

# RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL JULIO 2007 JUNIO 2008

**Gemma Fajardo García**  
**Jesús Olavarría Iglesia**

Profs. Titulares del Dep. Derecho Mercantil “Manuel Broseta Pont”  
Investigadores del IUDESCOOP - Universitat de València

**Rocío Martí Lacalle**

Profesora Contratada del Dep. Derecho Mercantil  
“Manuel Broseta Pont”- Doctora de la Universitat de València

**Consuelo Alcover**

Profesora Asociada del Dep. Derecho Mercantil  
“Manuel Broseta Pont” - Universitat de València

\* *Índice sistemático*

*I. Cooperativas*

*II. Sociedades Laborales*

*III. Sociedades Agrarias de Transformación*

*IV. Mutualidades de Previsión Social*

\* *Índice cronológico*

NOTA: Las abreviaturas RA/RJ significan *Referencia Aranzadi* y TOL hace referencia a la Base de Datos Jurídica *Tirant Online*.



# ÍNDICE SISTEMÁTICO

## I. COOPERATIVAS

### NATURALEZA JURÍDICA

\* Sentencia de 2 de abril de 2008 (Cont. Adm) TOL 1.320.807

Cooperativa de trabajo asociado sin ánimo de lucro. No procede calificación como entidad de carácter social a los efectos de disfrutar de exenciones en el impuesto sobre el valor añadido, por no acreditarse el requisito establecido en la ley de “carecer de finalidad lucrativa” . . . . . 329

### PERSONALIDAD JURÍDICA

\* Sentencia de 28 de mayo de 2008 (Civil) TOL 1.333.411

Cooperativa ficticia. Personalidad jurídica. Levantamiento del velo. Responsabilidad de los socios. Estando la sociedad cooperativa constituida sin capital social, patrimonio propio, domicilio, gestión independiente y vida social propia, se aplicó la doctrina del levantamiento del velo de la sociedad y se declaró la responsabilidad de aquellos socios constituyentes que aparecían en el Registro de Cooperativas, frente a terceros de buena fe, como integrantes de la sociedad . . . . . 330

### SOCIOS

\* Sentencia de 11 de julio de 2007 (Civil) RA 3882/2007

Cooperativa. Baja del socio. Reembolso del capital aportado. Plazo de reembolso . . . . . 304

\* Sentencia de 4 de octubre de 2007 (Social) RJ 2007/8486

Cooperativa. Pago único de la prestación por desempleo para adquirir la condición de socio cooperativista. Límite de su cuantía . . . . . 306

\* Sentencia de 19 de noviembre de 2007 (Civil) RA 8117/2007

Cooperativas: socios. Expulsión improcedente por prescripción del expediente disciplinario al no haberse notificado la resolución del mismo en el plazo de tres meses desde su iniciación (art. 37.2 LGC de 1987)  
Acción de impugnación del acuerdo de expulsión tomado por el Consejo Rector de la Cooperativa ratificado posteriormente por la Asamblea General: caducidad improcedente. La ausencia en este caso de notificación impide el inicio del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción . . . . . 312

\* Sentencia de 21 de diciembre de 2007 (Civil) RA 334/2008

Cooperativas: socios. Expulsión de socio de cooperativa de taxi por comisión de infracción muy grave . . . . . 317

\* Sentencia de 16 de enero de 2008 (Social) RJ 2008/239

Cooperativa. Pago único de la prestación por desempleo para adquirir la condición de socio cooperativista. Límite de su cuantía . . . . . 320

- \* *Sentencia de 25 de enero de 2008 (Civil). TOL 1.245.334*  
Cooperativas. Baja voluntaria de socios. El cómputo del plazo de compromiso de permanencia fijado en cinco años de socios de la cooperativa formada por transformación de SAT ha de ser computado desde la admisión como socio en la SAT y no requiere que se produzca de nuevo en la cooperativa. . . . . 320
- \* *Sentencia de 19 de febrero de 2008 (Social) RJ 2008/2905*  
Cooperativa de enseñanza. Pago único de la prestación por desempleo para adquirir la condición de socio cooperativista. Existencia de vínculo contractual previo con la cooperativa. . . . . 326

### **ORGANOS SOCIALES**

- \* *Sentencia de 11 de julio de 2007 (Civil) RJ 2007/3883*  
Cooperativa de viviendas. Consejo Rector. Retribución de sus miembros por la realización de actividades de gestión directa (externa o empresarial). Es lícito retribuir la realización de actividades de gestión directa por los miembros del Consejo Rector porque, tanto la facultad como la retribución han sido aprobadas por la asamblea general de la cooperativa . . . . . 304
- \* *Sentencia de 10 de diciembre de 2007 (Cont. Adm) RJ 2008/577*  
Cooperativas de crédito. Régimen Disciplinario: sanciones. Es procedente el expediente disciplinario incoado por el Banco de España al Presidente de una entidad bancaria con resultado de sanción consistente en separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de crédito por un plazo de cinco años y multa pecuniaria, por ocupar el cargo de Presidente en contra de la normativa que prohíbe ser miembros del consejo rector y directores generales de las Cooperativas de Créditos a quienes mantengan deudas vencidas y exigibles de cualquier clase con la entidad o durante el ejercicio de su cargo incurran en incumplimiento de las obligaciones contraídas con la Cooperativa . . . . . 315
- \* *Sentencia de 1 de abril de 2008 (Civil) TOL 1.355.866*  
Cooperativas. Acción de responsabilidad por daño ejercitada por socios contra miembros del Consejo Rector. Prescripción extintiva.  
La acción de responsabilidad por daño ejercitada por socios contra miembros del Consejo Rector de una cooperativa no prospera por aplicación de la prescripción extintiva del artículo 65.2 de la Ley de Cooperativas al haber transcurrido tres años desde que los socios conocieron la situación denunciada. No es de aplicación el plazo de seis años puesto que no había desconocimiento ni ocultación del hecho dañoso . . . . . 327

### **CAPITAL SOCIAL**

- \* *Sentencia de 2 de julio de 2007 (Civil) RA 4993/2007*  
Cooperativa de crédito. Régimen fiscal: Impuesto de Sociedades. Los intereses abonados a los socios cooperativistas por sus aportaciones de capital son gastos deducibles en el Impuesto de Sociedades. Dicha calificación de los intereses, presente en el Estatuto Fiscal de las Cooperativas de 9 de mayo 1969 y en la actual Ley de Régimen Fiscal 20/1990, no perdió vigencia tras la aprobación de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades. . . . . 302

* <i>Sentencia de 11 de julio de 2007 (Civil) RA 3882/2007</i> Cooperativa. Baja del socio. Reembolso del capital aportado. Plazo de reembolso . . . . .	304
---	-----

### **OPERACIONES CON TERCEROS**

* <i>Sentencia de 31 de octubre de 2007 (Civil) RA 8644/2007</i> Cooperativa agrícola. Operaciones con terceros no socios. Nulidad de pleno derecho de dichos contratos por vulnerar norma de orden público. Contrato de <i>forfait</i> entre sociedad mercantil y cooperativa andaluza por el que ésta se compromete durante tres años a desmotar algodón en exclusiva para la mercantil . . . . .	311
--	-----

### **RESPONSABILIDAD POR DEUDAS**

* <i>Sentencia de 27 de septiembre de 2007 (Civil) RA 8619/2007</i> Cooperativa de viviendas. Responsabilidad por deudas. Insolvencia de la cooperativa tras transmitir a sus socios las viviendas sin haber satisfecho las deudas pendientes con los acreedores . . . . .	306
* <i>Sentencia de 30 de enero de 2008 (Civil) TOL 1.256.796 / RA 341/2008</i> Cooperativa de viviendas. Responsabilidad de los socios por las deudas contraídas . . . . .	323
* <i>Sentencia de 28 de mayo de 2008 (Civil) TOL 1.333.411</i> Cooperativa ficticia. Personalidad jurídica. Levantamiento del velo. Responsabilidad de los socios. Estando la sociedad cooperativa constituida sin capital social, patrimonio propio, domicilio, gestión independiente y vida social propia, se aplicó la doctrina del levantamiento del velo de la sociedad y se declaró la responsabilidad de aquellos socios constituyentes que aparecían en el Registro de Cooperativas, frente a terceros de buena fe, como integrantes de la sociedad . . . . .	330

### **FISCALIDAD**

* <i>Sentencia de 2 de julio de 2007 (Civil) RA 4993/2007</i> Cooperativa de crédito. Régimen fiscal: Impuesto de Sociedades. Los intereses abonados a los socios cooperativistas por sus aportaciones de capital son gastos deducibles en el Impuesto de Sociedades. Dicha calificación de los intereses, presente en el Estatuto Fiscal de las Cooperativas de 9 de mayo 1969 y en la actual Ley de Régimen Fiscal 20/1990, no perdió vigencia tras la aprobación de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades . . . . .	302
* <i>Sentencia de 28 de septiembre de 2007 (Civil) RA 7930/2007</i> Sociedad Agraria de Transformación. Régimen fiscal: Impuesto sobre sociedades. Valoración de las operaciones de la Sociedad Agraria de Transformación con sus socios: se calcularán a su valor corriente, entendiéndose por valor corriente, el precio medio de mercado según las distintas clases y calidades . . . . .	332

**COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO**\* *Sentencia de 4 de octubre de 2007 (Social) RJ 2007/8486*

Cooperativa. Pago único de la prestación por desempleo para adquirir la condición de socio cooperativista. Límite de su cuantía . . . . . 306

\* *Sentencia de 16 de enero de 2008 (Social) RJ 2008/239*

Cooperativa. Pago único de la prestación por desempleo para adquirir la condición de socio cooperativista. Límite de su cuantía . . . . . 320

\* *Sentencia de 19 de febrero de 2008 (Social) RJ 2008/2905*

Cooperativa de enseñanza. Pago único de la prestación por desempleo para adquirir la condición de socio cooperativista. Existencia de vínculo contractual previo con la cooperativa. . . . . 326

\* *Sentencia de 2 de abril de 2008 (Cont. Adm) TOL 1.320.807*

Cooperativa de trabajo asociado sin ánimo de lucro. No procede calificación como entidad de carácter social a los efectos de disfrutar de exenciones en el impuesto sobre el valor añadido, por no acreditarse el requisito establecido en la ley de "carecer de finalidad lucrativa" . . . . . 329

**COOPERATIVAS AGRARIAS**\* *Sentencia de 31 de octubre de 2007 (Civil) RA 8644/2007*Cooperativa agrícola. Operaciones con terceros no socios. Nulidad de pleno derecho de dichos contratos por vulnerar norma de orden público. Contrato de *forfait* entre sociedad mercantil y cooperativa andaluza por el que ésta se compromete durante tres años a desmotar algodón en exclusiva para la mercantil . . . . . 311**COOPERATIVA DE VIVIENDAS**\* *Sentencia de 11 de julio de 2007 (Civil) RJ 2007/3883*

Cooperativa de viviendas. Consejo Rector. Retribución de sus miembros por la realización de actividades de gestión directa (externa o empresarial). Es lícito retribuir la realización de actividades de gestión directa por los miembros del Consejo Rector porque, tanto la facultad como la retribución han sido aprobadas por la asamblea general de la cooperativa . . . . . 304

\* *Sentencia de 27 de septiembre de 2007 (Civil) RA 8619/2007*

Cooperativa de viviendas. Responsabilidad por deudas. Insolvencia de la cooperativa tras transmitir a sus socios las viviendas sin haber satisfecho las deudas pendientes con los acreedores . . . . . 306

\* *Sentencia de 22 de noviembre de 2007 (Civil) RA 8852/2007*

Cooperativa de viviendas: sociedades cooperativas para la construcción de viviendas para los propios cooperativistas. Contrato de ejecución de obras para la construcción de 39 viviendas unifamiliares entre la cooperativa de viviendas comitente demandada y la contratista demandante. Procede reconocer la obligación de la cooperativa demandada y de los cooperativistas codemandados a practicar la liquidación del contrato de obra y a pagar el saldo que resulte de la misma, liquidación final de obra que deberá incluir, en el saldo acreedor a favor de la actora, el importe de las letras de cambio no pagadas por la cooperativa, sin que la cantidad que termine abonando ésta en concepto de precio pueda superar el fijado en la escritura de ejecución de obra firmado por las partes . . . . . 315

- \* *Sentencia de 30 de enero de 2008 (Civil) TOL 1.256.796 / RA 341/2008*  
Cooperativa de viviendas. Responsabilidad de los socios por las deudas  
contraídas. . . . . 323

### **COOPERATIVA DE CRÉDITO**

- \* *Sentencia de 2 de julio de 2007 (Civil) RA 4993/2007*  
Cooperativa de crédito. Régimen fiscal: Impuesto de Sociedades. Los inte-  
reses abonados a los socios cooperativistas por sus aportaciones de capital  
son gastos deducibles en el Impuesto de Sociedades. Dicha calificación de  
los intereses, presente en el Estatuto Fiscal de las Cooperativas de 9 de  
mayo 1969 y en la actual Ley de Régimen Fiscal 20/1990, no perdió vigencia  
tras la aprobación de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto de  
Sociedades. . . . . 302

- \* *Sentencia de 10 de diciembre de 2007 (Cont. Adm) RJ 2008/577*  
Cooperativas de crédito. Régimen Disciplinario: sanciones. Es procedente el  
expediente disciplinario incoado por el Banco de España al Presidente de  
una entidad bancaria con resultado de sanción consistente en separación  
del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección  
en cualquier entidad de crédito por un plazo de cinco años y multa pecu-  
niaria, por ocupar el cargo de Presidente en contra de la normativa que  
prohíbe ser miembros del consejo rector y directores generales de las  
Cooperativas de Créditos a quienes mantengan deudas vencidas y exigibles  
de cualquier clase con la entidad o durante el ejercicio de su cargo incurran  
en incumplimiento de las obligaciones contraídas con la Cooperativa . . . . . 315

### **COOPERATIVA DE TRANSPORTES**

- \* *Sentencia de 5 de febrero de 2008 (Cont. Adm) TOL 1.293.994*  
Cooperativa de transporte. Actividad de servicio de transporte. Requisitos.  
Son sancionables conforme al art. 140.17 LOTT 16/1987, las cooperativas de  
trabajo asociado que no asuman la posición porteadora en contratos de trans-  
porte realizados, al amparo de sus autorizaciones, por sus cooperativistas,  
aunque cada uno de éstos formen con su vehículo una explotación econó-  
mica independiente y coticen al Régimen de Autónomos. . . . . 324

## **II. SOCIEDADES LABORALES**

- \* *Sentencia de 23 de enero de 2008 (Social). TOL 1.369.854*  
Sociedades Anónimas Laborales. Sucesión de empresas. La constitución  
de una S.A.L. por los trabajadores de una SA que sufrieron la extinción de  
sus contratos de trabajo consecuencia de expedientes de regulación de  
empleo, supone el reconocimiento de la antigüedad que tenían en la ante-  
rior empresa por considerar que la entidad creada con posterioridad sucedió  
a la anterior en los derechos y obligaciones laborales de la anterior por apli-  
cación del artículo 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores. . . . . 330

### III. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

- \* *Sentencia de 28 de septiembre de 2007 (Civil) RA 7930/2007*  
Sociedad Agraria de Transformación. Régimen fiscal: Impuesto sobre sociedades. Valoración de las operaciones de la Sociedad Agraria de Transformación con sus socios: se calcularán a su valor corriente, entendiéndose por valor corriente, el precio medio de mercado según las distintas clases y calidades. . . . . 332
- \* *Sentencia de 16 de noviembre de 2007 (Civil) RA 8115/2007*  
Sociedad Agraria de Transformación. Socios. Liquidación de participación por baja voluntaria causada en la misma. Discrepancia acerca del importe pecuniario correspondiente a la liquidación, y en particular del importe de los intereses legales devengados por dicha cantidad. Concreción del "dies a quo" del devengo de los intereses: desde la fecha de la presentación de la demanda. . . . . 334
- \* *Sentencia de 13 de febrero de 2008 (Cont. Adm) TOL 1.281.722*  
Sociedad Agraria de Transformación. Impuesto sobre Sociedades. Para determinar el importe de los suministros de los asociados se calcularán a su valor corriente, entendiéndose por valor corriente el precio medio de mercado según las distintas clases y calidades . . . . . 335
- \* *Sentencia de 15 de febrero de 2008 (Cont. Adm) TOL 1.272.487*  
Sociedad Agraria de Transformación. Impuesto sobre Sociedades. Las operaciones que la Sociedad Agraria de Transformación realice con sus socios y los servicios y suministros que los socios realicen o entreguen a la sociedad se valorarán según el precio efectivo de realización . . . . . 337
- \* *Sentencia de 28 de marzo de 2008 (Civil). TOL 1.351.254*  
Sociedad Agraria de Transformación. Impugnación de acuerdos. No procede la impugnación del acuerdo consistente en establecer cuotas o derramas en proporción al coeficiente de capital a fin de hacer frente a determinadas obligaciones de naturaleza tributaria, cuando el socio recurrente votó a favor de acuerdo. El acuerdo social adoptado no altera las previsiones legales sobre la responsabilidad de los socios por las deudas sociales. . . . . 338

### IV. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

- \* *Sentencia de 24 de septiembre de 2007 (Civil) RA 8084/2007*  
Mutualidad de Previsión Social. Supresión de la anticipación de la jubilación a los 65 años. Seguro organizado y gestionado con arreglo a los principios mutualistas. Consecuencias contractuales. . . . . 340
- \* *Sentencia de 8 de noviembre de 2007 (Civil) RA 2007/8459*  
Mutualidad de Previsión Social. Seguro de accidentes. Designación de beneficiario. Aplicación de la LCS a la relación Mutualidad y mutualista en tanto tomador de seguro o asegurado, entre las que se incluye la designación de beneficiario. . . . . 344



*Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2007 – Junio 2008*

* <i>Sentencia de 13 de diciembre de 2007 (Civil) RA 2008/329</i> Mutualidad Previsión Social. Construcción de viviendas para sus socios. Responsabilidad por vicios constructivos (acción decenal): Ausencia de responsabilidad de la Mutualidad que promueve la construcción de viviendas para sus socios dado que la ausencia de ánimo de lucro excluye su equiparación a la figura de promotor. Situación tras la entrada en vigor de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación: la intencionalidad lucrativa como característica del promotor a efectos de su responsabilidad ha de entenderse abandonada . . . . .	344
* <i>Sentencia de 26 de diciembre de 2007 (Cont. Adm) RJ 2008/1736</i> Entidad de previsión. No deducibilidad en el Impuesto de Sociedades de las aportaciones a instituciones de previsión social del personal, por falta de externalización. La propia empresa que hace la aportación a favor de sus trabajadores (Caja de Ahorros) se ocupa de su gestión . . . . .	349
* <i>Sentencia de 13 de febrero de 2008 (Cont. Adm) RA 1830/2008</i> Mutualidades de Previsión Social. Se rechaza nulidad de art. 2.3. n) del Real Decreto 757/2006, de 16 de junio por el que se aprueban los Estatutos del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, en el que se establece como finalidad del Consejo General la de "Organizar con carácter estatal y de acuerdo con los respectivos Colegios de Médicos, instituciones, servicios de asistencia y previsión" . . . . .	353

## I. COOPERATIVAS

### \* Sentencia de 2 de julio de 2007 (Civil). RA 4993/2007

#### **Resumen**

Cooperativa de crédito. Régimen fiscal: Impuesto de Sociedades. Los intereses abonados a los socios cooperativistas por sus aportaciones de capital son gastos deducibles en el Impuesto de Sociedades. Dicha calificación de los intereses, presente en el Estatuto Fiscal de las Cooperativas de 9 de mayo 1969 y en la actual Ley de Régimen Fiscal 20/1990, no perdió vigencia tras la aprobación de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades.

#### **Fundamentos de Derecho**

##### QUINTO

Para poder determinar si, tras la Ley del Impuesto de Sociedades, y hasta la Ley 20/1990, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, los intereses devengados por los cooperativistas, por sus aportaciones al capital de la entidad, podían ser conceptuados como gastos deducibles, es necesario tener en cuenta que el Estatuto Fiscal de las Cooperativas de 1969, en su art. 14.l b), determinó que "... tendrán igualmente la consideración de gasto los intereses abonados a los socios por las aportaciones realizadas a las respectivas cooperativas conforme a lo dispuesto en el art. 11 del Reglamento de 11 de noviembre de 1943 -el viejo Reglamento de Cooperación-, siempre que el tipo de interés no (excediera) del normal del dinero", precepto este que encontró su reflejo en la Ley General de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974, Ley 52/1974, que, en su art. 17, párrafo 4º, estableció que "entre los gastos a deducir de cada ejercicio económico para la determinación de los excedentes netos se incluirán los gastos permitidos por la legislación y, en todo caso, los intereses debidos a las aportaciones de los socios". Igualmente la Ley General de Cooperativas 3/1987, de 2 de abril preceptuó, en su art. 76, que los Estatutos de las Cooperativas determinarían si las aportaciones desembolsadas al capital social devengaban o no intereses. Y más adelante, en su art. 83, prescribía que se consideraban como gastos para fijar el excedente neto o, en su caso, las pérdidas del ejercicio económico... "c) los intereses devengados por los socios y por los asociados, por sus aportaciones al capital social...".

