sentencia de contraste. Capitalización de la prestación por desempleo para la constitución de sociedad labora. . Interpretación de la exigencia de previa de que la prestación alcance “lo necesario para acceder a la condición de socio”. Una interpretación finalista de la normativa aplicable (Disp. Trans. 4ª Ley 45/2002, de 12 diciembre) permite considerar pertinente la capitalización de la prestación por desempleo para la constitución de sociedad laboral, aun cuando la aportación a la sociedad se realice en dos momentos sucesivos, uno, en el momento constitutivo de la sociedad, y otro posteriormente, en un lapso escaso de tiempo, mediante una ampliación de capital en que sólo participaron los socios constituyentes. 340

* **STS de 9 de abril de 2012 (Cont.-admvo.)** [RJ 2012/5689]

* **STS de 18 de abril de 2012 (Cont.-admvo.)** [RJ 2012/5859]

* **STS de 18 de abril de 2012 (Cont.-admvo.)** [RJ 2012/5860]

Sociedad Agraria de Transformación. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicio 1995. Ante la falta de liquidez de alguno de los agricultores para afrontar directamente el pago de la construcción de un sistema de riego por goteo, la SAT obtiene un préstamo de una entidad bancaria, ingresando cada socio en la SAT cada seis meses el importe que le correspondía en función del número de olivos de que era titular, procediendo la SAT, a su vez, a la amortización de la correspondiente cuota del préstamo. Frente a la calificación por la Inspección Tributaria de que dichas aportaciones supone un incremento patrimonial para la SAT, debiéndose considerar dichas aportaciones como ingresos y beneficios de la misma, el TS da la razón a la sociedad considerando que estamos ante aportaciones al capital social, aun cuando se hayan incumplido todos los requisitos formales que regulan las ampliaciones de capital y las aportaciones de capital en las SAT. Argumenta el TS que para que hubieran habido ingresos de explotación habría sido preciso que existieran compras por los socios respecto de la SAT o prestaciones de ésta a aquéllos, lo que no se ha probado en el caso de autos y sí que existía una puesta en común de un capital que en su mayoría se financió con un crédito bancario, que a su vez se fue amortizando por cada uno de los socios en proporción al número de olivos de que disponían, criterio materialmente tan admisible como el relativo al porcentaje de participación en el capital social. Y ello al margen de que no se hubiera realizado en su momento una verdadera ampliación de capital ni emitido los correspondientes títulos 344

*** STS de 7 de junio de 2012 (Civil) [RJ 2012/7408]**

Cooperativa de viviendas. Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales de 1991 y 1992 y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos. El TS confirma la Sentencia de la AP de Madrid de 17 de marzo de 2009 que había condenado solidariamente a los demandados a pagar la derrama que los socios cooperativistas habían tenido que abonar y que supuso un incremento del coste de la vivienda, daño que fue imputado al auditor y a la sociedad de auditoría demandados, por no haber revisado y verificado correctamente el primero los documentos contables de PSV y, al fin, por no haber reflejado en el informe la verdadera y evidente crítica situación de la sociedad auditada. Para el TS la sentencia penal condenatoria del promotor de la cooperativa de viviendas con pronunciamiento sobre la responsabilidad civil contraída con los cooperativistas perjudicados no produce efecto de cosa juzgada en la demanda de responsabilidad civil contra auditores de cuentas, dada la diversidad de conductas enjuiciadas y de sujetos implicados. Por otra parte, para el TS la Sentencia de la AP aplicó correctamente los criterios de imputación causal, siguiendo la doctrina que cita de la Sala, teniendo en cuenta la regla de causalidad alternativa, según la que se entiende que cada actividad que baste por sí para causar un daño, lo ha causado en la medida correspondiente a tal probabilidad 331

*** STS de 16 de julio de 2012 (Cont.-Adm.) [RJ 2012/7899]**

Cooperativas. Régimen fiscal. Impuesto de Sociedades, ejercicios 1992 a 1997. Correcta aplicación del régimen fiscal de las cooperativas, toda vez la exclusión de los socios colaboradores en los retornos, a tenor de las operaciones realizadas y sus porcentajes, hizo que la entidad incurriera en la causa de pérdida de condición de cooperativa fiscalmente protegida, contemplado en el artículo 13.6 de la Ley 20/1990. 337

*** STS de 20 de julio de 2012 (Civil) [RJ 2012/8367]**

Procedencia de la reclamación a los socios de la cantidad correspondiente a tasa por exceso de producción de leche que la cooperativa, conforme a las normas españolas que desarrollan los reglamentos comunitarios, tenía que abonar directamente al Fondo Español de Garantía Agraria. Competencia de la jurisdicción civil 338