Además de la calificación como gastos para fijar el excedente neto o, en su caso, las pérdidas del ejercicio económico, que la Ley General de Cooperativas de 1987 -art. 83- atribuía a los intereses devengados por los socios y por los asociados por sus aportaciones al capital social, la propia Ley 61/1978, del Impuesto sobre Sociedades, en su Disposición Transitoria 4ª.1, establecía la obligación del Gobierno de remitir a las Cortes un proyecto de Ley sobre régimen fiscal de las Cooperativas antes del 31 de diciembre de 1979, lo que supone el reconocimiento de su singularidad en el aspecto fiscal. En otro orden de ideas, y aunque por su rango no podía ser determinante de la vigencia de un precepto legal, la Orden del Ministerio de Hacienda de 14 de febrero de 1980 que fue dictada, precisamente, para adaptar el régimen fiscal de las cooperativas a la Ley 61/1978, alude al Estatuto Fiscal de 1969 en su apartado 1, dándolo por vigente.

##### SEXTO

En el tema que nos ocupa hay que partir del importante criterio interpretativo que representa la Ley General de Cooperativas 3/1987, cuando separa y diferencia dos aspectos esen-

ciales para resolver el dilema planteado: por una parte, los intereses sobre el capital aportado, que tienen la consideración de gasto deducible y cuya retribución depende únicamente de la aportación efectuada -art. 83.1 c)- y, por otro lado, la retribución de los excedentes, que se distribuye con referencia a las operaciones, actividades o servicios realizados para la cooperación, pero que no se hace nunca en función de las aportaciones del cooperativista al capital social y que no pueden tener, en consecuencia, el mismo tratamiento fiscal -arts. 84 y 85 -.

Hecha la diferenciación que antecede, una interpretación sistemática de las normas citadas en el Fundamento anterior nos lleva a reconocer -como ya hizo la sentencia de esta misma Sección de 31 de julio de 2000 ( rec. de casación num. 7089/1995 [ RJ 2000, 7609] ), cuya doctrina reiteramos, a propósito del mismo problema que aquí nos ocupa, planteado por una Caja rural y referido al ejercicio 1980- que la retribución a los socios de las cooperativas por sus aportaciones al capital social seguía teniendo la consideración de gasto deducible en la determinación de la base del Impuesto de Sociedades no obstante la norma contenida en el antecitado art. 14 de la Ley de este Impuesto de 1978.

La subsistencia de la aludida consideración de gasto fiscalmente deducible de los intereses abonados a los socios de la Cooperativa por sus aportaciones al capital social es consecuencia lógica de su propia naturaleza, que la Ley del Impuesto de 1978 no pudo cambiar. Estos intereses no son expresión de beneficio alguno de la entidad; nada tienen que ver con el resultado, próspero o adverso, de la misma; no significan, por tanto, retribución ninguna con cargo a beneficios como sucede con los accionistas en las sociedades anónimas, en que el devengo de dividendos depende de los beneficios y es variable y proporcional al número de acciones que se posean. El cooperativista, en suma, no tiene derecho a una participación en las ganancias de la Cooperativa por sus aportaciones al capital social, sino que, simplemente, percibe por ellas un interés desvinculado de los posibles beneficios de aquélla. Buena prueba de ello es que el art. 14 de la Ley 61/1978, en su apartado c), cuando se trata de las cantidades que se distribuyan entre los socios a cuenta de sus beneficios y del exceso de valor asignado en cuentas a los suministros o prestaciones sobre su valor corriente, prevé específicamente su no consideración como partida deducible, a diferencia de lo que ocurre con el tan repetido concepto de abono de intereses por aportaciones al capital, respecto del que ninguna previsión de exclusión expresa existe en tal sentido.

Por otra parte, si sólo se excluye, en el apartado acabado de examinar, de la consideración de gasto deducible el exceso de valor asignado en cuentas sobre el valor corriente respecto de suministros y prestaciones de los cooperativistas -de donde, "a sensu contrario", sí será gasto deducible el valor corriente de tales prestaciones o suministros-, no hay por qué utilizar otro criterio en relación a los intereses abonados por las aportaciones de los socios al capital si estos intereses no exceden del interés normal del dinero.

En consecuencia, por las expuestas razones de lógica jurídica, debe mantenerse la subsistencia de la calificación que a los intereses en cuestión daba el Estatuto Fiscal de las Cooperativas de 1969, que no quedó afectado, en este extremo, por la Ley del Impuesto sobre Sociedades de 1978 entonces vigente.

Es de tener en cuenta, por último, que la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, prevé también, como gasto deducible (art. 18.3), los intereses devengados por los socios y asociados por sus aportaciones obligatorias o voluntarias al capital social, siempre que el tipo de interés no exceda del básico del Banco de España, incrementado en tres y cinco puntos, respectivamente, según se trate de socios o asociados. Aun cuando esta Ley no era, por su fecha, aplicable al caso de autos, no puede desconocerse su

valor interpretativo acerca del tema de la subsistencia del Estatuto de 1969, máxime cuando su Disposición Final Primera deroga expresamente -"en particular", dice textualmente- el precitado Estatuto, con lo que vino a corroborar que hasta esa fecha estaba en vigor. Ciertamente, sería contrario a toda lógica mantener que hubo un interregno entre la Ley del Impuesto sobre las Sociedades de 1978 y la Ley sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas de 1990 en que los intereses aquí considerados dejaron de tener la significación fiscal de gasto deducible para después recuperarla plenamente sin ninguna razón que permitiera avalar tan espectacular cambio de criterio.

**\* Sentencia de 11 de julio de 2007 (Civil) RA 3882/2007**

Ponente: Exmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

**Resumen**

Cooperativa. Baja del socio. Reembolso del capital aportado. Plazo de reembolso. Conforme al art. 32.1 Ley General de Cooperativas 3/1987, la baja se entenderá producida a los efectos del art. 80 (Reembolso de aportaciones) al término del plazo de preaviso fijado en los estatutos. El Tribunal Supremo interpreta esta norma en el sentido de que existe obligación del socio cooperativista de comunicar la baja con un preaviso máximo de tres meses y, a partir de la finalización del plazo de preaviso, éste comenzará a desplegar sus efectos, tanto en el devengo de los intereses que hayan de calcularse, como en el transcurso del plazo que establece el art. 80c) de la Ley 3/1987. No es dable por tanto que se tenga en cuenta la fecha de comunicación de la baja para el cómputo del plazo de cinco años, cuando el art. 32 establece que, a efectos del art. 80 la baja se producirá al término del plazo de preaviso.

**\* Sentencia de 11 de julio de 2007 (Civil) RJ 2007/3883**

Ponente: Exmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández

**Resumen**

Cooperativa de viviendas. Consejo Rector. Retribución de sus miembros por la realización de actividades de gestión directa (externa o empresarial). Es lícito retribuir la realización de actividades de gestión directa por los miembros del Consejo Rector porque, tanto la facultad como la retribución han sido aprobadas por la asamblea general de la cooperativa. Esta retribución, prevista en el art. 59 LG Cooperativas 3/1987 no es incompatible con el art. 129.6.2º de la misma Ley, según el cual, los miembros del Consejo Rector de una cooperativa de viviendas en ningún caso podrán percibir remuneraciones o compensaciones por el desempeño del cargo sin perjuicio de su derecho a ser resarcidos por los gastos que dicho cargo les origine.

El Tribunal Supremo distingue entre gestión directa (externa o empresarial), que puede ser remunerada (y cita un Informe en tal sentido de la Confederación Nacional de Cooperativas de Viviendas), y gestión ordinaria o interna, que es la propia "stricto sensu" de la función de consejero, y que debe ser gratuita.

No obstante reconocer la legalidad de que el Consejo Rector realice funciones de gestión directa, se cuestiona el Tribunal Supremo hasta qué punto es oportuno o procedente que los miembros del Consejo Rector se encarguen personalmente de esta gestión aunque conlleve un ahorro para la cooperativa respecto del coste que supondría la contratación de personas especializadas.

**Antecedentes de hecho**

Cooperativa de viviendas convoca en asamblea a los socios de una fase, y acuerdan por una parte, cesar a la entidad que llevaba hasta el momento la gestión de la promoción, y transferir dicha gestión a los miembros del consejo rector, fijando por ello unas dietas por asistencia a las reuniones de 15.000 a 25.000 ptas por reunión.

Sustituido el consejo rector, se presenta por la cooperativa contra los anteriores miembros de aquél, acción de responsabilidad civil, solicitando se les condene a restituir las cantidades cobradas en concepto de retribución más los intereses correspondientes.

El Juzgado de primera instancia condena a los demandados a restituir esas cantidades porque reconoce la existencia de un plan unitario urdido dolosamente por los demandados encaminado al aprovechamiento económico y no al interés general de la cooperativa. Destaca que no se convocó a la asamblea a todos los socios sino sólo a los de determinada fase, y que las cantidades acordadas como retribución no estaban pensadas como compensación de gastos, sino como verdadera retribución, por lo que deben restituirse conforme a los arts. 128 y 129.6 LGC 1987 ya que el cargo de consejero es gratuito y la función gestora es inseparable del cargo. Se justifica la acción de responsabilidad en la disciplina del mandato (arts. 1719, 1720 y 1725 del C.c.), y en las normas sobre responsabilidad de los miembros del consejo rector (art. 64 LGC).

La Audiencia por el contrario, discrepa de esta sentencia y entiende que la compensación, mediante el instrumento de las dietas, respecto de una efectiva actividad de gestión directa (externa o empresarial), como distinta de la gestión ordinaria o interna, tiene su fundamento en el art. 59 LGC, precepto compatible con el art. 129.6.2 que establece la gratuidad del cargo de consejero. Por otra parte destaca que ha sido la asamblea general quien confirió dichas facultades de gestión directa externa y fijó la retribución; sin que haya irregularidad en la convocatoria de la asamblea, pues solo se convoca a los socios de la promoción a la que se limitan las labores de gestión directa de los consejeros, teniendo total independencia y autonomía dicha fase o promoción respecto de otras.

Se recurre la sentencia de la Audiencia ante el Tribunal Supremo, alegando, infracción de aplicar el art. 59 LGC en detrimento del art. 129.6.2, vulnerando la prelación legal del art. 116.2 de la propia ley; e infracción del art. 129.6 2 LGC.

El Tribunal Supremo desestima el recurso confirmando la sentencia de la Audiencia.

**Fundamentos de derecho**

“La Sentencia recurrida no desconoce el contenido del art. 129.6 párrafo segundo, de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, de observancia por razones de derecho intertemporal, en el que se establece para las Cooperativas de Viviendas que “los miembros del Consejo Rector en ningún caso podrán percibir remuneraciones o compensaciones por el desempeño del cargo, sin perjuicio de su derecho a ser resarcidos de los gastos que el desempeño del cargo les origine” porque declara que la retribución percibida por los demandados no lo fue por desempeño del cargo. Entiende por consiguiente, que el precepto no es aplicable porque su ámbito de operatividad –imperatividad de la gratuidad- se circunscribe a la gestión interna u ordinaria, es decir, a la que es propia “strictu sensu” de la función de consejero- miembro del consejo rector-, y por ello no es extensible a la función externa o empresarial, que es la retribuida con el dinero cuya restitución se pretende en la demanda. Ergo no hay un problema de prelación entre los preceptos a que se refiere el motivo (art. 129.6, párrafo segundo, y 59, en relación con el 116.2 todos ellos LGC).

Sentado en la resolución recurrida, con carácter intangible, para la casación, que las percepciones respondieron a dicho tipo de gestión empresarial, y siendo evidente las dife-

rencias entre la misma y la gestión ordinaria, tanto por el distinto contenido, como por el diferente nivel de preparación y dedicación exigibles, el problema se centra, y ello es lo que podría discutirse (es de observar que un informe de la Confederación Nacional de Cooperativas de Viviendas de España no v inconveniente para que los miembros del Consejo Rector perciban remuneraciones por tareas de gestión directa), en hasta que punto es oportuno o procedente que los miembros del Consejo se encarguen personalmente de esta gestión, aunque conlleve un ahorro para la Cooperativa respecto del coste que supondría la contratación de una persona o empresa especializada. Pero sucede que en el caso, el encargo fue aprobado por la Asamblea, que fijó las dietas a percibir, por asistencia a reuniones, y no hay constancia alguna de que sus acuerdos hayan sido dejados sin efecto, por lo que son válidos....”.

**\* Sentencia de 27 de septiembre de 2007 (Civil) RA. 8619/2007**

Ponente: Exmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros

**Resumen**

Cooperativa de viviendas. Responsabilidad por deudas. Insolvencia de la cooperativa tras transmitir a sus socios las viviendas sin haber satisfecho las deudas pendientes con los acreedores. Las escrituras públicas “de compraventa” otorgadas por la cooperativa a favor de sus cooperativistas, son expresión de negocios reales y no simulados, “pues no se pretendió más que titular lo que ya les pertenecía”. Cuestión distinta es que la transmisión haya generado la insolvencia de la cooperativa, lo cual tiene su corrección por la vía de la rescisión del contrato por fraude de acreedores, vía que supone necesariamente la existencia y validez del contrato (art. 1290 C. c).

**\* Sentencias de 4 de octubre de 2007 (Social) RJ 2007/8468**

Ponente: Luis Fernando De Castro Fernández.

**Resumen**

Cooperativa. Pago único de la prestación por desempleo para adquirir la condición de socio cooperativista. Límite de su cuantía.

**Antecedentes de hecho**

D. Marco Antonio solicitó la prestación por desempleo ante el INEM, que dictó resolución reconociéndole 408 días. Inmediatamente, el actor solicitó su cobro en la modalidad de pago único, a fin de constituir una sociedad cooperativa. El INEM reconoce únicamente la procedencia del pago único limitado a 334 días y no por la totalidad. Habiéndose rechazado la reclamación previa contra esta resolución del INEM, el actor la recurre ante el Tribunal Superior de Justicia, que estima el recurso. Ante ello, el abogado del Estado, en representación del INEM, formula recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo.

**Fundamentos de Derecho**

Se enmarca la controversia en el ámbito de la política de fomento del autoempleo auspiciada por el legislador, y de la que forma parte la posibilidad de pago único de las prestaciones por desempleo, cuando éstas van a ser utilizadas en la participación del trabajador en la empresa.

Los motivos que subyacen en el recurso, se limitan a la cuantificación del derecho al pago único de la prestación por desempleo para adquirir la condición de accionista en la sociedad cooperativa a constituir. Así, el INEM alega que la capitalización de las prestaciones ha de

limitarse a la cuantía de la aportación inicial obligatoria de la sociedad cooperativa a constituir. En concreto, en el presente supuesto, el actor suscribe títulos por valor de 20.000 E, pero los Estatutos de la sociedad cooperativa establecen el principio del desembolso mínimo inicial del 25%, otorgando un plazo de 4 años para realizar el desembolso restante.

De esta manera, y dado que la condición de accionista se adquiere por la suscripción del capital, y no por su desembolso, alega el INEM que se ha de capitalizar las prestaciones sólo hasta el límite del 25% del capital suscrito, esto es, 5.000 E. Ello, independientemente, de que el socio de forma voluntaria desembolse más de lo estrictamente exigido de forma inicial.

La base legal para esta interpretación la hallamos en el art. 228 LGSS y la DT Cuarta de la Ley 42/2002, que establecen que “se podrá abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo a los beneficiarios cuando pretendan incorporarse, de forma estable y a tiempo completo, como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas (...). *El abono de la prestación se realizará de una sola vez por el importe que corresponda a la aportación obligatoria (...) en lo necesario para acceder a la condición de socio*”. El resto se podrá abonar trimestralmente para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social (...).

El Tribunal Supremo, reconoce que una interpretación literal de dichos preceptos no satisface plenamente la *ratio* de la norma, que no es sino permitir la capitalización de un proyecto empresarial, que no se limita al desembolso inicial mínimo del socio sino, como mínimo, al valor total de la suscripción de los títulos.

Sin embargo, el Tribunal afirma que ha de ser estricto en su labor hermenéutica, sin poder suplir las deficiencias sustanciales de la norma cuando ésta es clara. Así, sustentado por una interpretación literal de las obligaciones de los socios al constituir una sociedad cooperativa, acepta la tesis del INEM y entiende que, la cantidad obligatoria para devenir socio se corresponde con el desembolso mínimo inicial y no el de la total suscripción. El TS se reafirma en su posición en las posteriores sentencias de 16.1.2008 y de 8.10.2008, que reproducen literalmente los fundamentos de derecho de la sentencia reseñada *supra*.

## **Comentario**

### **El pago único de la prestación por desempleo para la participación en sociedades laborales y cooperativas**

**(Al hilo de las Sentencias de 4 de octubre de 2007, 16 de enero de 2008, 19 de febrero de 2008, 8 de octubre de 2008 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo)**

**Vanessa Martí Moya<sup>1</sup>**

Profesora Aydte. Doctor de Derecho Mercantil - Universidad de Valencia

**Luis Millán Alventosa**

Director Oficina Prestaciones INEM/SPEE

La Sala de lo Social del TS en la sentencia de 19 de febrero de 2008, acoge el pronunciamiento de la sentencia de contraste y deniega el derecho a percibir la prestación por desem-

1. Trabajo realizado en el seno del Proyecto MEC SEJ2006-10880, “Del mutualismo a la concentración empresarial en el Derecho de sociedades europeo: la Sociedad Cooperativa Europea”, dirigido por la profesora Rosalía Alfonso Sánchez.

pleo en su modalidad de pago único, toda vez que la parte actora ha cesado previamente en la sociedad cooperativa en la que pretende incorporarse como socia. Ello es debido a que la norma vigente en el momento de los hechos, esto es, la DT Cuarta de la Ley 45/2002, establece que “se podrá abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo a los beneficiarios cuando pretendan incorporarse de forma estable y a tiempo completo como socios (...) en cooperativas o sociedades laborales en las que previamente no hubieran cesado (...)”. Esta medida, continúa el Tribunal repitiendo las palabras de la sentencia de contraste, está destinada al fomento del autoempleo, objetivo que no se cumple cuando la pérdida del empleo generador de la situación de desempleo, que se protege con la prestación, proviene de la misma cooperativa a la que inmediatamente se accede como socio.

Ello, es indudable, podría generar una práctica fraudulenta de simular situaciones de desempleo cubiertas por el sistema de la Seguridad Social, que en realidad no lo son, pues se da una inmediata reincorporación tras el cobro de la prestación.

Por su parte, las sentencias de 4 de octubre de 2007, de 16 de enero de 2008 y de 8 de octubre de 2008 dictadas, así mismo, por la sala de lo social del TS enmarcan la controversia, asimismo, en el ámbito de la política de fomento del autoempleo auspiciada por el legislador, y de la que forma parte la posibilidad de pago único de las prestaciones por desempleo, cuando éstas van a ser utilizadas en la participación del trabajador en la empresa.

Los motivos que subyacen en el recurso, se limitan, sin embargo, a la cuantificación del derecho al pago único de la prestación por desempleo para adquirir la condición de accionista en la sociedad cooperativa a constituir. Así, el INEM alega que la capitalización de las prestaciones ha de limitarse a la cuantía de la aportación inicial obligatoria de la sociedad cooperativa a constituir, como así establece la norma (Ley 45/2002, de 12 de diciembre). De esta manera, en las sentencias de referencia, dado que el accionista hace una aportación inicial obligatoria que no se corresponde con el total del capital suscrito, alega el INEM que se ha de capitalizar las prestaciones sólo hasta el límite fijado como capital suscrito y desembolsado inicialmente. Ello, independientemente, de que el socio de forma voluntaria desembolse más de lo estrictamente exigido de forma inicial.

La base legal para esta interpretación la hallamos en el art. 228 LGSS y la DT Cuarta de la Ley 45/2002, que establecen que “se podrá abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo a los beneficiarios cuando pretendan incorporarse, de forma estable y a tiempo completo, como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas (...). *El abono de la prestación se realizará de una sola vez por el importe que corresponda a la aportación obligatoria (...) en lo necesario para acceder a la condición de socio*”. El resto se podrá abonar trimestralmente para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social (...).

El Tribunal Supremo, reconoce que una interpretación literal de dichos preceptos no satisface plenamente la *ratio* de la norma, que no es sino permitir la capitalización de un proyecto empresarial, que no se limita al desembolso inicial mínimo del socio sino, como mínimo, al valor total de la suscripción de los títulos.

Sin embargo, el Tribunal afirma que ha de ser estricto en su labor hermenéutica, sin poder suplir las deficiencias sustanciales de la norma cuando ésta es clara. Así, sustentado por una interpretación literal de las obligaciones de los socios al constituir una sociedad cooperativa, acepta la tesis del INEM, y entiende que la cantidad obligatoria para devenir socio se corresponde con el desembolso mínimo inicial y no el de la total suscripción. El TS se reafirma en su posición en las posteriores sentencias de 16.1.2008 y de 8.10.2008, que reproducen literalmente los fundamentos de derecho de la sentencia reseñada *supra*.



Una lectura atenta de los supuestos parece poner de relieve dos hechos perfectamente observables que se repiten a lo largo de la tradición jurisprudencial sobre esta materia. En primer lugar, que la intención de una persona que solicita la capitalización de una prestación por desempleo es clara: emplearse, dejando a salvo posibles conductas fraudulentas fiscalizables y, en su caso, sancionables por el órgano gestor de las prestaciones. En segundo lugar, resulta también meridianamente clara la intención del legislador en la redacción de las normas que atañen a la protección por desempleo y a las medidas de fomento del empleo estable a raíz de la recomendación de la Comisión Europea de Julio del año 2002, que es el fomento del empleo.

Si nos detenemos en la exposición de motivos de cada norma que de manera directa ha tratado esta cuestión, nos damos cuenta de que la voluntad que transmite dicho legislador en su contenido tiene un claro objetivo, incentivar el autoempleo, desarrollar unas políticas activas que no se limiten a proteger situaciones de desempleo por pérdida involuntaria del trabajo, sino a reforzar e impulsar iniciativas de autoempleo, a "premiar" la iniciativa laboral, la voluntad emprendedora, y no sólo para aquellas personas que pretenden iniciar una actividad económica por cuenta propia como trabajadores autónomos, sino también para quienes tengan intención de crear sociedades cooperativas o sociedades laborales, o asociarse a ellas. Así, la más reciente mención a este hecho se contempla en la Exposición de Motivos del Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio, de medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales, "*...es conveniente propiciar el empleo estable en cooperativas y sociedades laborales, favoreciendo la incorporación de los trabajadores a la condición de socios trabajadores en dichas empresas participadas, y mejorando con ello la capitalización de las mismas y la estabilidad de los empleos*".

La intención del legislador en la redacción de la norma y la intención del solicitante del pago capitalizado de la prestación parecen encontrarse, en principio, en la teoría de un sistema de protección por desempleo que pretende incentivar el trabajo mediante medidas de fomento. En la práctica, en cambio, esas intenciones chocan de manera frontal cuando, de un lado, aparece el fraude de aquellos beneficiarios de prestaciones por desempleo que, valiéndose de un sistema de protección quizá excesivamente paternalista y no excesivamente celoso en su control, incumplen la obligación legal de destinar la prestación capitalizada para el fin que justificó su otorgamiento. De otro lado, cuando esa aparente voluntad ilimitada del legislador expresada en la exposición de motivos de cada norma se deshinchaba en su articulado al limitar y acotar las medidas concretas de fomento del empleo, quedando, a veces, muy mermadas en su aplicación. Esto es lo que ocurre en los casos que nos ocupan.

En el supuesto de la sentencia de 19 de febrero, la normativa aplicable en dicho momento, es decir, la Disposición transitoria cuarta de la Ley 45/2002, impedía el acceso a la modalidad de pago único de la prestación si se había cesado antes en la misma empresa y, por tanto, resultaba ajustada a derecho la resolución denegatoria del INEM. Es cierto que la norma es clara en este sentido, y por ello parece comprensible la decisión del alto tribunal en este caso, sin embargo, la evolución legislativa seguida posteriormente en esta materia con la aprobación del Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril, la Ley 36/2003, de 11 de noviembre en su respectiva Disposición Final 3ª, el Real Decreto 1413/2005 y finalmente el Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio, demuestra a las claras cómo esa medida ha ido quedando desfasada y esa declaración de intenciones formulada a raíz y por inspiración del artículo 125 y 126 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (" *art 125. Los Estados miembros...se esforzarán por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo (...)* art 126. 1. *Los Estados miembros mediante sus políticas de empleo, contribuirán al logro de los objetivos contem-*

*plados en el art 125. 2. (...) los Estados miembros considerarán el fomento del empleo como un asunto de interés común...*”), ha debido de ir ajustándose a la realidad económica y social hasta el momento actual.

La cuestión de fondo, en fin, no deja de ser otra que la limitación temporal del vínculo laboral previo con la sociedad de la que pretende formar parte el perceptor de la prestación, y de si esa limitación debe entenderse determinante a la hora de conceder el pago único. A la vista del marco normativo existente, resulta cuando menos llamativo que, desde el año 2002 hasta el momento actual, esa cuestión se ha resuelto de manera diferente según se avanza en el tiempo. Así, de la limitación absoluta al acceso a la modalidad de pago único por el trabajador que había mantenido vínculo laboral previo con la misma empresa que le dio la situación legal de desempleo, se ha pasado a una situación opuesta, más permisiva, que se adapta a un momento económico distinto. Por eso, el Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio en su artículo 1º apartado a) recoge la regla que permite a los beneficiarios de prestaciones por desempleo que quieran capitalizar la prestación para incorporarse como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales, haber tenido relación laboral previa con la sociedad “*independientemente de su duración*”. Ello demuestra, una vez más, cómo el derecho se ajusta a una realidad cambiante que en este caso exige medidas decididas en orden a la reactivación del empleo.

Por lo que se refiere al resto de sentencias comentadas, la cuestión es otra muy distinta aunque con un trasfondo sustancialmente igual. En ellas la cuestión gira en torno a la cuantía a satisfacer en concepto de pago único cuando se pretende la incorporación a una sociedad laboral o cooperativa por parte de un trabajador en desempleo. Y si esta cuantía que se limita, según la norma, a la “*...aportación necesaria para acceder a la condición de socio...*” (Disposición Transitoria 4ª de la Ley 45/2002 en la redacción dada por el Real Decreto 1413/05, de 25 de noviembre) ha de entenderse en un sentido amplio o más restrictivo. Es decir, si la interpretación jurisprudencial ha de tener presente, una vez más, el fin último de esta medida de fomento del empleo, que es la ocupación efectiva de un desempleado, o si por el contrario, ha de ceñirse al estricto literal de la norma sin entrar a valorar el trasfondo económico del hecho concreto. Las diferentes sentencias que se comentan se inclinan por la solución menos favorable al trabajador que inicia una actividad económica, por entender que no admite dudas la Disposición Transitoria 4ª a este respecto, y que sólo la aportación necesaria para acceder a la condición de socio, establecida en los estatutos, y no la aportación obligatoria o la inversión necesaria para el desarrollo de la actividad, debe otorgarse en concepto de pago único.

Con ello lo que se produce, en nuestra opinión, no es sino una limitación, un freno, a la actividad económica que pretende iniciarse.

Esa restricción en la cuantía que se concede como pago único, impide que el inicio de la actividad económica se aborde con mayores garantías, teniendo que acudir a préstamos bancarios con elevados intereses que exigen un mayor esfuerzo económico por parte del trabajador que inicia dicha actividad, siendo evidente que la intención de éste no es el fraude sino, antes al contrario, el inicio de una actividad económica. Además, y a mayor abundamiento, el órgano gestor, el Servicio Público de Empleo Estatal, puede comprobar y fiscalizar, de oficio y en cualquier momento, si lo estima conveniente, la utilización efectiva del dinero concedido, exigiendo comprobantes, facturas, liquidaciones de impuestos... que justifiquen la continuidad de la actividad económica y la inexistencia, en fin, de fraude.

Pero, en todo caso, ese temor al fraude no puede dejar descubiertas las necesidades reales de quienes se ven en situación de desempleo por motivos reales y no ficticios y quieren emprender una actividad económica. Asimismo, como ha puesto de relieve la doctrina, es

además lógico que aquellas personas que pretendan formar parte de una sociedad laboral ya constituida conozcan y hayan formado parte previamente de la misma, garantía de un conocimiento mejor de la actividad económica y que además no debe ser objeto de penalización como hasta ahora venía siendo, al limitar la existencia de vínculo laboral previo. Por ello, lo habitual es recurrir a la financiación de quienes son próximos al mismo, pues son pocas las opciones que tiene la PYME de hallar inversores profesionales. Es común, por tanto, que quien se incorpore como socio haya pasado previamente por otras relaciones con la Sociedad, tal y como ha señalado la doctrina.

Parece que estas críticas hicieron mella en el legislador quien, a través del DRL 2/2003 y la ley 36/2003, delimita el supuesto de vinculación previa a los “doce meses” y posteriormente a los 24 meses, matizando la estricta y amplia norma anterior. Y en ese camino se sitúa la recentísima reforma operada por el RD 1300/2009 de 31 de julio, a la que hemos hecho referencia, de medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales, que hay que enmarcar, obviamente, en el especial contexto económico actual de tasas de desempleo alarmantes y que, ahora sí, apuesta de manera más decisiva por unas medidas más atrevidas que no obstante tienen fecha final, como indica el citado RD, al fijar un término, el 31 de Diciembre de 2010.

**\* Sentencia de 31 de octubre de 2007 (Civil) RA. 8644/2007**

Ponente: Exmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

**Resumen**

Cooperativa agrícola. Operaciones con terceros no socios. Nulidad de pleno derecho de dichos contratos por vulnerar norma de orden público. Contrato de *forfait* entre sociedad mercantil y cooperativa andaluza por el que ésta se compromete durante tres años a desmotar algodón en exclusiva para la mercantil. Este acuerdo atenta contra la Ley de cooperativas andaluzas que limita las operaciones con terceros no socios, pues al comprometerse en exclusiva con la mercantil excluye totalmente de tal servicio y por el mismo plazo, los productos procedentes de las explotaciones de la cooperativa y de sus socios. Con dicho acuerdo se vulnera –en opinión del Tribunal Supremo– “unas normas que, valoradas en conjunto, pueden considerarse representativas de un principio de orden público en materia de cooperativas agrarias andaluzas, cual es el del servicio preferente a los cooperativistas”. La vulneración de tales normas se sanciona con la descalificación y consiguiente disolución de la cooperativa, pero nada dice la Ley sobre la eficacia o ineficacia de los contratos mediante los cuales se vulnera la prohibición de superar el porcentaje máximo de operaciones con terceros. Para el Tribunal Supremo, los contratos que vulneran una norma de orden público como la presente, son nulos de pleno derecho, salvo que la ley hubiera establecido un efecto distinto.

**Fundamentos de derecho**

El segundo motivo del recurso denuncia infracción del art. 7.2 y 94 de la Ley de Cooperativas Andaluza de 2 de mayo de 1985, y del art. 6.3 del Código civil, así como de la jurisprudencia de la Sala sobre la nulidad de los acuerdos contrarios a la moral o al orden público o que impliquen fraude de ley. Se impugna la sentencia recurrida por no haber considerado nulo el contrato de *forfait* pese a que la ley de cooperativas permitía operaciones con terceros cuando estuviera previsto en los estatutos y siempre con el límite del 40%, mientras que el contrato litigioso alcanzó el 100% de la actividad de la cooperativa y transgredió de forma absoluta el espíritu de la ley de cooperativas.

El Tribunal estima el motivo y con él el recurso de casación planteado, y se fundamenta en las siguientes razones:

“1ª.- El contrato de *forfait* en cuestión, al suponer un servicio exclusivo de la factoría de la cooperativa a desmotar el algodón de la demandante durante tres años, no sólo desbordaba por completo todos los límites legales (arts. 7 y 94 de la ley reguladora) sino que además excluía totalmente de tal servicio, y por el mismo plazo, los productos procedentes de las explotaciones de la cooperativa y de sus socios (art. 93 de la misma ley), vulnerando unas normas que, valoradas en conjunto, pueden considerarse representativas de un principio de orden público en materia de cooperativas agrarias andaluzas, cual es el del servicio preferente a los cooperativistas.

2ª.- La consideración legal de la superación del 40% como falta grave capaz de justificar la descalificación de la entidad como sociedad cooperativa (art. 94.1.b de la ley reguladora), lejos de excluir la nulidad civil del contrato en cuestión, la corrobora: de un lado, porque ofrece un argumento más para considerar que tal contrato vulneraba el orden público, ya que mientras en el art. 104.1.a) de la misma ley se exige para la descalificación la comisión de infracciones graves y reiteradas de normas imperativas o prohibitivas de la propia ley, en cambio la vulneración que se cometía mediante el contrato de *forfait* ya constituía por sí sola causa de descalificación; de otro, porque la descalificación implicaba la disolución de la cooperativa (art. 104.4 de la ley reguladora), lo que redundaba en la gravedad de la infracción; y finalmente, porque la ley de que se trata establecía la descalificación de la cooperativa como sanción administrativa, pero nada disponía sobre la eficacia o ineficacia de los contratos mediante los cuales se vulneraba la prohibición de superar el porcentaje máximo, de suerte que tampoco cabe sostener que dicha ley estableciera para el contrato litigioso un efecto distinto de la nulidad de pleno derecho o, dicho de otra forma, que la descalificación de la cooperativa excluyera la posibilidad de declarar civilmente nulo el contrato mediante el cual se vulneró la prohibición.

3ª.- Finalmente, la pura cronología de los hechos en relación con el precio pactado en el contrato de *forfait* y el obtenido en la subasta del arrendamiento de industria por una sola temporada permite afirmar que la finalidad de aquel contrato no era el beneficio de la cooperativa y de sus socios, sino impedir la administración y posesión interina por una sociedad mercantil, la codemandada, titular de un crédito cuya legitimidad no se ha cuestionado.

En suma, la sentencia recurrida infringió el art. 6.3 CC al considerar que la descalificación de la cooperativa excluía la nulidad civil del contrato y al descartar en éste cualquier finalidad torcida o fraudulenta, pues incluso la posibilidad de “cancelar” el contrato que en este mismo se reconocía a la cooperativa no constituía una facultad plena sino que, muy al contrario, además de ponerle una fecha límite tan próxima como el 10 de septiembre de 1997, se penalizaba con un 10% de los anticipos monetarios recibidos, carga en verdad considerable a la vista de un plazo tan breve y a la cifra de veinte millones de pesetas prevista como anticipo”.

**\* Sentencia de 19 de noviembre de 2007 (Civil). R.A. 8117/2007**

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Luis Montés Penadés

**Resumen**

Cooperativas: socios. Expulsión improcedente por prescripción del expediente disciplinario al no haberse notificado la resolución del mismo en el plazo de tres meses desde su iniciación (art. 37.2 LGC de 1987).

Acción de impugnación del acuerdo de expulsión tomado por el Consejo Rector de la Cooperativa ratificado posteriormente por la Asamblea General: caducidad improcedente. El art. 38.4 LGC de 1987 dice que el acuerdo de expulsión podrá ser impugnado en el plazo de dos meses desde que adquiere carácter ejecutivo; mientras que el art. 38.3 dice que es ejecutivo el acuerdo desde que sea notificada la ratificación de la Asamblea General. En consecuencia, es exigible la notificación expresa al socio expulsado, aun cuando esté presente en la Asamblea y haya conocido el resultado de la votación sobre la ratificación del acuerdo de su expulsión. La ausencia en este caso de notificación impide el inicio del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción.

### **Fundamentos de Derecho**

#### **PRIMERO**

“(…)

4.- La Sala de apelación toma como punto de partida la consideración de si es exigible una notificación expresa al socio expulso cuando ha estado presente en la Asamblea y ha conocido el resultado de la votación sobre la ratificación del acuerdo de expulsión.

5.- La Sala estudia detenidamente la regulación contenida en la Ley General de Cooperativas 3/1987, de 2 de abril, aplicable por razón del momento en que ocurrieron los hechos. En este sentido, el artículo 38.4 dice que el acuerdo de expulsión podrá ser impugnado en el plazo de dos meses, desde que adquiere carácter ejecutivo; mientras que el artículo 38.3 dice cuando es ejecutivo: desde que sea notificada la ratificación de la Asamblea General. En su criterio, el legislador ha previsto un mecanismo concreto, que consiste en la notificación del acuerdo y ello -dice la Sala de instancia- “para una finalidad muy precisa, entre otras, cual es la de poder impugnar dicha medida ante los Tribunales”. Si tal no se produce, esto es, si no hay notificación de la ratificación del acuerdo -sigue la Sala de apelación- “debe pensarse, sensu contrario, que el acuerdo no es ejecutivo, pues falta uno de los requisitos que el legislador establece al efecto para que los supuestos de expulsión alcancen dicho efecto”. El artículo 37.3.c) in fine de la misma Ley General de Cooperativas vuelve a hablar de la notificación como *dies a quo* para poder impugnar las restantes sanciones, distintas de la expulsión, que se puedan adoptar contra un socio.

6.- La referencia legislativa a la necesidad de la notificación en tema de sanciones, criterio que es más riguroso cuanto más importante es la sanción contrasta, sigue diciendo la Sala de apelación, con la regulación de otras materias. El artículo 50.3 dispone que los acuerdos adoptados por la Asamblea general producirán efectos desde el momento en que hayan sido tomados. El artículo 52.4 establece que las acciones de impugnación de los acuerdos nulos o anulables se han de interponer en el plazo de un año desde la fecha del acuerdo o de su inscripción en el Registro de Cooperativas, si hubiera sido inscrito. Hay, pues, un régimen diferente, pues los acuerdos no tienen la misma naturaleza, y la existencia de norma expresa desplaza la aplicación analógica de otras medidas. La sentencia encuentra cierta semejanza con el despido disciplinario de un trabajador, regulado por el artículo 55 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo. Y subraya que de los artículos 37.2 y 38.2 in fine se deduce la vinculación de la prescripción y de la estimación del recurso no a la adopción del acuerdo, sino a la notificación. De lo que se deduce que la expulsión ha de ser inexcusablemente notificada al afectado.

7.- La ausencia de notificación conduce a entender que, puesto que no hay *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad en cuanto a la impugnación judicial de la expulsión de la Cooperativa, nunca podrá entenderse que la realizada por D. Eloy es extemporánea, pues no puede haber transcurrido un plazo que no se ha iniciado.

8.- La falta de notificación de la ratificación supone que no se ha terminado el expediente disciplinario, que está pendiente de su conclusión, lo que supone una prolongación en el tiempo totalmente indebida e inconcebible, un estado de hecho inadmisibles, mientras transcurre el tiempo que genera la prescripción del expediente (artículo 37.2 in fine LGC), pues no se ha notificado la resolución del expediente en el plazo de tres meses desde su iniciación, además de que el artículo 38.2, también in fine, -sigue diciendo la sentencia- determina la consecuencia de que se entenderá que el recurso interpuesto contra la resolución del Consejo Rector sobre expulsión ha sido estimado si en plazo máximo de tres meses desde que fue presentado para ante el Comité de Recursos no sólo ha sido resuelto, sino también notificado. De este modo, concluye la Sala, la potestad sancionatoria decayó, lo que implica la estimación sustancial de la demanda interpuesta.

#### SEGUNDO

En el primer motivo del recurso, acogido al ordinal 4º del artículo 1692 LECiv 1881, denuncia la entidad recurrente la infracción de los artículos 38.4 de la Ley General de Cooperativas (Ley 3/1987, de 2 de abril), "así como los artículos 66.4 y 52.4 de la citada norma legal y jurisprudencia existente para resolver la cuestión objeto de debate".

El núcleo temático del motivo se encuentra en que el actor tuvo pleno conocimiento de la ratificación por la Asamblea del acuerdo de expulsión, puesto que asistió y participó, y se le comunicó el acuerdo. Por ello, cuando impugna año y medio después, el plazo de caducidad ha de ser computado desde la fecha de la asamblea. A juicio de la recurrente, la interpretación de la Sala de instancia vulnera la doctrina de esta Sala, a cuyo efecto cita las Sentencias de 26 de marzo de 1990 y de 10 de diciembre de 1993. La tesis del recurrente vendría corroborada por los artículos 66.4 y 52.4 de la Ley General de Cooperativas aplicable.

El motivo no puede ser estimado.

Obsérvese que el acuerdo del Consejo Rector se adoptó en 8 de julio de 1997 y fue ratificado por la Asamblea en 17 de octubre de 1997, en tanto que la demanda llega al Juzgado en 19 de mayo de 1999. Si el *dies a quo* es el de la Asamblea, la caducidad es evidente, puesto que el plazo de impugnación se fija en dos meses (artículo 38.4 LGC), tal y como apreció el Juzgado de Primera Instancia. Mientras que la Sala de apelación interpretó las normas aplicables en el sentido de que el inicio del cómputo del plazo se ha de situar en la fecha en que adquiera el acuerdo carácter ejecutivo (artículo 38.4), pero el acuerdo adquiere carácter ejecutivo mediante la notificación (artículo 38.3 de la repetida LGC), que en el caso no se ha producido.

Al examinar la cuestión, hay que convenir con la Sala de Instancia en cuanto señala que el acuerdo de expulsión de socio se somete a un régimen especial en la Ley General de Cooperativas (Ley 3/1987, de 2 de abril) que es aplicable al supuesto por razón del tiempo en que se produjeron los hechos. El artículo 38, bajo la rúbrica Expulsión prevé el mecanismo sancionatorio, las garantías de que dispone el afectado y los recursos que cabe interponer. El acuerdo se ha de adoptar por el Consejo Rector en base a una falta muy grave tipificada en los Estatutos, mediante expediente instruido al efecto y con audiencia del interesado (artículo 38.1). De la lectura de los números 3 y 4 de dicho precepto, se deduce, en efecto que el acuerdo de expulsión, ya ratificado por la Asamblea, puede ser impugnado en dos meses desde que adquiere carácter ejecutivo, carácter que tiene el acuerdo desde que sea notificada la ratificación del Comité de Recursos o, en su defecto, de la Asamblea General, o haya transcurrido el plazo para recurrir ante los mismos (artículo 38.3), plazo que es de treinta días desde la notificación (del acuerdo de expulsión tomado por el Consejo Rector), según el artículo 38.2.

Este régimen especial para los casos de expulsión se aplica con preferencia y exclusión del régimen general de impugnación de los acuerdos de la Asamblea (artículo 52) o del Consejo Rector (artículo 66), ni las previsiones sobre ejecutividad que se contienen en otros preceptos (artículo 50.3), como señala acertadamente la Sala de instancia. No son, pues, computables los plazos del artículo 38 mediante el cómputo señalado en estos artículos, que toma como inicio un hecho distinto de la notificación. No puede, pues, la sentencia recurrida infringir estos preceptos, contra lo que se dice en el recurso.

**\* Sentencia de 22 de noviembre de 2007 (Civil). R.A. 8852/2007**

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

**Resumen**

Cooperativa de viviendas: sociedades cooperativas para la construcción de viviendas para los propios cooperativistas. Contrato de ejecución de obras para la construcción de 39 viviendas unifamiliares entre la cooperativa de viviendas comitente demandada y la contratista demandante. Procede reconocer la obligación de la cooperativa demandada y de los cooperativistas codemandados a practicar la liquidación del contrato de obra y a pagar el saldo que resulte de la misma, liquidación final de obra que deberá incluir, en el saldo acreedor a favor de la actora, el importe de las letras de cambio no pagadas por la cooperativa, sin que la cantidad que termine abonando ésta en concepto de precio pueda superar el fijado en la escritura de ejecución de obra firmado por las partes.

No cabe estimar la petición efectuada por la actora de rescisión de todos los contratos de transmisión efectuados por la entidad demandada a los cooperativistas, pues teniendo la cooperativa como finalidad la entrega de viviendas para los cooperativistas, es lógico que se procediese a su transmisión, sin que se pueda considerar fraudulenta. Entiende la jurisprudencia del Tribunal Supremo que no es fraudulento el ejercicio de un derecho legalmente reconocido, a lo que cabe asimilar el cumplimiento del fin social de la cooperativa que viene reconocido por los arts. 129.1 y 3 de la LGCoop, y sin que sea admisible diferir la cesión a la conclusión de los posibles litigios que las partes pudieran tener sobre la cuantía y la adecuada ejecución de la obra, manteniendo a los cooperativistas a la espera de recibir las casas que pretenden. No consta el propósito defraudatorio en la celebración de los consiguientes contratos de venta, ni mala fe de los compradores, tratándose tan sólo de ejercitar un derecho que como cooperativistas les correspondía.

**\* Sentencia de 10 de diciembre de 2007 (Cont. Adm). RJ 2008/577**

Ponente: José-Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

**Resumen**

Cooperativas de crédito. Régimen Disciplinario: sanciones. Es procedente el expediente disciplinario incoado por el Banco de España al Presidente de una entidad bancaria con resultado de sanción consistente en separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de crédito por un plazo de cinco años y multa pecuniaria, por ocupar el cargo de Presidente en contra de la normativa que prohíbe ser miembros del consejo rector y directores generales de las Cooperativas de Créditos a quienes mantengan deudas vencidas y exigibles de cualquier clase con la entidad o durante

el ejercicio de su cargo incurran en incumplimiento de las obligaciones contraídas con la Cooperativa.

### **Fundamentos de derecho**

SEGUNDO.- "...En la orden impugnada se considera al demandante autor de una infracción muy grave, descrita en el artículo 4, letra e) LDIEC, consistente en la realización de actos u operaciones prohibidas por normas de ordenación y disciplina con rango de Ley o con incumplimiento de los requisitos establecidos en las mismas. La norma con rango de Ley que contiene la prohibición infringida, según la Orden impugnada, es el artículo 9.8 letra d) de la Ley 13/1989, de 26 de mayo, sobre normas reguladoras de las Cooperativas de Créditos (LCC), que prohíbe ser miembros del Consejo Rector y Directores Generales de las Cooperativas de Créditos a quienes, por sí mismos o en representación de otras personas o entidades, mantengan deudas vencidas y exigibles de cualquier clase con la entidad, o durante el ejercicio de su cargo incurran en incumplimiento de las obligaciones contraídas con la cooperativa.

Por tanto, la sanción impuesta al demandante lo es por ocupar el cargo de Presidente en contra de la prohibición establecida en el artículo 9.8, letra d) de la LCC citado.

Argumenta la parte actora que no se cumplen los requisitos del tipo legal de la infracción, y en concreto que la existencia de excedidos en las cuentas de crédito no constituye la situación de deuda vencida y exigible que determina la aplicación del artículo 9.8 d) LCC.

Sin embargo, no resulta así de lo actuado en el expediente, es particular del procedimiento que con carácter general utiliza la Caja Rural de Alicante, S. Coop. de Crédito para los excedidos en cuentas de crédito, si la situación no se resuelve en 30 días. Tal procedimiento, como resulta del Anexo 2 del acta de conformidad de 29 de junio de 2000 ( folios 22 a 24 del expediente administrativo), califica de moroso un excedido si la situación no ha sido resuelta en el plazo de 30 días, y consiste en remitir una primera carta a los diez días del excedido, para la regularización de lo que se califica como "anómala situación" (folio 24 del expediente), más una segunda carta, si dicha regularización no se produce, con la advertencia que se procederá a la recuperación de la deuda por vía judicial. La Sala coincide con la calificación de la Orden impugnada de deudas vencidas y exigibles los excedidos en las cuentas de crédito, y ni siquiera la alegación de la parte actora, no acreditada a pesar de haber dispuesto oportunidad para ello en el periodo de prueba, de que se pactó expresamente la posibilidad de que el saldo dispuesto en la cuenta rebasase el límite concertado, desvirtúa la anterior calificación del excedido como deuda vencida y exigible, pues la propia actora califica tal posibilidad como descubierto en cuenta corriente.

QUINTO.- El primer motivo de casación, que se funda en la infracción del principio de tipicidad de la infracción, en relación con la calificación de los hechos imputados al Presidente de la CAJA RURAL DE ALICANTE, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO, que ratifica la Sala de Instancia, en el artículo 4e) de la Ley 26/1988, de 29 de julio (RCL 1988, 1656, 1782), sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, que dispone que constituye infracción muy grave " la realización de actos u operaciones prohibidas por normas de ordenación y disciplina con rango de Ley o con incumplimiento de los requisitos establecidos en las normas, salvo que tenga un carácter meramente ocasional o aislado", se revela infundado, puesto que compartimos el criterio del Tribunal sentenciador que declara la conformidad a derecho de la Orden sancionadora del Ministro de Economía, en el extremo que concierne a la tipificación de la conducta imputada en el expediente disciplinario incoado por el Banco de España, con base en la apreciación de que concurren todos los elementos y presupuestos que determinan la aplicación del tipo infractor.



Procede en consecuencia, desestimar que la Sala de instancia incurra en infracción del ordenamiento jurídico al rechazar que la conducta imputada sea incardinable en la infracción grave tipificada en el artículo 5, apartado d) de la Ley 26/1988, de 29 de julio.

....El segundo motivo de casación no puede prosperar, al apreciarse que la Sala de instancia no ha infringido el artículo 14 de la Ley 26/1988 de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, al considerar que la sanción se ha impuesto respetando el principio de proporcionalidad, atendiendo a los criterios de agravación expuestos en dicho precepto legal, al valorar la naturaleza y la entidad de la infracción, ponderando las circunstancias concurrentes y particularmente, el cargo que ostenta en la Entidad de crédito de Presidente, el dolo que califica la imputabilidad en la realización de la conducta prohibida, que se evidencia al ser directo beneficiario del mantenimiento de su posición deudora con la Entidad.

Debe, por ello, desestimarse que la sanción impuesta de separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de crédito o sociedad de tasación por un plazo de cinco años, vulnere el principio de proporcionalidad, al justificarse la graduación de la sanción atendiendo a la naturaleza y la entidad de las infracciones cometidas, que revelan la gravedad del incumplimiento de las obligaciones que comprometen al principal responsable de la Entidad a no mantener una posición morosa con la Entidad en la que ejerce cargos de dirección, que evidencia una falta de diligencia en la administración de los recursos ajenos, que afecta de manera directa a la solvencia y crédito de la Entidad, y teniendo en cuenta la conducta dolosa apreciada en la comisión de las infracciones, que no puede quedar atenuada su reprochabilidad por el hecho de que alegue ignorar los efectos que pudieran derivarse de su irregular comportamiento y comprobarse que dicha sanción es adecuada para preservar la finalidad de la norma sancionadora y tutelar los bienes e intereses públicos y privados afectados.

**\* Sentencia de 21 de diciembre de 2007 (Civil). R.A. 334/2008**

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

**Resumen**

Cooperativas: socios. Expulsión de socio de cooperativa de taxi por comisión de infracción muy grave (connivencia con un trabajador de la cooperativa para adjudicar al socio servicios sin respetar el turno): improcedencia. Caducidad del expediente sancionador y sobreseimiento automático del mismo por el transcurso del plazo legal de dos meses contado desde la adopción por parte del Consejo Rector del acuerdo de incoación del expediente hasta su resolución (art. 26 de la Ley andaluza de cooperativas de 1985).

No cabe apreciar infracción del art. 38.2 LGC de 1987, pues si no se respetó el plazo de treinta días que tenía el socio para recurrir contra el acuerdo de exclusión ante la Asamblea, porque ésta se convocó antes de transcurrir dicho plazo, fue por decisión del socio-demandante que estimó oportuno presentar su recurso contra el acuerdo de exclusión en el mismo acto de celebración de la Asamblea, sin agotar el plazo legal.

Defectos formales de convocatoria de la Asamblea invalidantes del acuerdo adoptado rechazando el recurso interpuesto por el demandante contra la sanción de exclusión. Infracción de los arts. 46.4 (omisión en el orden del día del recurso contra el acuerdo de expulsión) y 29.7 de la Ley andaluza de cooperativas (no haber respetado el plazo de 15 días entre convocatoria y celebración de la Asamblea, ni la forma de convocatoria mediante notificación a cada

socio y anuncio en la forma establecida en los estatutos), ya que la convocatoria se anunció simplemente por la emisora de radio-taxi y con cinco días de antelación.

### **Fundamentos de Derecho**

#### SEGUNDO

El primer motivo, fundado en infracción del Ap. 1 del art. 26 de la Ley 2/1985, de 2 de mayo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, impugna la sentencia recurrida por no haber dado relevancia a tal precepto, cuyo texto es el siguiente: "La exclusión del socio, que sólo podrá fundarse en causa prevista en los Estatutos, será acordada por el Consejo Rector, a resultas de expediente instruido al efecto y con audiencia del interesado. El acuerdo motivado de exclusión habrá de recaer en el plazo máximo de dos meses desde la iniciación del expediente y tendrá que ser comunicado por escrito al socio. Transcurrido dicho plazo sin que hubiese recaído acuerdo, se entenderá automáticamente sobreesido el expediente". Se alega en el motivo que la decisión de instruir expediente se tomó el 6 de noviembre de 1997, según notificación al recurrente llevada a cabo por carta el siguiente día 7, de suerte que el acuerdo motivado de exclusión tendría que haber recaído como máximo el 7 de enero de 1998 y, sin embargo, no se produjo hasta el siguiente día 15. Es más, incluso tomando como fecha inicial del cómputo la de aceptación y posesión del cargo por el instructor y el secretario, para el recurrente también habrían transcurrido los dos meses, ya que aquéllas se produjeron el 14 de noviembre de 1997, y termina su alegato con la cita de las sentencias de esta Sala de 24 de septiembre de 1987 y 5 de marzo de 1994.

La parte recurrida impugna este motivo sin discutir las fechas señaladas por el recurrente pero oponiendo que la fecha inicial del cómputo de los dos meses no puede ser otra, según una interpretación teológica del precepto, que la del inicio de actuaciones por el instructor. Discute también la aplicabilidad al caso de la sentencia de 5 de marzo de 1994; alega a continuación que el recurrente compareció el propio 7 de enero de 1998, tras habersele dado el 20 de diciembre anterior un plazo de diez días para alegaciones, solicitando una nueva prueba pericial caligráfica; invoca entonces la teoría de la prórroga convencional del plazo de caducidad, citando en su apoyo la sentencia de 18 de octubre de 1988; propone una interpretación del citado art. 26.1 como una garantía del expedientado que se vulneraría si por razón del plazo no se practicaran las pruebas propuestas por el expedientado; y finalmente, interesa que en materia de cooperativas se aplique la teoría administrativa de la caducidad, con arreglo a la cual ésta no se produce mientras no haya inactividad imputable a la Administración.

Así planteadas las tesis de ambas partes y debiendo tomarse por tanto el 6 de noviembre de 1997 con fecha de la decisión del Consejo Rector de instruir expediente sancionador al hoy recurrente y de la designación de instructor y secretario, como por demás resulta del documento núm. 8 aportado con la demanda, y el 14 de noviembre del mismo año como fecha de aceptación y posesión del cargo por dichos instructor y secretario, como por demás resulta también del documento núm. 9 aportado con la demanda, el motivo ha de ser estimado, ya que, en primer lugar, el carácter rígido e imperativo del precepto autonómico de que se trata no ofrece ninguna duda ("... se entenderá automáticamente sobreesido..."), habiendo tenido continuidad la norma en el párrafo segundo del Ap. 1 del art. 44 de la vigente Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, que derogó la de 1985, con la única diferencia de haberse ampliado el plazo de dos meses al de tres; en segundo lugar, por fecha de iniciación del expediente ha de tomarse la del acuerdo del Consejo Rector acordando su incoación y comunicando la designación de instructor y secretario, según jurisprudencia de esta Sala contenida en sus sentencias de 24 de septiembre de 1987, sobre una norma muy similar

del art. 27 del Reglamento de Cooperativas de 1978, y 5 de marzo de 1994, sobre la prescripción de las faltas establecida en el Ap. 2 del art. 37 de la Ley General del Cooperativas de 1987 si no recaía resolución y se notificaba en el plazo de tres meses desde la iniciación del expediente; en tercer lugar, no es aplicable al caso, en cambio, la sentencia de esta Sala de 28 de noviembre de 1994 citada por la cooperativa recurrida, ya que su referencia al carácter supletorio de las normas rectoras del procedimiento administrativo se hace supeditándolo a "lo no previsto en las leyes específicas", falta de previsión que no existe en este caso, y, además, en relación con el cómputo del plazo del socio sancionado para recurrir ante la Asamblea General; en cuarto lugar, la imperatividad de la norma se opone a la teoría de la prórroga convencional invocada también por la cooperativa recurrida; en quinto lugar, la reciente sentencia de esta Sala de 19 de noviembre último ha destacado el rigor con que deben aplicarse las normas específicas en materia de expulsión o exclusión de socios de las cooperativas; y por último, tampoco la petición de una nueva prueba pericial por el expedientado después de haber transcurrido los dos meses podía impedir el efecto automático establecido en la ley, y menos aún si, como sucedió, la práctica de dicha prueba fue denegada.

#### TERCERO

El segundo motivo del recurso, fundado en infracción del Ap. 2 del art. 38 de la Ley General de Cooperativas de 1987 y del Ap. 2 del art. 26 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas de 1985, ha de ser desestimado porque, alegándose que no se respetó el plazo de treinta días (Ley General) o un mes (Ley Andaluza) que tenía el socio para recurrir contra el acuerdo de exclusión ante la Asamblea General porque ésta se convocó sin esperar a que transcurriera dicho plazo, carece por completo de consistencia, ya que el hoy recurrente en casación decidió libremente presentar su recurso contra el acuerdo de exclusión en el mismo acto de celebración de dicha Asamblea y, por tanto, sin agotar el plazo legal, una opción perfectamente legítima del socio sancionado que no comporta vulneración de norma alguna por parte de la cooperativa.

#### CUARTO

Distinta solución corresponde, en cambio, a los motivos tercero y cuarto del recurso, que impugnan la sentencia recurrida por no haber apreciado en la convocatoria de la Asamblea General extraordinaria defectos invalidantes del acuerdo que se adoptó rechazando el recurso del luego demandante contra la sanción de exclusión impuesta por el Consejo Rector. El motivo tercero se funda en infracción del Ap. 4 del art. 46 de la Ley General de Cooperativas, y lo que se alega es la omisión en el orden del día del recurso contra el acuerdo de exclusión como asunto a tratar; y el motivo cuarto se funda en infracción del Ap. 7 del art. 29 de la Ley andaluza últimamente citada por no haberse respetado ni el plazo de quince días entre convocatoria y celebración de la Asamblea ni la forma de convocatoria mediante notificación a cada socio y anuncio en la forma establecida por los estatutos.

Pues bien, ambos motivos deben ser estimados porque ni el recurso figuraba, y ni tan siquiera podía figurar puesto que aún no se había presentado, en el orden del día de los asuntos a tratar en la Asamblea General extraordinaria de la cooperativa, aludiéndose en dicho orden del día únicamente a un "informe del expediente clave 128", ni se respetaron tampoco el plazo y la forma de la convocatoria, ya que ésta se hizo sólo mediante anuncio por la propia emisora de radio-taxi, sin notificación personal a los socios, y con un plazo de solamente cinco días.

Se produjo, por tanto, toda una vulneración en cadena de normas de obligada observancia que impidió la adopción de un acuerdo válido de la Asamblea sobre el recurso, ya que éste se presentó en el propio acto de su celebración y sobre la marcha se sometió a votación su

rechazo o estimación, sin previo conocimiento por los asistentes de lo que allí se iba a tratar y, lo que es más importante, sin que los no asistentes hubieran tenido oportunidad alguna de decidir si asistían o no a una Asamblea que fuera a decidir la suerte del recurso.

La vulneración no se redujo, desde luego, a que la exclusión del socio no se incluyera en el primer punto del orden del día sino en el segundo, caso en el que la sentencia de esta Sala de 28 de julio de 2006 aplicó un criterio flexible, sino en una omisión absoluta de tal exclusión como asunto a tratar, lo que unido a los evidentes defectos de plazo y forma en la convocatoria de la Asamblea supone un incumplimiento sustancial de la normativa vigente.

Finalmente, no se alcanzan a comprender las razones de la cooperativa recurrida, al impugnar el motivo tercero, sobre cuál habría sido la acción verdaderamente ejercitada en la demanda, ya que en ésta se pidió el restablecimiento del actor en su condición de socio con base en unos hechos que eran los mismos en que se centró el debate y sobre los que se aplicaron las normas cuya infracción se ha denunciado en este recurso de casación.

#### **\* Sentencias de 16 de enero de 2008 (Social) RJ 2008/239**

Ponente: Luis Fernando De Castro Fernández.

##### **Resumen**

Cooperativa. Pago único de la prestación por desempleo para adquirir la condición de socio cooperativista. Límite de su cuantía.

##### **Comentario**

Véase Comentario a Sentencia de 4 de octubre de 2007 "El pago único de la prestación por desempleo para la participación en sociedades laborales y cooperativas" de Vanessa MARTI MOYA y Luis MILLÁN.

#### **\* Sentencia de 25 de enero de 2008 (Civil). TOL 1.245.334**

Ponente: Vicente-Luis Montés Penadés.

##### **Resumen**

Cooperativas. Baja voluntaria de socios. El cómputo del plazo de compromiso de permanencia fijado en cinco años de socios de la cooperativa formada por transformación de SAT ha de ser computado desde la admisión como socio en la SAT y no requiere que se produzca de nuevo en la cooperativa. El importe de la liquidación no debe reducirse por incumplimiento del tiempo de permanencia ni por baja no justificada por lo que debe procederse a la fijación del importe de las liquidaciones en ejecución de sentencia con efectos desde el día siguiente al que se cumplan los cinco años desde la efectividad de la baja.

##### **Fundamentos de Derecho**

PRIMERO.- 1.- Los actores, socios de la Cooperativa demandada, postularon sentencia en la que se contuvieran los siguientes pronunciamientos:

a) Que se declare la nulidad del acuerdo de la Asamblea General de 16 de marzo de 1996 relativo a la desestimación del recurso formulado por los mismos actores contra el acuerdo del Consejo Rector de 26 de octubre de 1995 por el que se declaraba la baja voluntaria de

*Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2007 – Junio 2008*

los demandantes como no justificada, así como los efectos que contenía relativos a la indemnización de daños y perjuicios y deducción del 30% del importe de las aportaciones obligatorias.

b) Que, por el contrario, se declare que la baja producida por ellos en la sociedad cooperativa tiene la consideración de justificada.

c) Que se declare que dicha baja no conculca el artículo 8 de los Estatutos Sociales sobre pacto de permanencia, al haber permanecido en la entidad todos los demandantes más de cinco años, computándose a estos efectos el tiempo de permanencia subsistente la anterior forma jurídica SAT Santa Cruz.

d) Que se declaren no ajustadas a derecho las liquidaciones de su participación social que han sido practicadas.

e) Que se declare el derecho de todos los actores a ser reembolsados de acuerdo a Derecho por la Cooperativa demandada GREGAL, en la cuantía que a cada uno se determine en ejecución de sentencia, condenando a la demandada a abonar las sumas correspondientes.

2.- En la Sentencia de Primera Instancia se desestimó la demanda en base fundamentalmente a las siguientes consideraciones:

a) El tiempo de permanencia sólo puede contarse una vez la Cooperativa está constituida, de modo que sólo desde la creación de la Cooperativa pueden contarse los cinco años.

b) No se da la causa justificada a que se refiere el artículo 32.2 de la Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987, pues la decisión de causar baja obedece, a criterio del Juzgador, en la decisión de la Asamblea de ratificar la aceptación de la dimisión del Director-Gerente de la Cooperativa...

c) En cuanto a la liquidación la decisión de descontar el 30% por baja improcedente es correcta..

d) Respecto de la valoración que se ha dado a las aportaciones sociales de los actores en 10.000 pesetas, de acuerdo con el informe pericial unido a las actuaciones es correcta...

e) En consecuencia, la liquidación practicada es correcta....

3.- La Sala de apelación, por el contrario, consideró:

a) Que los actores habían cumplido el plazo mínimo de permanencia en la entidad, pues ha de ser computado también el tiempo anterior de pertenencia a la Sociedad Agraria de Transformación nº 1325 "Santa Cruz" que se convirtió en Cooperativa GREGAL mediante escritura de 8 de noviembre de 1993, tras el acuerdo de la Asamblea General Extraordinaria de 19 de enero de 1992. La obligación de permanencia del socio, prevista en el artículo 8c) de los Estatutos constituye una previsión referida a la adquisición de la condición de socio y, por tanto, aplicable en sus estrictos términos únicamente a los de nueva admisión y precisamente desde la fecha en que se produzca. Por el contrario, los anteriores miembros de la SAT no adquirieron ex novo esa condición, sino que mantuvieron la que ya tenían en la SAT transformada. Así se deduce de la interpretación de lo establecido en la Disposición Adicional Tercera, ap. 6 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, cuando dice que la transformación no cambiará la personalidad jurídica de la sociedad.

...

c) En cuanto a las cantidades que ha de alcanzar el reembolso, la Sala tiene en cuenta el artículo 58.4 de los Estatutos en relación con el artículo 80 c) de la Ley 3/1987 y las SSTs de 12 de abril de 1994 y 22 de noviembre de 1999 en cuanto al plazo para efectuar el desembolso, plazo establecido únicamente en beneficio de la cooperativa, dirigido a evitar su descapitalización, durante el cual los socios no podrán ejercitar acción alguna para exigir el reembolso por vía judicial. Y puesto que en el momento de interposición de la demanda inicial (15

de marzo de 1997) los socios no podían exigir el reintegro o reembolso de sus aportaciones sociales, pues su baja se había producido en 30 de septiembre de 1995, ni siquiera en ejecución de sentencia es procedente la petición que se formuló en el pedimento e) de la demanda.

SEGUNDO.- ...Sigue diciendo la Sentencia que ....el problema básico que aquí se plantea consiste en dilucidar si, a los efectos de cumplimiento del compromiso de permanencia mínima previsto en los Estatutos, ha de ser computado el plazo desde la transformación, es decir, desde la vigencia de los Estatutos, o ha de abonarse también el plazo durante el cual pertenecieron a la SAT. La Sentencia de Primera Instancia se inclinaba por contar desde la creación de la Cooperativa, pues el artículo 8 de los Estatutos establece que al adquirir la cualidad de socio de la Cooperativa se ha de suscribir el compromiso de permanencia. La Sala de Instancia, en cambio, pone en conexión el precepto del artículo 32.2I LGC con la DA3ª, especialmente en sus puntos 6, que prevé la continuidad de la personalidad jurídica de la sociedad y 5 en el que se dispone que la transformación no libera a los socios que tuvieran responsabilidad solidaria o ilimitada por las deudas generadas antes de la transformación (salvo que los acreedores hayan consentido expresamente la transformación) y llega a la conclusión puesta, esto es, a computar como permanencia en periodo en que se ha pertenecido a la SAT, cuya actividad económica, ámbito territorial domicilio fueron los mismos, de modo que se subraya la continuidad entre SAT y Cooperativa, así como se apoya en la *reductio ad absurdum* a la que se llega contando desde la formación de la Cooperativa: la transformación mantendría para los socios las obligaciones, pero no los derechos de la anterior situación.

...Los argumentos del recurso no son convincentes, antes al contrario esta Sala comparte el criterio de la Sala de instancia. Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que el compromiso de permanencia limita un derecho del socio a causar baja voluntaria, de modo que dentro del periodo de permanencia que fijen los Estatutos, por el máximo tiempo de cinco años, el socio ha de justificar la baja, en los términos que apunta el artículo 32.3, so pena de sufrir las consecuencias que señala el artículo 32.2II y III LGC....En segundo lugar, la posición de la Sala de instancia goza de un claro apoyo en la literalidad del texto, pues el plazo de cinco años ha de ser computado desde la admisión como socio, y en el caso de los actores tal admisión ya se había producido en la SAT y no requiere, al menos en sentido propio, que se produzca de nuevo en la Cooperativa, a la que llegan en la misma posición en que estaban (DA3ª, 5 y 6 LGC) respecto de las deudas anteriores y continuando las relaciones, sin alteración de la personalidad jurídica de la entidad, si bien modificando, a partir de entonces, su responsabilidad por las deudas sociales. En tercer lugar, esta interpretación es la más ajustada a la ratio de la norma, en la que se trata de evitar que las entradas y salidas de socios desestabilicen el patrimonio social que sufriría las consecuencias del reembolso (artículo 80LGC 3/1987) y viene a ser un expediente para dar continuidad al giro y tráfico de la empresa y para consolidar el patrimonio y fondo de comercio. Pero estas finalidades, en el caso de la transformación a partir de una forma jurídica anterior, ya han contado con las aportaciones de todo orden que proceden de los socios.

...QUINTO.- En los motivos, cuarto, que se formula por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC y quinto, que se acoge al ordinal 3º del meritado artículo de la Ley ritaria, combate la entidad recurrente el pronunciamiento de la sentencia recurrida relativo a la absolución respecto del petimento e) de la demanda, en que se solicitaba que se declare el derecho de todos los actores a ser reembolsados de acuerdo a Derecho por Gregal, en la cuantía que a cada uno se determine en ejecución de sentencia, condenando a Gregal Sociedad Cooperativa a abonar las sumas correspondientes.....El argumento de la sentencia recurrida incurre en

una doble confusión. Por una parte, el artículo 80 c) de la Ley 3/1987 no impide en absoluto que se determine el importe del reembolso, ya que se refiere a “reembolso” como pago, no a la fijación de su importe que, por otra parte, no es objeto de actualización, como se dice en el párrafo final... Por otra parte, el *petitum* de la demanda, apartado e), y aquí radica la segunda de las confusiones, se descompone realmente en dos *petimentos*, ya que solicita “que se declare el derecho de todos mis representados a ser reembolsados de acuerdo a Derecho por Gregal, en la cuantía que a cada uno se determine en ejecución de sentencia” y ello se agrega “condenado a Gregal Sociedad Cooperativa a abonar las sumas correspondientes”. Es en esta segunda parte del *petimento* donde se contiene la solicitud que no cabe atender por razón de lo dispuesto en los artículos 80 c) de la Ley 3/1987 y 58.4 de los Estatutos. La petición relativa a fijación del importe se reitera por la parte actora, entonces apelante, en la instructa presentada para apelación señalando, en el último de los lugares indicados que ha de dejarse para ejecución de sentencia “el cálculo del valor de las participaciones de los socios”. Es ahora, en el escrito de impugnación, cuando trata de reinterpretar su propio *petimento* señalando que pidió el reembolso. La petición de la parte demandada, que es la actual recurrente, se tradujo desde el primer momento en una coincidencia sobre la fijación del derecho al reembolso, pero discrepando sobre si debía efectuarse con arreglo a la prueba o en fase de ejecución de sentencia, y ahora se reitera e insiste en el recurso.

Es forzoso, pues, un pronunciamiento sobre el derecho a reembolso en orden a su fijación o determinación, en los términos interesados, pues la omisión de este pronunciamiento genera la incongruencia omisiva que se denuncia, con infracción de los artículos 359 y 272.4º LEC 1881, así como del artículo 24 de la Constitución, pues la congruencia forma parte de la tutela judicial efectiva a que se refiere este precepto y consiste en la adecuación entre los pronunciamientos judiciales y lo que se pidió al juez, incluida la razón de ser de esta petición, lo que se traduce en que el Juez ha de decidir todas las cuestiones controvertidas, explícita o implícitamente, dando respuesta en el fallo que se atenga a lo solicitado.

.... d) que no son ajustadas a derecho las liquidaciones de su participación social practicadas a los actores en cuanto operan reducciones por incumplimiento del tiempo de permanencia y por baja no justificada, debiendo procederse a la fijación del importe de tales liquidaciones en ejecución de sentencia, con efectos desde el día siguiente al en que se cumplan los cinco años desde la efectividad de la baja.

**\* Sentencia de 30 de enero de 2008 (Civil) TOL 1.256.796 / RA 341/2008**

Ponente: Exmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

**Resumen**

Cooperativa de viviendas. Responsabilidad de los socios por las deudas contraídas. Como es ya consolidada doctrina jurisprudencial (Sentencias de 19 de octubre de 2005; 19 de mayo de 1993 y 22 de mayo de 1992) “tratándose, como ocurre en el presente caso, de una obra de viviendas y locales siendo Promotora la Cooperativa, y cumpliéndose el objeto 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”.

**\* Sentencia de 5 de febrero de 2008 (Cont. Adm) TOL 1.293.994**

Ponente: Exmo. Sr. D. Oscar González González

**Resumen**

Cooperativa de transporte. Actividad de servicio de transporte. Requisitos. Son sancionables conforme al art. 140.17 LOTT 16/1987, las cooperativas de trabajo asociado que no asuman la posición porteadora en contratos de transporte realizados, al amparo de sus autorizaciones, por sus cooperativistas, aunque cada uno de éstos formen con su vehículo una explotación económica independiente y coticen al Régimen de Autónomos.

**Antecedentes de hecho**

La Inspección del Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento requirió a la cooperativa de transportes la remisión de fotocopias de las facturas emitidas a sus clientes, comprobando que quien factura el transporte no es la citada cooperativa de transportes, sino quienes aparecen como proveedores de transporte (los cooperativistas), incumpliendo con ello la normativa (art. 17 LOTT) que exige que el titular de las autorizaciones gestione el transporte a su riesgo y ventura, por lo que se le incoa expediente sancionador.

La cooperativa recurre alegando que los socios cooperativistas pueden, conforme a la Ley valenciana de cooperativas 8/2003 (art. 97) crear una unidad de explotación económica independiente que permita al mismo actuar de forma independiente, y legítima. El recurso fue desestimado por resolución del Secretario General de Transportes del Ministerio de Fomento.

El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo de Madrid dictó sentencia estimando el recurso promovido por la cooperativa de transportes y anulando la resolución administrativa.

Por último, la Administración General del Estado interpuso recurso de casación en interés de ley, que fue aceptado por el Tribunal Supremo y declaró como doctrina legal que "La infracción prevista en el art. 140.17 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres, en su redacción dada por la Ley 29/2003, de 8 de octubre, es imputable a aquellas Cooperativas de trabajo asociado que no asuman la posición porteadora en contratos de transportes realizados al amparo de sus autorizaciones por sus cooperativistas, aunque cada uno de éstos formen con su vehículo una explotación económica independiente y coticen al Régimen de Autónomos".

**Fundamentos de derecho**

Según el Tribunal Supremo: "El art. 17.1 de la LOTT dispone, en lo que aquí interesa, que "Las empresas prestadoras de los servicios de transporte público a los que se refiere la presente Ley o de actividades auxiliares o complementarias del mismo, llevarán a cabo su explotación con plena autonomía económica, gestionándolos de acuerdo con las condiciones en su caso establecidas, a su riesgo y ventura,...".

El art. 54 establece que "1 . La realización del transporte público se llevará a cabo bajo la dirección y responsabilidad de las personas que lo hayan contratado como porteadores. Dicha realización la efectuarán, salvo en los supuestos de colaboración entre transportistas previstos en la Ley, a través de su organización empresarial. 2 . A los efectos de lo dispuesto en el punto anterior, se considera que los vehículos se hallan integrados en la organización empresarial del transportista cuando sean de su propiedad, cuando los haya tomado en arriendo de acuerdo con las condiciones legal o reglamentariamente establecidas, o cuando disponga de los mismos en virtud de cualquier otro derecho jurídicamente válido que permita su utilización en forma suficiente para la adecuada ordenación del transporte de acuerdo con lo que por la Administración se determine".



*Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2007 – Junio 2008*

“De dichos preceptos se infiere que la exigencia del legislador no es otra que la de que haya coincidencia entre el titular de la empresa de transporte, del vehículo que lo realiza -bien sea en forma dominical, arriendo o de cualquier otra forma jurídica-, y de la autorización administrativa necesaria. Se trata de una exigencia lógica, pues a través de ella se logra el control legal del servicio de transportes de pasajeros, y el cumplimiento de los requisitos que se establecen legalmente para llevarlo a cabo, entre ellos los relativos a la capacidad para prestarlo establecidos en el artículo 42 y siguientes de la LOTT, y los necesarios para la obtención de título administrativo habilitante referidos en el art. 48”.

“Esta exigencia no desaparece en el caso de las Cooperativas a las que se refiere el artículo 60, cuando indica que “La Administración promoverá la agrupación y cooperación entre sí de los pequeños y medianos empresarios de transporte, protegiendo el establecimiento de fórmulas de colaboración y especialmente de cooperativas”, pues aún en estos casos, su apartado 2 dispone que, “Los títulos habilitantes para la realización de los servicios y actividades de transporte regulados en esta Ley podrán ser otorgados directamente a las entidades cooperativas de trabajo asociado, siempre que éstas cumplan los requisitos generales exigidos para dicho otorgamiento”, constituyéndose la Cooperativa en porteadora, como indica el artículo 61.1, en cuyo párrafo primero “in fine”, expresamente se dice que “en este caso, en el contrato de transporte con el usuario, aparecerá como porteador la cooperativa, y las relaciones de ésta con el socio poseedor del título habilitante que materialmente realice el transporte, se regirán por las normas y reglas reguladoras de la cooperativa”.

“En definitiva, la Cooperativa, como titular de la autorización de transporte, debe actuar como porteadora, siendo, por tanto, contrario a una interpretación racional y lógica del precepto el que bajo esta figura jurídica pueda eludirse el cumplimiento de los requisitos legales, posibilitando que miembros de la cooperativa que pueden no reunirlos sean porteadores del transporte. Es esto lo que se induce del artículo 52.1 del Reglamento -aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre -, que impide a los cooperativistas “obtener personalmente mientras formen parte de las mismas, títulos administrativos habilitados correspondientes a la actividad que realice la cooperativa, debiendo transmitir a ésta todos los que, en su caso, anteriormente poseyeran o bien renunciar a los mismos”.

“En cuanto al régimen de obligaciones y responsabilidades administrativas del transportista, sin embargo, la propia LOTT establece en el art. 61, que corresponderán al socio titular de la correspondiente autorización que materialmente realice el transporte, quedando, por tanto, excluida, en su caso, la responsabilidad de la Cooperativa, la cual sólo se extiende a su condición de intermediario”.

“En este marco de ineludible cumplimiento debe moverse el régimen que cada Cooperativa establezca en sus Estatutos en sus relaciones con los miembros que forman parte de ella, sin que en los mismos se puedan establecer disposiciones contrarias a ese marco”.

“Por eso, cuando la Ley de Cooperativas Valenciana 8/2003, de 24 de marzo, señala en su artículo 97 para las Cooperativas de Trabajo Asociado que “Los estatutos podrán establecer que los gastos específicos a los que se refiere el artículo 58.3, se imputen a cada vehículo que los haya generado, así como los ingresos, generando de esta forma una unidad de explotación en cada vehículo, susceptible de ser adscrito al socio que haya aportado el mismo”, no está ampliando el campo de actuación de los cooperativista respecto a la forma y requisitos de la prestación del servicio de transporte, sino únicamente habilitando a los Estatutos para regular una parte importante del sistema económico que debe mediar entre la Cooperativa y sus socios”.

Y como consecuencia de lo anteriormente razonado, el Tribunal estimó el recurso planteado por la Administración General del Estado.

**\* Sentencia de 19 de febrero de 2008 (Social) RJ 2008/2905**

Ponente: Luis Gil Suárez

**Resumen**

Cooperativa de enseñanza. Pago único de la prestación por desempleo para adquirir la condición de socio cooperativista. Existencia de vínculo contractual previo con la cooperativa.

**Antecedentes de hecho**

Dña Guadalupe, tras finalizar su relación laboral con la Soc. coop. San Rosendo, solicitó al INEM la prestación por desempleo en su modalidad de pago único con el fin de incorporarse como socia cooperativista en la mencionada sociedad. El Tribunal Superior de Justicia dictó sentencia estimando la posición de la actora y en contra del INEM. Éste, a través del abogado del Estado, interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo para unificación de la doctrina.

**Fundamentos de Derecho**

En efecto, el TS acoge el pronunciamiento de la sentencia de contraste y deniega el derecho a percibir la prestación por desempleo en su modalidad de pago único toda vez que la actora ha cesado previamente en la sociedad cooperativa en la que pretende incorporarse como socia. Ello es debido a que la norma vigente en el momento de los hechos, esto es, la DT Cuarta de la Ley 45/2002, que establece que “se podrá abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo a los beneficiarios cuando pretendan incorporarse de forma estable y a tiempo completo como socios (...) en cooperativas o sociedades laborales en las que previamente no hubieran cesado (...)”. Esta medida, continúa el Tribunal repitiendo las palabras de la sentencia de contraste, está destinada al fomento del autoempleo, objetivo que no se cumple cuando la pérdida del empleo generador de la situación de desempleo, que se protege con la prestación, proviene de la misma cooperativa a la que inmediatamente se accede como socio.

Ello, es indudable, podría generar una práctica fraudulenta de simular situaciones de desempleo cubiertas por el sistema de la Seguridad Social, que en realidad no lo son, pues se da una inmediata reincorporación tras el cobro de la prestación.

Sin embargo, por otro lado, ese temor al fraude no puede dejar descubiertas necesidades reales de quienes se ven en situación de desempleo por motivos reales y no ficticios. Asimismo, como ha puesto de relieve la doctrina, ello desconoce la compleja relación societaria de las pequeñas y medianas empresas, en las que el inversor ha de ser, casi necesariamente para embarcarse en un proyecto empresarial, conocedor previo de la marcha social. Por ello, lo habitual es recurrir a la financiación de quienes son próximos al mismo, pues son pocas las opciones que tiene la PYME de hallar inversores profesionales. Por ello, es común que, quien se incorpore como socio haya pasado previamente por otras relaciones con la Sociedad (López Gandía).

Parece que estas críticas hicieron mella en el legislador quien, a través del DRL 2/2003 y la ley 36/2003, se delimita el supuesto de vinculación previa a los “doce meses”, matizando la estricta y amplia norma anterior. En ese camino se sitúa la recentísima reforma operada por el RD 1300/2009 de 31 de julio, de medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales, que hay que enmarcar, obviamente,

en el especial contexto económico actual de tasas de desempleo alarmantes. Esta norma establece que se podrá cobrar las prestaciones por desempleo en pago único, aunque se haya mantenido un vínculo contractual previo con dicha sociedad, independientemente de su duración.

Decíamos que ha de atenderse al contexto económico actual, entre otros motivos, por la vigencia limitada del RD, que incorpora ya su fecha de caducidad. Así, las medidas que incorpora se aplicarán a las solicitudes presentadas entre la entrada en vigor del mismo y el 31 de diciembre de 2010.

### **Comentario**

Véase Comentario a Sentencia de 4 de octubre de 2007 “El pago único de la prestación por desempleo para la participación en sociedades laborales y cooperativas” de Vanessa MARTI MOYA y Luis MILLÁN.

### **\* Sentencia de 1 de abril de 2008 (CIVIL) TOL 1.355.866**

Ponente: Jesús Corbal Fernández

### **Resumen**

Cooperativas. Acción de responsabilidad por daño ejercitada por socios contra miembros del Consejo Rector. Prescripción extintiva.

La acción de responsabilidad por daño ejercitada por socios contra miembros del Consejo Rector de una cooperativa no prospera por aplicación de la prescripción extintiva del artículo 65.2 de la Ley de Cooperativas al haber transcurrido tres años desde que los socios conocieron la situación denunciada. No es de aplicación el plazo de seis años puesto que no había desconocimiento ni ocultación del hecho dañoso.

### **Fundamentos de derecho**

PRIMERO.- El objeto del proceso versa sobre la reclamación dineraria formulada por unos socios cooperativistas contra los miembros del Consejo Rector, y también contra las mismas personas como liquidadores, con base en el daño causado como consecuencia de una negligente actuación que se les imputa; pretendiéndose también la responsabilidad de la Sociedad Cooperativa por la lesión económica sufrida.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 2 de Coslada el 3 de abril de 1988, desestima la demanda con base en la concurrencia de la excepción de la prescripción extintiva del artículo 65.2 de la Ley General de Cooperativas.

La Sentencia dictada por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid el 23 de octubre de 2000, desestima los recursos de apelación de los demandantes y confirma la resolución apelada.

Seguidamente la Sentencia examina los motivos de los recursos de casación interpuestos. En cuanto al primer recurso la Sentencia resuelve sobre dos motivos.

SEGUNDO.- En el primer motivo de este primer recurso se alega infracción del artículo 65 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, en relación con el artículo 949 del Código de Comercio.

El motivo se fundamenta en que la sentencia recurrida no entra a examinar se ha concurrido o no la excepción de prescripción respecto de la sociedad cooperativa Agropevalco, también demandada, dejando sin juzgar dicha cuestión. A mayor abundamiento añade que el artículo 65 de la Ley General de Cooperativas, es aplicable a los administradores pero no a los liquidadores.

El motivo se desestima porque en primer lugar, la sentencia impugnada da respuesta a la cuestión, para concluir que la única pretensión ejercitada es la de responsabilidad de los gestores, es decir, frente a los codemandados personas físicas en su condición de administradores. No hay, por consiguiente, ninguna pretensión contra la sociedad cooperativa, aunque se le haya mencionado como demandada. En segundo lugar se argumenta en el motivo, que la resolución recurrida aplica el plazo de prescripción extintiva del artículo 65, en lugar del previsto en el artículo 494 del Código de Comercio en relación con el 231 del mismo cuerpo legal, que es el que rige respecto de los liquidadores. Dicho planteamiento carece de base fáctica porque en este caso no se inició la fase de liquidación por falta de cumplimiento de las formalidades legales, conforme al artículo 104 LGC, continuando desempeñando funciones representativas y gestoras los demandados, no como liquidadores, pese a la aceptación, sino como miembros del Consejo Rector a los efectos de evitar perjuicios derivados de la inactividad social y conservación de los bienes sociales. En tercer lugar sostiene el motivo que la resolución recurrida incurre en una interpretación de la norma que resulta ilógica, opuesta a las máximas de la experiencia y a las reglas de la sana crítica. El precepto aplicable al caso es el del artículo 65.2 LGC, que, en su inciso segundo, dispone que el plazo para entablar la correspondiente acción es el previsto en el número anterior si el demandante es socio; y en el precepto de remisión (art. 65.1) se establece que “la acción de responsabilidad contra los miembros del Consejo Rector prescribirá a los tres años de producirse los actos que hayan originado dicha responsabilidad, a no ser que desconozcan lo se hayan ocultado, en cuyo caso prescribirán a los seis años desde su comisión. La resolución impugnada parte de la base de que los demandantes conocieron la situación denunciada en el mes de marzo de 1993, fecha en el que concluidas las diligencias preliminares se emitió el informe de la auditoría de cuentas, y por consiguiente el plazo prescriptivo a tomar en cuenta es el de tres años y no el de seis. Frente a ello argumenta el motivo que “si bien puede parecer redundante, conocer que ha existido ocultamiento no es sinónimo de que esa ocultación ya no exista y deje de ser aplicable”. De las dos posibilidades interpretativas debe prevalecer la de la Audiencia, pues la referencia legal a la existencia de desconocimiento u ocultación opera con el efecto objetivo de que transcurridos seis años ya no cabe ejercitar la acción de responsabilidad, de modo que, adquirido el conocimiento dentro del plazo de seis años, la acción debe ejercitarse dentro del plazo de seis años, la acción debe ejercitarse dentro del plazo de tres años siguientes a tal conocimiento, lo que, por lo demás, armoniza con el sistema subjetivo del artículo 1968 CC (aludido en el artículo 65.2 LGC) “desde que lo supo el agraviado”. Además en el caso de acogerse la interpretación del recurrente siempre habría transcurrido el plazo de seis años desde que se produjo el hecho ilícito lesivo.

TERCERO.- En el motivo segundo de este primer recurso se alega violación del principio de congruencia establecido por el artículo 359 LEC y violación, por inaplicación, del artículo 24 CE y de los artículos 5.1 y 11.3 de la LOPJ. El motivo se desestima por razones procesales y por carecer de consistencia alguna.

Posteriormente la Sentencia examina los motivos del segundo recurso de casación desestimándolos por las mismas razones expuestas en el primer recurso.

**\* Sentencia de 2 de abril de 2008 (Cont. Adm) TOL 1.320.807**

Ponente: Exmo. Sr. D. Manuel Martín Timón

**Resumen**

Cooperativa de trabajo asociado sin ánimo de lucro. No procede calificación como entidad de carácter social a los efectos de disfrutar de exenciones en el impuesto sobre el valor añadido, por no acreditarse el requisito establecido en la ley de "carecer de finalidad lucrativa".

**Fundamentos de derecho**

QUINTO.- "... Nada impide que una cooperativa de trabajo asociado solicite la declaración de entidad o establecimiento de carácter social conforme a lo prevenido en el artículo 20.Tres de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, reguladora del IVA, si bien que debe demostrar el cumplimiento de los requisitos exigidos en dicho precepto y en el caso que ahora nos ocupa, la circunstancia de "carecer de finalidad lucrativa", que es la que ha sido negada por la Administración, tanto en vía de gestión, como de reclamación económico-administrativa.

La constitución de una cooperativa en los términos indicados, que supone desde el primer momento la integración de medios personales (socios trabajadores y trabajadores no socios) y materiales, en orden a la realización de una actividad económica o profesional, de producción de bienes o servicios destinados a terceros, con lo que ello conlleva de retribución del capital y trabajo empleados, no significa por sí solo que la entidad persiga un ánimo de lucro y que, en consecuencia, no pueda obtener la calificación. Es más, pueden obtenerse excedentes o beneficios y ello tampoco es un obstáculo al fin indicado, siempre y cuando que "los beneficios eventualmente obtenidos al desarrollo de actividades exentas de idéntica naturaleza" (artículo 20.3.1º in fine de la Ley 37/1992).

En cambio, lo que impide claramente la calificación es la existencia de un beneficio excedentario y reparto subsiguiente entre los asociados.

Pues bien, si en 30 de diciembre de 1994, cuando se formuló la solicitud de calificación de entidad social, y que es la fecha a la que hay que estar para determinar el cumplimiento de los requisitos, los estatutos de "S.A.D SOCIEDAD COOPERATIVA VALENCIANA" permitían la imputación de resultados entre los socios, es evidente que debe confirmarse la validez del acto administrativo inicial que denegó la calificación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 20.3 de la Ley 37/1992.

Por ello, no es obstáculo a dicha conclusión que cinco meses después de la solicitud de calificación como entidad social, por parte de "S.A.D SOCIEDAD COOPERATIVA VALENCIANA", se procediera a la modificación de estatutos, afirmando su carácter de entidad sin ánimo de lucro y sin posibilidad de repartir beneficios entre los asociados.

Pero es que, además, si antes de la modificación estatutaria existía imputación de resultados, la circunstancia concurrente de existencia de ingresos por prestación de servicio de ayuda polivalente a domicilio en el municipio de Mislata, por importe de 11.330.000 ptas. y por gestión integral de la Residencia de la 3ª edad, de Moncada, por importe de 465.944.100 ptas., hubiera requerido para comprobar la realidad alegada, que se comprobara con datos fehacientes, el importe de las retribuciones de los medios personales y materiales, antes y después de la referida modificación de estatutos, permitiendo también valorar si dicho importe era razonable. No se ha hecho así y ello origina otro motivo de confirmación de la validez de la actuación administrativa.

Por último, resulta evidente y sobre ello se insiste, en que la calificación de entidad o establecimiento de carácter social a estos efectos, no depende del tipo de actividad que se realice (que es el error que se comete en la sentencia), sino de los requisitos establecidos por la ley, que en el caso presente no se cumplían, como acaba de señalarse. Y obtenida la calificación, que aparece como “prius”, es cuando se disfrutará de exención en IVA si se la entidad o establecimiento lleva a cabo cualquiera de las prestaciones de servicios de asistencia social que se enumeran en el artículo 20.2.8º de la Ley 37/1992, tantas veces repetida”.

**\* Sentencia de 28 de mayo de 2008 (Civil) TOL 1.333.411**

Ponente: Exmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

**Resumen**

Cooperativa ficticia. Personalidad jurídica. Levantamiento del velo. Responsabilidad de los socios. Estando la sociedad cooperativa constituida sin capital social, patrimonio propio, domicilio, gestión independiente y vida social propia, se aplicó la doctrina del levantamiento del velo de la sociedad y se declaró la responsabilidad de aquellos socios constituyentes que aparecían en el Registro de Cooperativas, frente a terceros de buena fe, como integrantes de la sociedad.

Las escrituras públicas de venta de las participaciones sociales de los cooperativistas, no prueban su salida de la cooperativa, puesto que fueron participaciones inexistentes de una cooperativa en la que no se llegó a realizar desembolso alguno a capital social.

La acción de reclamación de cantidad por ejecución de las obras realizadas como subcontrata de la sociedad cooperativa y que resultaron impagadas, prescribe a los 15 años por tratarse de una relación contractual con la persona jurídica, a la que por aplicación de la doctrina del levantamiento del velo le vienen a sustituir los socios constituyentes que han usado una ficción jurídica, la cooperativa, para perjudicar a terceros.

## II. SOCIEDADES LABORALES

**\* Sentencia de 23 de enero de 2008 (SOCIAL). TOL 1.369.854**

Ponente: Luis Gil Suárez.

**Resumen**

Sociedades Anónimas Laborales. Sucesión de empresas. La constitución de una S.A.L. por los trabajadores de una SA que sufrieron la extinción de sus contratos de trabajo consecuencia de expedientes de regulación de empleo, supone el reconocimiento de la antigüedad que tenían en la anterior empresa por considerar que la entidad creada con posterioridad sucedió a la anterior en los derechos y obligaciones laborales de la anterior por aplicación del artículo 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores.

**Fundamentos de Derecho**

PRIMERO.- El actor trabajó para la empresa Profesores Macías SA y explotaba el Colegio San José, siendo su actividad la enseñanza. El demandante trabajaba como celador, habiendo iniciado su prestación de servicios para esta empresa el 1 de abril de 1974.

En 1997 se tramitó expediente de regulación de empleo, relativo a esta empresa, en el que recayó Resolución de la Delegación Provincial de Trabajo de Málaga de fecha 28 de julio de 1997, en la que se autorizó la extinción de los contratos de los trabajadores que prestaban servicios en tal empresa. Por tal razón se extinguió el contrato de trabajo con el actor.

El actor y otros trabajadores que habían prestado servicio en Promasa, constituyeron el 11 de agosto de 1997 la sociedad anónima laboral Colegio San José S.A.L, siendo su objeto la gestión y explotación de ese centro de enseñanza. El actor firmó contrato de trabajo con la nueva compañía el mismo día de su constitución. En las nóminas que esta nueva empresa entrega al actor mensualmente figura la antigüedad de abril de 1974. El actor considera que su antigüedad en la empresa es esta de abril de 1974 y por ello estima que tiene derecho a percibir la “paga extraordinaria por antigüedad de la empresa” que el artículo 61 del Convenio Colectivo de Enseñanza Privada reconoce a los trabajadores que cumplan 25 años de antigüedad. La empresa entiende que el actor no tiene derecho a percibir esta paga especial extraordinaria, y por ello no la ha hecho efectiva al demandante.

El Juzgado de lo Social número 3 de Málaga dictó sentencia de fecha 24 de noviembre de 2005, en la que estimó la mencionada demanda y condenó a la empresa demandada a que abonase al actor la cantidad de 5.735 euros. Esta sentencia considera que se operó una sucesión de empresas, en virtud de la cual “la empresa demandada sucedió a la anterior en los derechos y obligaciones laborales de la anterior por aplicación del artículo 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores”, y por ello considera que, a efectos de la “paga extraordinaria” especial que se reclama en la demanda, la antigüedad del actor es la de 1 de abril de 1974, fecha en que éste comenzó a prestar servicios para la primera empresa. La compañía demandada formuló recurso de suplicación, y la Sala de lo Social de Málaga, del TSJ de Andalucía dictó sentencia el 20 de abril de 2006, en la que desestimó tal recurso y confirmó íntegramente la resolución de instancia.

TERCERO.- La compañía demandada interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la mencionada sentencia....La pretensión que el actor ejercita en la demanda origen de estos autos tiene como base o punto de partida el que se le reconozca al mismo en la empresa actual la antigüedad que tenía en la anterior o cedente, y es obvio que, a tal respecto, no es lo mismo que el actor y sus compañeros cesados en virtud de ERE no tengan nada que ver con la titularidad de la empresa entrante, que aquella situación en que esa empresa entrante o cesionaria es una sociedad constituida por el demandante y otros compañeros con el objetivo de que continúe la actividad de la empresa anterior y continúen también los vínculos laborales de estos trabajadores. Existe, por consiguiente, en este último caso en los trabajadores cesados a consecuencia del ERE que fundaron la sociedad laboral, una voluntad e intención de continuidad de los vínculos laborales anteriormente existentes, que no puede apreciarse en cambio en el caso examinado en la sentencia referencial; y esa voluntad de continuidad en los fundadores de la nueva compañía puede ser razón relevante para estimar que ésta ha quedado subrogada en los derechos y obligaciones laborales de la anterior.

### III. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

#### **\* Sentencia de 28 de septiembre de 2007 (Civil). RA 7930/2007**

Ponente: Exmo. Sr. D. Juan Gonzalo Martínez Micó

#### **Resumen**

Sociedad Agraria de Transformación. Régimen fiscal: Impuesto sobre sociedades. Valoración de las operaciones de la Sociedad Agraria de Transformación con sus socios: se calcularán a su valor corriente, entendiéndose por valor corriente, el precio medio de mercado según las distintas clases y calidades.

#### **Fundamentos de Derecho**

PRIMERO (...)

En relación con la valoración de las operaciones desarrolladas por la Sociedad -único aspecto de la sentencia combatido en casación-, la Disposición Transitoria Primera Dos, de la Ley 20/1990, de 29 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Cooperativas, establece: "A los efectos de este Impuesto, las operaciones realizadas por las Sociedades Agrarias de Transformación con sus socios se computarán por su valor de mercado".

Se entenderá por valor de mercado el precio normal de los bienes, servicios y prestaciones que sería concertado entre partes independientes por dichas operaciones.

No obstante, cuando se trate de Sociedades Agrarias de Transformación que, conforme a sus estatutos, realicen servicios o suministros a sus socios, se computará como precio de las correspondientes operaciones aquél por el que efectivamente se hubiesen realizado, siempre que no resulte inferior al coste de tales servicios o suministros, incluida la parte correspondiente de los gastos generales de la entidad. En caso contrario se aplicará este último.

Esta norma establece dos criterios de valoración de las operaciones realizadas por dichas Sociedades Agrarias: el de "valor de mercado" y el del "valor real" de la operación.

En el presente caso, la Administración se ha limitado a aplicar el segundo criterio, al constar el "valor real" de las operaciones realizadas por la Sociedad, por ello, no ha sido necesario acudir al "valor de mercado", por lo que la liquidación por el Impuesto sobre Sociedades se ha adecuado a la realidad económica desarrollada por la sociedad.

TERCERO

1. Lo primero que hay que decir, al entrar en el análisis crítico del motivo de casación articulado por la SAT recurrente es que, con arreglo a la Disposición Final Primera de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Cooperativas, esta Ley 20/1990 entrará en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y surtirá efectos para los ejercicios que se inicien a partir de la expresada fecha. Es claro, pues, que durante el ejercicio 1989, al que se refería la liquidación practicada por el Impuesto sobre Sociedades, de la que trae causa este recurso, no estaba vigente la Ley 20/1990.

2. En el ejercicio de referencia -1989-, el régimen jurídico de las Sociedades Agrarias de Transformación estaba constituido por el Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, y Orden Ministerial de 14 de septiembre de 1982, que lo desarrollaba, sustituyendo dichas sociedades a los antiguos Grupos Sindicales de Colonización, según resultaba de la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto citado de 3 de agosto de 1981 y de la Disposición Adicional Segunda, letra c), del Real Decreto-Ley de 2 de junio de 1977. Este Real Decreto-Ley atribuía la denominación de Sociedades Agrarias de Transformación a los grupos Sindicales de Colonización.



El Decreto 1515/1970, de 21 de mayo, en su artículo primero había declarado aplicable a los Grupos Sindicales de Colonización los preceptos que para las Cooperativas contenía el Decreto 888/1969, de 9 de mayo, que aprobó el Estatuto Fiscal de las Cooperativas Así lo entendió reiterada jurisprudencia de esta Sala (SS. de 14 de mayo de 1984, 27 de abril de 1988, 16 de enero de 1989, 11 de diciembre de 1991 y 5 de julio de 1995). Quedaba sentada, pues, la equiparación entre el régimen fiscal de las cooperativas del campo y las SAT. La remisión del régimen fiscal de las SAT al de las Sociedades Cooperativas, que establecía el art. 1 del Decreto 1515/1970, de 21 de mayo, estaba plenamente vigente en el ejercicio de referencia -1989-. La variación del tratamiento legal no se produjo sino hasta la entrada en vigor de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre. Luego el tratamiento fiscal de las mencionadas Sociedades es, por remisión, el Decreto 888/1969, de 9 de mayo, que aprobó el Estatuto Fiscal de las Cooperativas.

3. Decía el art. 14.I.a) del Estatuto Fiscal de las Cooperativas, a propósito del Impuesto General sobre la Renta de Sociedades, que “como regla general, tendrá siempre la consideración de gasto, como parte integrante del coste de los diversos productos, mercancías o servicios, el importe de las prestaciones o suministros de los asociados calculados en su valor corriente. Cuando aquellos productos, mercancías o servicios fuesen satisfechos o compensados a los socios, total o parcialmente, por cualquier procedimiento, también los suministros y prestaciones a los asociados se estimarán por su valor corriente.

Se entenderá por valor corriente en cuanto a los suministros, el precio medio de mercado según las distintas clases y calidades y, en cuanto a las prestaciones, las retribuciones que normalmente sean satisfechas en la zona donde se halle domiciliada la Cooperativa, en razón de igual actividad laboral”.

Así pues, para determinar el importe de los suministros de los asociados se calcularán a su valor corriente, entendiéndose por valor corriente el precio medio de mercado según las distintas clases y calidades.

Como pone de relieve el Abogado del Estado, el concepto de precio medio de mercado no es único, en modo alguno; no puede considerarse que haya un único precio de mercado para un producto, sino que para determinar el precio de mercado ha de atenderse a las peculiaridades de las distintas operaciones, con los distintos tipos de servicios y productos. El precio no es el mismo cuando la venta de un bien se hace en pequeñas cantidades que cuando la venta del mismo bien se hace en grandes cantidades; ni tampoco tiene el mismo precio la venta de un bien a un cliente ocasional que la venta del mismo a un cliente habitual. Esas diferencias pueden determinar, sin duda, la existencia de precios de mercado distintos para un mismo producto.

Por eso, en el caso que nos ocupa, el litro de leche no puede tener el mismo precio cuando el productor lo vende a una industria lechera de la zona que cuando lo entrega, en su condición de socio, a una sociedad agraria de transformación, en régimen de cooperativa, para que esa sociedad agraria efectúe, a su vez, el tratamiento del producto y lo enajene en beneficio de sus socios. Se trata, evidentemente, de dos tipos de mercado radicalmente distintos. El primero es un mercado abierto a terceros, sin que los terceros realicen otra actividad a favor del vendedor que la consistente en el pago del precio. El segundo es un mercado donde el vendedor no solo recibe el precio por el suministro que aporta a la SAT, sino que recibe otro tipo de prestaciones o ayudas de la cooperativa a precios inferiores al precio medio de mercado.

Lo que, en todo caso, no cabe es que cuando la sociedad agraria de transformación haya pagado a sus socios un precio por litro de leche, pretenda luego, como hace aquí la entidad recurrente, desgravarse por la cantidad superior que en el mercado libre cuesta ese litro de leche.

El precio de mercado que, en su caso, habría que aplicar es el precio pagado por la SAT por los suministros de los socios a la sociedad. Ese precio realmente pagado por la SAT a sus socios por el suministro de leche a la sociedad, para su tratamiento y posterior venta, es el mejor indicativo del precio medio de mercado o, al menos, del mercado existente entre la sociedad agraria de transformación y sus propios socios. Lo que no puede admitirse, a efectos fiscales, es el precio de mercado entre partes independientes cuando el precio real de la leche pagado por la SAT a sus socios ha sido menor.

Se comprende así que, en la Ley 20/1990, de régimen fiscal de las Cooperativas, su Disposición Adicional Primera, al regular el supuesto de las operaciones entre los socios y las Sociedades Agrarias de Transformación que, conforme a estatutos, realicen servicios o suministros a los socios, compute como precio de las correspondientes operaciones aquél por el que efectivamente se hubieren realizado, no por el precio de mercado que sería concertado entre partes independiente por dichas operaciones. En el presente caso, la Administración Tributaria ha aplicado el valor real de las operaciones realizadas por la SAT recurrente con sus socios, no el valor de mercado, con lo que, como decía la sentencia recurrida, la liquidación practicada en su día por la Oficina Nacional de Inspección se adecuó a la realidad económica desarrollada por la sociedad.

**\* Sentencia de 16 de noviembre de 2007 (Civil). RA 8115/2007**

Ponente: Ecmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández

**Resumen**

Sociedad Agraria de Transformación. Socios. Liquidación de participación por baja voluntaria causada en la misma. Discrepancia acerca del importe pecuniario correspondiente a la liquidación, y en particular del importe de los intereses legales devengados por dicha cantidad. Concreción del "dies a quo" del devengo de los intereses: desde la fecha de la presentación de la demanda.

**Fundamentos de Derecho**

**CUARTO**

En el motivo segundo se alega infracción de los arts. 1.100 y 1.108 del Código Civil por indebida aplicación, y en él se hacen una serie de alegaciones en orden a que se deje sin efecto el pronunciamiento condenatorio de los intereses legales que cabe resumir en cuatro puntos: que la doctrina jurisprudencial sobre los intereses moratorios no es aplicable a las deudas de valor; infracción del principio "*in illiquidis non fit mora*", porque la liquidez se produce por primera vez en la fecha de la sentencia de instancia; que la suma principal sólo fue exigible en su exacta cuantía fijada judicialmente cuanto la determinó el tribunal; y la necesidad del pleito para fijar la cantidad que se reconoce al actor por su baja voluntaria en la Sociedad Agraria.

El motivo debe desestimarse por falta de consistencia de los argumentos esgrimidos.

En primer lugar debe señalarse que, nos hallemos ante una deuda pecuniaria o ante una deuda de valor, el tema es irrelevante porque los intereses legales pueden actuar como factor indemnizatorio en caso de mora en el pago de las deudas consistentes en una cantidad de dinero, o como factor de actualización de las deudas de valor, de modo que permite la adecuación a un momento posterior (el del pago) del cálculo valorativo realizado en contemplación de un momento anterior (en el que debió haberse producido el abono correspondiente). Y así lo

viene entendiendo esta Sala (SS., entre otras, 15 y 16 de diciembre de 2004, 3 de abril y 3 de octubre de 2006, 14 de junio de 2007.

En segundo lugar, el concepto técnico de exigibilidad (arts. 1.113 y 1.125) no coincide con el de la determinación, que es un requisito diferente para obtener la efectividad.

Finalmente, la mera invocación de que la determinación del “quantum” de la deuda precisó del proceso judicial, el cual, se dice, fue necesario para resolver la discrepancia existente al respecto entre los interesados, no puede operar como causa excluyente, en todo caso, de la condena al pago de los intereses desde la interposición de la demanda. De entenderse de otro modo, como pretende la parte recurrente, supone estimular el retraso en el pago, con el premio añadido del disfrute del dinero debido sin contraprestación alguna a favor del acreedor, desconociendo que el mismo es un producto fructífero, pues bastaría expresar la mera disconformidad y esperar a la simple desarmonía entre la suma postulada y la judicialmente determinada, sin ningún tipo de consignación, para que no procediera la concesión de intereses.

Ciertamente, durante mucho tiempo, la doctrina jurisprudencial, a través de la exigencia de la liquidez y con apoyo en el principio (en realidad regla, o aforismo) de “*in illiquis non fit mora*” (sin base histórica, ni de derecho positivo), vino manteniendo un criterio muy riguroso al requerir, prácticamente y de modo general, la coincidencia de la suma concedida con la suplicada para que pudiera condenarse al pago de los intereses legales desde la interpelación judicial. La exigencia fue atenuada a partir de la Sentencia de 5 de marzo de 1992, seguida por las de 17 y 18 de febrero y 21 de marzo de 1994; 19 de junio, 20 de julio, 9 y 30 de diciembre de 1995, y otras muchas posteriores, que sustituye la coincidencia matemática por la “sustancial”, de modo que una diferencia no desproporcionada de lo concedido con lo pedido no resulta obstáculo al otorgamiento de intereses. A partir del Acuerdo de esta Sala 1ª de 20 de diciembre de 2005 se consolida una nueva orientación, que se plasma en Sentencias, entre otras, de 4 de junio de 2006, 9 de febrero, 14 de junio y 2 de julio de 2007, que, prescindiendo del alcance dado a la regla “*in illiquidis non fit mora*”, atiende al canon de la razonabilidad en la oposición para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del “*dies a quo*” del devengo. Este moderno criterio, que da mejor respuesta a la naturaleza de la obligación y al justo equilibrio de los intereses en juego, y en definitiva a la plenitud de la tutela judicial, toma como pautas de la razonabilidad el fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado, y demás circunstancias concurrentes, por lo que la solución exige una especial contemplación del caso enjuiciado.

En el supuesto que se examina, tanto se mantenga la doctrina jurisprudencial habitual al tiempo de la demanda, como la más moderna, resulta acertada la condena al pago de los intereses desde la fecha de la presentación de la demanda, en el primer caso por ser aplicable la doctrina de la coincidencia sustancial, y en el segundo por aparecer razonable “*ab initio*” la suma concedida, sin que por la parte demandada se haya consignado cantidad alguna, a pesar de reconocer como debida una cantidad sensiblemente similar a aquélla.

**\* Sentencia de 13 de febrero de 2008 (Cont. Adm) TOL 1.281.722**

Ponente: Manuel Martín Timón.

**Resumen**

Sociedad Agraria de Transformación. Impuesto sobre Sociedades. Para determinar el importe de los suministros de los asociados se calcularán a su valor corriente, entendiéndose por valor corriente el precio medio de mercado según las distintas clases y calidades.

**Fundamentos de Derecho**

SEGUNDO.- El recurso de casación se basa en un solo motivo, formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, en el que se alega infracción de la Disposición Adicional 1ª DOS, de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, en la que se establece:

“A los efectos de este impuesto, las operaciones realizadas por las Sociedades Agrarias de Transformación con sus socios se computarán por su valor de mercado.

Se entenderá por valor de mercado el precio normal de los bienes, servicios y prestaciones que sería concertado entre partes independientes por dichas operaciones.

No obstante, cuando se trate de Sociedades Agrarias de Transformación que, conforme sus estatutos realicen servicios o suministros a sus socios, se computará como precio de las correspondientes operaciones aquel por el que efectivamente se hubiesen realizado, siempre que no resulte inferior al coste de tales servicios o suministros, incluida la parte correspondiente de los gastos generales de la entidad. En caso contrario se aplicará este último”.

La sociedad recurrente entiende que la citada Disposición no establece, como considera la sentencia, dos criterios de valoración, dejando al arbitrio de la Administración, la aplicación de uno u otro; por el contrario se trata de supuestos distintos a los que se aplica criterios de valoración, también diversos: en el caso de los socios a la sociedad, se aplica el valor de mercado y en el caso de servicios de la sociedad al socio, el criterio del precio por el que se hubieren realizado las operaciones, añadiendo que el caso que nos ocupa es el supuesto de suministro de los socios a la sociedad (suministros de leche), en el que la norma aplicable exige que se aplique el precio de mercado.

TERCERO.- Para resolver el motivo alegado, lo primero que hay que precisar es que con arreglo a la Disposición Final Primera de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, del Régimen Fiscal de las Cooperativas, la misma entraría en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y surtiría efectos para los ejercicios que se inicien a partir de la expresada fecha. Como la publicación de la Ley tuvo lugar en el BOE del 20 de diciembre de 1990, quiere decirse la liquidación practicada por el ejercicio de 1990 no se rige todavía por la referida Ley 20/1990.

La sentencia impugnada, sin tener en cuenta dicha circunstancia, hace referencia a la aplicabilidad de la Disposición Transitoria Primera. 2 de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Cooperativas. Pero en cambio, la parte recurrente si es consciente del criterio antes expresado, porque, al margen de la fundamentación del recurso de casación, en el escrito de demanda basaba su pretensión en que el artículo 14.1.a) del Decreto de 9 de mayo de 1969, que aprobó el Estatuto Fiscal de las Cooperativas, en que se señalaba: “Como regla general, tendrá siempre la consideración de gasto, como parte integrante del coste de los diversos productos, mercancías o servicios, el importe de las prestaciones o suministros de los asociados calculados en su valor corriente.

Se entenderá por valor corriente en cuanto a los suministros, el precio medio de mercado según las distintas clases y calidades y, en cuanto a las prestaciones, las retribuciones que normalmente sean satisfechas en la zona donde se halle domiciliada la cooperativa, en razón de igual actividad laboral.

Sentada esta premisa previa, el recurso debe ser desestimado, en virtud del principio de unidad de doctrina y siguiendo el razonamiento utilizado en la Sentencia de esta Sala de 28 de septiembre de 2007.

**\* Sentencia de 15 de febrero de 2008 (Cont. Adm) TOL 1.272.487**

Ponente: Emilio Frías Ponce

**Resumen**

Sociedad Agraria de Transformación. Impuesto sobre Sociedades. Las operaciones que la Sociedad Agraria de Transformación realice con sus socios y los servicios y suministros que los socios realicen o entreguen a la sociedad se valorarán según el precio efectivo de realización.

**Fundamentos de Derecho**

SEGUNDO.-....., centrándose el presente recurso de casación exclusivamente sobre la valoración que debe darse a los productos suministrados por los socios abastecedores por entender que la sentencia recurrida interpreta erróneamente la disposición adicional 1ª dos de la Ley 20/90, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, al aceptar el valor real, cuando la regla general es el valor de mercado y excepcionalmente el precio real cuando se trate de servicios o suministros de la sociedad a los socios, que no era el supuesto de autos.

TERCERO.- Conviene recordar, ante todo, el régimen fiscal de las Sociedades Agrarias de Transformación (SAT) y así nos encontramos con la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, que vino a suprimir la asimilación a efectos tributarios entre las SAT y las cooperativas del campo fiscalmente protegidas, estableciendo para unos y otros un régimen fiscal específico, ante la inexistencia en las primeras, según se señala en la Exposición de Motivos de la Ley, de los principios característicos de la fórmula cooperativa.

El régimen fiscal de las SAT se recoge en la Disposición Adicional primera, al indicar en su número uno 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 otra parte, dentro del Impuesto sobre Sociedades, se introdujo la ficción jurídica de operación vinculada a las relaciones de los socios con la SAT, estableciendo el número dos de la Disposición Adicional Primera lo siguiente:

"A los efectos de este Impuesto, las operaciones realizadas por las Sociedades Agrarias de Transformación con sus socios se computarán por su valor de mercado.

Se entenderá valor de mercado el precio normal de los bienes, servicios y prestaciones que sería concertado, entre partes independientes por dichas operaciones.

No obstante, cuando se trate de SAT que, conforme a sus estatutos, realicen servicios o suministros a sus socios, se computará como precio de las correspondientes operaciones aquél por el que efectivamente se hubiesen realizado, siempre que no resulte inferior al coste de tales servicios o suministros, incluida la parte correspondiente de los gastos generales de la entidad. En caso contrario se aplicará este último.

.....Se comprende así que la nueva redacción del art. 15.3 de la Ley 20/1990, por la Ley 43/1995, permita aplicar la regla del precio efectivo de realización no sólo a las operaciones que la cooperativa realice con sus socios, sino también para los servicios y suministros que los socios realicen o entreguen a la cooperativa.

**\* Sentencia de 28 de marzo de 2008 (CIVIL). TOL 1.351.254**

Ponente: Vicente-Luis Montés Penadés.

**Resumen**

Sociedad Agraria de Transformación. Impugnación de acuerdos. No procede la impugnación del acuerdo consistente en establecer cuotas o derramas en proporción al coeficiente de capital a fin de hacer frente a determinadas obligaciones de naturaleza tributaria, cuando el socio recurrente votó a favor de acuerdo. El acuerdo social adoptado no altera las previsiones legales sobre la responsabilidad de los socios por las deudas sociales. No existe vicio del consentimiento en la emisión del voto por error, intimidación y dolo. No existe error puesto que nos e invoca; el hecho de que entre las medidas a adoptar se prevea la exigencia coercitiva de la cuota o derrama en el supuesto de pago voluntario, no puede ser estimado como una coerción o intimidación y en cuanto al dolo, que habría consistido en la ocultación a los socios de que su responsabilidad es subsidiaria, no hay prueba de tal ni estamos ante una limitación de responsabilidad.

**Fundamentos de Derecho**

PRELIMINAR 1.- La Asamblea de la sociedad, en 17 de junio de 1997, con asistencia de la representación del demandado, que había delegado en su hijo, acordó establecer cuotas o derramas en proporción al coeficiente de capital, a fin de hacer frente a determinadas obligaciones de naturaleza tributaria, por lo que el demandado habría de contribuir con la cantidad de 11.782.078 pesetas, en un único pago o en sesenta plazos aplazados de 251.951 pesetas. El acuerdo fue mayoritariamente aprobado, con el voto, entre otros, del demandado, a través de su representante.

2.- La SAT actora reclama la aportación, acudiendo a los Estatutos Sociales de la Sociedad, que permiten establecer derramas y cuyas normas son obligatorias para todos los socios en primer lugar.

3.- La sociedad, aunque denominada "Sociedad Agraria de Transformación nº955 Avicultores Malagueños Asociados, de Responsabilidad Limitada" no tiene limitada la responsabilidad de los socios, pues el artículo 58 remite a las normas estatutarias y al Reglamento de Régimen Interior, y en lo no dispuesto en ellos al Real Decreto 1776/1981, el cual establece que de las deudas sociales responden, en primer término, el patrimonio social y subsidiariamente los socios de forma mancomunada e ilimitada, salvo que estatutariamente se hubiese pactado la limitación de responsabilidad, lo que, como señala la Sentencia recurrida, no ocurre en el caso.

4.- ...La sociedad actora reclama el cumplimiento del acuerdo y el demandado opone que se ha obtenido mediante el error, la intimidación y el dolo", al haberse ocultado que –según entiende el demandado- no hay una responsabilidad de los socios por las deudas sociales, ya que estaríamos ante una sociedad en la que los socios la tienen limitada, además de haberse establecido la derrama con carácter coercitivo.

5.- La Sala de instancia pone de relieve que el propio demandado votó a favor del acuerdo que ahora se niega a cumplir, lo que va contra sus propios actos e incumple, además, la norma que sobre el particular contiene el artículo 11.4 y 5 del Real Decreto 1776/1981, que determina que todos los socios quedan sometidos a los acuerdos de la Asamblea General, sin perjuicio de su facultad de impugnarlos si, habiendo asistido a la Junta, han votado en contra y los que hayan sido privados ilegítimamente de emitir su voto.

PRIMERO.- El Primer Motivo de casación, por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881, denuncia la infracción de los artículos 1º, 2 y 2º del Real Decreto nº 1776/1981, de 3 de

agosto, regulador de las sociedades agrarias de transformación. El recurrente trata de demostrar que el Acuerdo Social adoptado ha venido a alterar las previsiones legales sobre la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, que en las sociedades agrarias de transformación afecta en primer lugar al patrimonio social y subsidiariamente a los socios, de forma mancomunada e ilimitada, según un orden que no puede ser alterado por los Estatutos ni, consecuentemente, por la Asamblea General de socios. Este orden legalmente establecido habría sido modificado o alterado en el caso cuando la Junta Rectora propuso a la Asamblea, y ésta aprobó, que la deuda fuera asumida por los socios en función de sus respectivos coeficientes de participación, en vez de que fuera la deuda asumida por la sociedad, aún a riesgo de disolver y liquidar la sociedad.... El motivo se desestima. En primer lugar, la norma contenida en el artículo 1.2, inciso final, del Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto no puede ser calificada de imperativa, toda vez que en su misma dicción literal admite que los Estatutos Sociales dispongan una limitación de responsabilidad, lo que en el caso, como observa la sentencia recurrida, no ocurre, a pesar de que el texto de los Estatutos aportado a los autos se inicie con el enunciado "Estatutos de la Sociedad Agraria de Transformación nº 995 Avicultores Malagueños Asociados, de Responsabilidad Limitada", enunciado que se reitera, para señalar la denominación de la sociedad, en el artículo 1º de los Estatutos, pero sin específica previsión al respecto de la limitación de la responsabilidad de los socios. ...Pero sobre todo, no parece que la intención de la Junta Rectora, al proponer el acuerdo que en definitiva se aprobó, tuviera como objetivo la modificación de las reglas sobre responsabilidad de los socios, sino la obtención de recursos con que atender el pago del crédito reclamado por la Hacienda Pública, por la vía de una derrama, que admite como competencia de la Junta General el artículo 32.c) de los Estatutos y que resulta obligatoria conforme a lo previsto en el artículo 12 de los propios Estatutos y en el artículo 7.2, apartados b y c del Real Decreto 1776/1981.

...SEGUNDO.- Denuncia el recurrente la infracción del artículo 1265 del Código Civil. La sentencia no contiene, dice el recurrente, consideración alguna sobre el vicio del consentimiento de que adolecía el supuesto voto emitido por los socios en la Asamblea General, por error, intimidación y dolo, pues se oculta a los socios que su responsabilidad es subsidiaria, se les informa que es la Agencia Tributaria la que ha impuesto el fraccionamiento del pago, la propuesta se disfraza de aumento de capital, se informa de que la aportación es coercitiva y de que se ejercitarán acciones legales frente al socio que se niegue a suscribir el acuerdo y se advierte de que el monto de las aportaciones que no se realicen se repercutirán sobre los socios que voluntariamente las hayan consentido. El motivo desestima. El recurrente incurre en el vicio procesal conocido como "hacer supuesto de la cuestión", pues parte de consideraciones fácticas distintas de las que realiza la Sala de instancia, sin obtener previamente su modificación o integración mediante la invocación de error de derecho en la apreciación de la prueba, lo que exige, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada, la cita de la norma valorativa que haya podido ser infringida, la precisión del concepto en que lo ha sido y la indicación de las consecuencias que, en el orden fáctico, derivarían de la correcta aplicación de la norma vulnerada.

...Así, el hecho de que entre las "Medidas a adoptar" se prevea la exigencia coercitiva de la cuota o derrama, en el supuesto de impago voluntario, no puede ser estimado como una coerción o intimidación..... En cuanto al dolo, que habría consistido en la ocultación a los socios de que su responsabilidad es subsidiaria, ni hay prueba de tal, ni estamos ante una limitación de responsabilidad, tal y como ha quedado explicitado anteriormente, como ocurre también con el llamado "Plan de pagos" que se explicita en la propia acta de la Junta General en términos que no permiten deducir que se engañara a los socios.

## IV. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

### \* Sentencia de 24 de septiembre de 2007 (Civil). R.A. 8084/2007

#### **Resumen**

Mutualidad de Previsión Social. Supresión de la anticipación de la jubilación a los 65 años. Seguro organizado y gestionado con arreglo a los principios mutualistas. Consecuencias contractuales.

A tenor de las disposiciones que rigen las mutualidades de previsión social, como una de las formas que pueden adoptar las entidades privadas para ejercer la actividad aseguradora (art. 7 de la Ley 33/1984, de Ordenación de los Seguros Privados [LOSP], aplicable en este proceso por razones temporales), la actuación de éstas está condicionada por la interacción, por una parte, entre los derechos que derivan de la condición de asegurado de los socios, que es inseparable de la de mutualista (según característica común a todas las sociedades mutuas: art. 13.1.a LOSP), razón por la cual resulta aplicable a los mutualistas la LCS en los aspectos derivados del régimen de aseguramiento como asegurados o tomadores del seguro ( SSTS de 23 de febrero de 2006 y 26 de septiembre de 2006 ); y, por otra, de los principios de participación, igualdad y gratuidad que derivan del carácter colectivo y mutual mediante el que se gestiona el aseguramiento (art. 16 ss. LOSP), en un régimen propio de las que una parte significativa de la doctrina caracteriza como entes societarios con base mutualista, caracterizados porque los socios son destinatarios directos de los servicios gestionados por la sociedad.

Estos principios se traducen en que las condiciones contractuales de los mutualistas como asegurados o tomadores del seguro no siempre son invariables, sino que la *necessitas obligationis* o vinculación obligatoria (art. 1256 CC y STS de 27 de febrero de 2004 , entre otras muchas) está sujeta en este caso a las modificaciones que, con arreglo al principio democrático por el que se rigen los entes societarios, puedan introducirse por parte de los órganos de la Mutualidad legitimados para ello, con arreglo a lo previsto en sus estatutos, pues la relación entre las aportaciones y prestaciones debe ser la estatutariamente establecida con sujeción al principio de igualdad y circunstancias que concurren en los mutualistas

#### **Fundamentos de Derecho**

«TERCERO. La cuestión planteada debe resolverse decidiendo si el acuerdo impugnado ha sido adoptado dentro de las facultades que el art. 37, apartado G, de los Estatutos de la Mutualidad General de la Abogacía, conceden a la Asamblea General, a propuesta de la Junta de Gobierno, para la modificación, incluyendo la reducción, de las prestaciones y la elevación de cuotas, pero no, de manera expresa, para su supresión.

A tenor de las disposiciones que rigen las mutualidades de previsión social, como una de las formas que pueden adoptar las entidades privadas para ejercer la actividad aseguradora (art. 7 de la Ley 33/1984, de Ordenación de los Seguros Privados [LOSP], aplicable en este proceso por razones temporales), la actuación de éstas está condicionada por la interacción, por una parte, entre los derechos que derivan de la condición de asegurado de los socios, que es inseparable de la de mutualista (según característica común a todas las sociedades mutuas: art. 13.1.a LOSP), razón por la cual resulta aplicable a los mutualistas la LCS en los aspectos derivados del régimen de aseguramiento como asegurados o tomadores del seguro ( SSTS de 23 de febrero de 2006 y 26 de septiembre de 2006 ); y, por otra, de los principios de participación, igualdad y gratuidad que derivan del carácter colectivo y mutual mediante el



que se gestiona el aseguramiento (art. 16 ss. LOSP), en un régimen propio de las que una parte significativa de la doctrina caracteriza como entes societarios con base mutualista, caracterizados porque los socios son destinatarios directos de los servicios gestionados por la sociedad.

Estos principios se traducen en que las condiciones contractuales de los mutualistas como asegurados o tomadores del seguro no siempre son invariables, sino que la *necessitas obligationis* o vinculación obligatoria (art. 1256 CC y STS de 27 de febrero de 2004, entre otras muchas) está sujeta en este caso a las modificaciones que, con arreglo al principio democrático por el que se rigen los entes societarios, puedan introducirse por parte de los órganos de la Mutualidad legitimados para ello, con arreglo a lo previsto en sus estatutos, pues la relación entre las aportaciones y prestaciones debe ser la estatutariamente establecida con sujeción al principio de igualdad y circunstancias que concurren en los mutualistas (art. 17.2.c LOSP). Las SSTS citadas, cuando proclaman la aplicación de la LCS al régimen del mutualista en su condición de tomador del seguro, hacen por ello la salvedad de los pactos convenidos en los reglamentos o las pólizas concertadas con la mutualidad. En el caso de la Mutualidad General de Previsión de la Abogacía los «títulos de mutualista» expedidos por la Junta de Gobierno, equivalentes a las pólizas del contrato de seguro, hacen constantes referencias, en lo que aquí interesa, a los acuerdos de la Asamblea General de representantes en cuanto establecen o modifican las prestaciones incluidas en el Plan de Seguridad Profesional, de donde resulta una inequívoca remisión a las facultades que los Estatutos confieren a aquel órgano para la modificación de las prestaciones y cuotas.

La vinculación contractual entre el mutualista como tomador del seguro y la Mutualidad de la Abogacía está, pues, sujeta al régimen de modificación de las prestaciones, según se infiere de manera inequívoca del art. 37 G de los Estatutos.

Este artículo, cuya legalidad no se pone en duda por parte de la sentencia recurrida ni se discute en este recurso, faculta a la Asamblea General para la modificación de las prestaciones y la elevación de cuotas. Según la sentencia recurrida el acuerdo impugnado, según su tenor literal, supone la supresión de una prestación y, en virtud de ello, estaría al margen de las facultades otorgadas a la Asamblea por el expresado precepto estatutario. No podemos compartir esta apreciación, por cuanto, desde el punto de vista estrictamente literal, y más aún si se realiza una interpretación acorde con los principios de gestión mutual del seguro a que acaba de hacerse referencia, resulta obligado aceptar la interpretación propuesta por la parte recurrente, en el sentido de que del tenor literal del Plan de Seguridad Profesional se desprende que la prestación considerada es la de jubilación, pues el concepto de la «prestación de jubilación» a que hace referencia el capítulo se agota en el contenido del art. 31 del Plan de Seguridad Profesional de 1990, titulado «concepto», que lo define como una pensión vitalicia a los mutualistas que reúnan las condiciones de edad y cotización reguladas en el expresado capítulo, sin hacer referencia alguna a la jubilación anticipada. Por el contrario, la jubilación a partir de los 65 años aparece como una «anticipación de la pensión de jubilación» que «podrán solicitar» los mutualistas, con determinados porcentajes de reducción según la edad (art. 33.2 y disposición adicional primera, 3, del Plan de Seguridad Profesional que se modifica). Esta apreciación resulta ratificada por el hecho de que esta anticipación no figuraba en el Plan anterior de 1971.

La posición de la parte recurrida, según la cual por prestación deben entenderse las percepciones correspondientes a las distintas modalidades de una misma contingencia (defunción, jubilación por edad, invalidez y viudedad-orfandad), y las facultades de reducción de las prestaciones deben entenderse referidas sólo a las discrecionales, conduciría a la práctica

imposibilidad de ejercitar de manera eficaz las facultades de modificación de la Asamblea General en un sentido reductor de las prestaciones, haciendo inoperante la posibilidad que los Estatutos contemplan de reducirlas cuando las circunstancias económicas de la Mutualidad así lo demanden, pues el carácter plural de las prestaciones que se propugna permite entenderlas referidas a cada una de las singulares percepciones a que tienen derecho los mutualistas.

En consecuencia, debe aceptarse que la supresión de la anticipación de la jubilación a los 65 años no comporta una supresión de la prestación en su conjunto, sino una modificación sustancial de la misma en sentido reductor consistente en la modificación de la edad en que se disfruta de la pensión correspondiente, eliminando la anticipación que tenía lugar en la realidad en un alto porcentaje de casos. Este planteamiento sitúa la resolución de la cuestión en el terreno del respeto al principio de igualdad entre los mutualistas, de equilibrio estatutario entre aportaciones y prestaciones (exigidos por la Ley) y de justificación del acuerdo en función de las circunstancias económicas de la Mutualidad (exigida por los Estatutos) y la excluye de un supuesto derecho adquirido por los mutualistas al mantenimiento de los derechos derivados de la relación contractual bilateral con la Mutualidad.

Desde el primero de los puntos de vista, la sentencia de primera instancia acepta que la simple supresión de la jubilación anticipada no comporta una vulneración del principio de igualdad; y la sentencia recurrida, que se limita a examinar los motivos de apelación invocados por la parte recurrente, no rechaza esta afirmación, pues considera que la vulneración del principio de igualdad se produciría únicamente por dejar al arbitrio de la Mutualidad el cumplimiento del contrato de seguro.

Deben compartirse los argumentos mediante los que se sostiene que el establecimiento de límites a las prestaciones por razón de edad tiene justificación constitucional y, en consecuencia, no puede considerarse contrario al principio de igualdad si se aprecia la existencia de la debida justificación. En el caso examinado se advierte que la modificación se establece con carácter general para todos los mutualistas sujetos al Plan de Seguridad Profesional con la finalidad de hacer efectivo el principio de capitalización frente al de reparto, que no afecta a los mutualistas incorporados a partir de 1988 por hallarse sujetos a un Plan de Previsión. En realidad bajo la veste del principio de igualdad se está defendiendo la existencia de derechos adquiridos dimanantes del Plan de Seguridad Profesional para los mutualistas sujetos a él, y esto remite nuevamente al análisis de la corrección del acuerdo desde el punto de vista del ejercicio de las facultades estatutarias de reducción de las prestaciones.

Desde el punto de vista del equilibrio entre las aportaciones y prestaciones resulta discutible la invocación del artículo 3 LCS. Éste, por una parte, tiene como finalidad garantizar el principio de transparencia en las relaciones entre los aseguradores y los tomadores del seguro o asegurados. Este principio, sin embargo, pierde gran parte de su razón de ser cuando se trata de acuerdos adoptados con arreglo al principio democrático según la normativa estatutaria en una entidad de seguros de carácter mutual, pues en este caso la intervención directa de los socios es el elemento fundamental para garantizar la transparencia en la adopción de los acuerdos y el conocimiento de los mismos, de tal suerte que el cumplimiento de los requisitos formales necesarios para la validez de los acuerdos y para su efectividad, que en este caso no ha sido puesto en duda, adquiere una relevancia decisiva y sólo permite un margen para combatirlos por su carácter lesivo para los intereses de la Mutualidad en perjuicio de los derechos de unos determinados mutualistas en beneficio de otros. Nada, sin embargo, a tenor de los hechos declarados probados por la sentencia, se ha demostrado en este sentido.

Tampoco puede afirmarse que el cumplimiento del contrato se deje al arbitrio de una de las partes, con infracción del art. 1256 CC, pues el contrato no agota su contenido en la relación bilateral entre la Mutualidad y el socio, dado que resulta posible la reducción de las prestaciones por la Asamblea General en aplicación del principio de participación, por lo que, una vez más, un acuerdo en tal sentido únicamente puede ser anulado desde la perspectiva de la vinculación contractual, si se demuestra su carácter abusivo o lesivo, en contra del interés de la Mutualidad, para unos mutualistas en beneficio de otros.

La sentencia recurrida, finalmente, se funda en que se rompe el principio de equilibrio entre las aportaciones y las prestaciones. Este criterio no puede ser tampoco aceptado por esta Sala, puesto que el equilibrio del contrato, que cuando se trata de un seguro concertado bilateralmente, se incorpora causalmente al mismo de acuerdo con las condiciones establecidas de manera invariable en la póliza, salvo que sean lesivas o nulas por falta de transparencia, tiene un sentido distinto cuando se trata de un seguro organizado y gestionado con arreglo al principio mutual, pues en este caso el equilibrio de prestaciones está condicionado, en virtud del principio de participación de todos los mutualistas, a su reconsideración mediante la modificación de prestaciones o cuotas prevista estatutariamente cuando varía la situación económica de la mutualidad o las circunstancias de los mutualistas y, por consiguiente, no permite hablar de derechos adquiridos en la medida en que las reglas estatutariamente aprobadas permitan o exijan una modificación del equilibrio establecido.

En el caso examinado no se pone en duda por la sentencia recurrida la necesidad de una reorientación económica de la Mutualidad e incluso se admite por la sentencia de primera instancia la posibilidad de un incremento de las cuotas bajo la amenaza de baja de los socios que no la satisfagan, que fue una de las soluciones, junto con la adoptada y con el aumento de las reducciones de pensión en caso de anticipación, barajadas en la Asamblea que adoptó el acuerdo. Las circunstancias económicas de la Mutualidad contempladas en la instancia, a juicio de esta Sala, son suficientes para, desde el punto de vista del equilibrio de prestaciones en el contexto del principio mutualista, justificar la supresión de la facultad de solicitar la anticipación de la pensión de jubilación y su sustitución por la posibilidad de una cuota complementaria satisfecha voluntariamente con arreglo a los importes que técnicamente resulten procedentes, pues dicha supresión, como ha quedado establecido, tiene el sentido de una reducción temporal de la prestación de jubilación, que se mantiene a partir de los 70 años, y no se ha demostrado que carezca de justificación razonable como una de las soluciones que podían tenerse en consideración para hacer efectivo el principio de capitalización, puesto en cuestión por el gran número de jubilaciones anticipadas, si pretendía lograrse este efecto sin incremento de cuotas ni disminución de las pensiones.

CUARTO. En resolución, el motivo primero de casación debe ser estimado en cuanto no se reconoce la debida extensión al principio de vinculación a los Estatutos para el establecimiento de la relación entre las prestaciones y las aportaciones en la Mutualidad; el motivo segundo debe ser estimado en cuanto se aplica el principio de falta de transparencia a un acuerdo adoptado con participación de los interesados, sin que conste vulneración alguna de las reglas de funcionamiento de la Mutualidad, y se considera lesivo un acuerdo sin que se haya demostrado que, en contra de los intereses de la Mutualidad, redunde en beneficio de unos mutualistas y en perjuicio de otros; y el motivo tercero debe ser estimado por cuanto se aplica el principio de vinculación obligatoria desconociendo la posibilidad de que los derechos de los mutualistas en relación con las prestaciones derivadas del régimen de aseguramiento puedan resultar modificados por la Asamblea General mediante el ejercicio de las facultades reconocidas en los Estatutos.»

**\* Sentencia de 8 de noviembre de 2007 (Civil). R.A. 2007/8459****Resumen**

Seguro de accidentes. Mutualidad de Previsión Social. Designación de beneficiario. Aplicación de la LCS a la relación Mutualidad y mutualista en tanto tomador de seguro o asegurado, entre las que se incluye la designación de beneficiario.

Designación de beneficiario en la póliza. En el caso de la Mutualidad, cuando no se emiten pólizas, la normativa contractual es la derivada de la correspondiente reglamentación, a la que resulta aplicable la LCS, y la función de concretar los datos de identificación y las condiciones del aseguramiento que tienen carácter particular puede cumplirse mediante la certificación de seguro o título de mutualista, que desempeña un papel análogo al de la póliza y complementario de la reglamentación general.

Insuficiencia de que la designación en la solicitud de afiliación, pues ésta debe ser admitida por el asegurador con la finalidad de que conste en la póliza y el tomador del seguro pueda comprobar la correcta designación del beneficiario y, en su caso, promover la corrección de los errores que puedan haberse deslizado, y, en todo momento, tener constancia de la designación de beneficiario efectuada con la finalidad de proceder a una nueva designación cuando lo estime conveniente mediante declaración escrita comunicada al asegurador o en testamento, teniendo en cuenta que, salvo reclamación dentro de plazo por parte del tomador del seguro, el contenido de la póliza prevalece sobre la proposición de seguro o las cláusulas acordadas (artículo 8 LCS ). Salvo disposición contraria en los estatutos, no es suficiente que la designación de beneficiario, en el supuesto de las mutualidades, figure en la solicitud de afiliación, si luego se emite un documento, el título de mutualista, en el que se especifican las condiciones particulares del seguro sin recoger dicha designación si no consta oposición o protesta alguna por parte del mutualista, máxime cuando, como ocurre en el caso examinado, de la fecha del título de mutualista aportado se desprende que ha sido objeto de actualizaciones posteriores a su emisión.

No existiendo, en consecuencia, designación válida de beneficiario efectuada al amparo del artículo 84 LCS, por ser insuficiente la efectuada en la solicitud de afiliación no incorporada al título de mutualista o a su posterior actualización, debe entrar en juego el precepto establecido en el artículo 64 del Reglamento de la Mutualidad de Previsión, con arreglo al cual la falta de designación de beneficiario de la prestación determina la procedencia de su abono a los herederos, previsión reglamentaria que coincide con lo previsto en el artículo 84 III LCS.

**\* Sentencia de 13 de diciembre de 2007 (Civil). R.A. 2008/329****Resumen**

Mutualidad Previsión Social. Construcción de viviendas para sus socios. Responsabilidad por vicios constructivos (acción decenal): criterios para la inclusión del promotor entre la personas a que se extiende la responsabilidad ex art. 1591 Código Civil con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Ausencia de responsabilidad de la Mutualidad que promueve la construcción de viviendas para sus socios dado que la ausencia de ánimo de lucro excluye su equiparación a la figura de promotor.

Situación tras la entrada en vigor de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación: la intencionalidad lucrativa como característica del promotor a efectos de su responsabilidad ha de entenderse abandonada.

### **Fundamentos de Derecho**

«PRIMERO.- 1. El Juzgado desestimó la demanda interpuesta por la representación de Comunidad de Propietarios contra, entre otros demandados, la Mutualidad General Previsión del Hogar Divina Pastora, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, sobre ejercicio de acción resarcitoria por ruina.

2. En lo que aquí interesa, consideró que debía estimarse la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por dicha demandada, fundándose en que de sus estatutos se desprende que se constituyó como entidad privada de previsión social, sin ánimo de lucro, sin que sus modificaciones interiores hayan afectado su naturaleza, carácter no impugnado por el actor ni los codemandados, por lo que debe, según la jurisprudencia, ser asimilada a las sociedades cooperativas.

3. La Audiencia revocó esta sentencia y condenó a los codemandados solidariamente, afirmando que, puesto que no existen elementos en autos que permitan deslindar el grado de participación de cada uno de los implicados en el proceso constructivo, responden solidariamente.

4. Contra esta sentencia interpone recurso de casación la Mutualidad General de Previsión del Hogar «Divina Pastora».

SEGUNDO.- El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«El primer motivo se funda al amparo del art. 1692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEC] en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia».

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia incurre en incongruencia y falta de motivación al revocar la sentencia del Juzgado, -que había estimado la excepción de falta de legitimación pasiva de la Mutualidad fundada en no tener su actividad carácter lucrativo-, y condenó a la Mutualidad sin hacer razonamiento alguno sobre su alegada falta de legitimación.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- (...)

No concurre, por ello, incongruencia omisiva, es decir, inadecuación por defecto del fallo con las pretensiones formuladas, en aquellos casos en los cuales, según ha admitido la jurisprudencia ordinaria y constitucional, la sentencia desestima tácitamente la pretensión que se considera omitida, siempre que esta desestimación pueda deducirse racionalmente de la argumentación empleada para motivar la decisión.

En el caso examinado esta Sala considera que del conjunto de la argumentación de la sentencia impugnada se deduce racionalmente que la Sala rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva de la Mutualidad recurrente por haber tenido participación en la defectuosa ejecución de la obra como promotora de la edificación. Así se deduce de la argumentación sobre la existencia de una responsabilidad contractual, por defectos constructivos, imputables tanto a la defectuosa ejecución de la obra originaria como a vicios del proyecto, «sin poder precisarse el grado de participación que en las mismas pudieran tener los codemandados».

CUARTO.- El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«El segundo motivo se funda al amparo del art. 1692.4 LECiv en infracción de la jurisprudencia que fuera aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate».

El motivo se fundamenta, en síntesis, en que la Mutualidad recurrente ha sido condenada como promotor-constructor, pero la equiparación jurisprudencial de la figura del promotor con la del contratista exige que la obra se realice y se encamine a la venta a terceros, mientras que en el caso examinado la Mutualidad es una entidad de previsión social sin ánimo de lucro cuyos fines estatutarios consisten en la realización de obras sociales, entre las cuales figura de facilitar el acceso la vivienda a sus asociados mediante la adjudicación a precio de costo.

El motivo debe ser estimado.

QUINTO.- A) La jurisprudencia viene admitiendo la incorporación del promotor al proceso constructivo desde la STS de 11 de octubre de 1974 y declara que en él se reúne generalmente en la misma persona el carácter de propietario del terreno, constructor y propietario de la edificación.

Para definir la posición típica del promotor, la fórmula típica jurisprudencial señala como elementos determinantes: a) que la obra se realice en su beneficio; b) que se encamine al tráfico de la venta a terceros; c) que los terceros adquirentes hayan confiado en su prestigio comercial; d) que haya sido el promotor quien eligió y contrató al contratista y a los técnicos. En la propia fórmula se justifica esta conceptualización con el argumento de que adoptar un criterio contrario a la configuración del promotor como responsable supondría desamparar a los futuros compradores de pisos, frente a la mayor o menor solvencia del resto de los intervinientes en la construcción (SSTS, entre otras muchas, de 28 de enero de 1994, 6 de mayo de 2004 y 24 de mayo de 2007, rec. 2292/2000).

El propósito de esta orientación jurisprudencial reside en amparar a la parte contractual más débil, afirmando que los derechos de los adquirentes de viviendas no decaen por no haber contratado con los constructores o no haber puesto reparos en el momento de recepción, pues el promotor realiza las obras en su propio beneficio y con destino al tráfico, mediante venta a terceros; y los adquirentes confían en su prestigio profesional y, por ello, no deben ser defraudados.

En suma, la jurisprudencia sentada en aplicación del artículo 1591 del Código civil [CC], parte de la caracterización del promotor como beneficiario económico del negocio constructivo.

B) Bajo la vigencia del art. 1591 CC, la caracterización del promotor en función de una actividad encaminada al tráfico inmobiliario mediante la incorporación al mercado y venta a terceros ha llevado a esta Sala, al examinar las actividades de las cooperativas de viviendas, a tomar en consideración la inexistencia de ánimo de lucro para caracterizar su posición en el proceso constructivo. Se ha destacado que estas sociedades no venden pisos y locales comerciales a terceros con esta finalidad, sino únicamente con la de reducir los costes de la edificación en beneficio de sus asociados. Partiendo de esta realidad, la jurisprudencia ha afirmado que su actividad no permite incluirlas en la descripción típica que se hace del promotor, y en consecuencia tales sociedades no están sometidas a la responsabilidad derivada de tal condición. Están legitimadas activamente frente al contratista, arquitecto y aparejador por su carácter de *dominus operis* [dueño de la obra]; pero carecen de legitimación pasiva y, en consecuencia, de la condición de promotor a los efectos de la responsabilidad por los vicios constructivos.

Esta posición jurisprudencial ha sido fijada de manera directa y expresa en las SSTS de 6 de marzo de 1990 (según la cual el art. 103 del Reglamento de 16 de noviembre de 1978 «establece como objeto de estas Cooperativas de Viviendas el de "procurar viviendas y edificaciones y obras complementarias exclusivamente para sus socios y familiares", siendo la adjudicación de las viviendas a los socios cooperativistas y la aportación de las cantidades

resultantes de la distribución y derrama del costo de la construcción, operaciones a todas luces diferenciables de la idea de venta a persona ajena a la constructora, que lo ha sido la misma Cooperativa; por todo ello carece la Cooperativa de Viviendas [...] del carácter de promotor-constructor a los efectos del art. 1591 del Código Civil (frente a los socios cooperativistas»), 24 de septiembre de 1991 (según la cual es responsable la Asociación y no la Cooperativa, pues «la “Cooperativa [...]” sólo tuvo una actuación coordinadora de los cooperativistas, futuros compradores y ocupantes de las viviendas, para allegar y administrar los fondos precisos para la construcción de las mismas, cuyos fondos, al menos en parte, se nutrían de las aportaciones individuales de dichos socios cooperativistas») y 1 de octubre de 1991 (según la cual «[a] esta figura compleja se le ha contrapuesto la del simple promotor-mediador, cuya intervención no viene guiada por la intención de destinar las viviendas al tráfico, transmitiéndolas a terceros compradores para obtener beneficios económicos, supuesto en el que podrían estar incluidas ciertas Cooperativas dedicadas exclusivamente a procurar viviendas a sus socios, constituyendo la aportación de cantidades por sus componentes, una derrama del costo de la construcción»).

Las sentencias más recientes no han abandonado esta posición. v. gr., la STS de 25 de febrero de 2004 , frente a un promotor que alegaba ausencia de ánimo de lucro por no actuar por interés propio, sino como simple gestor por cuenta de la comunidad de propietarios, toma en consideración, para rechazar esta alegación, entre otros extremos, aquellos que demuestran la existencia de un ánimo de lucro por parte del promotor (en el caso enjuiciado en aquella sentencia el promotor cobraba cantidades en concepto de derecho de participación en la comunidad de copropietarios; se lucraba como «precio de gestión» con el diez por ciento del coste del solar y de la construcción, aplicando dicho porcentaje sobre el pago que recibiera de los comuneros; se lucraba con el diez por ciento del coste final de la obra por absolutamente todos los conceptos, de un modo equivalente en la práctica al lucro por venta de viviendas; fijaba unos pagos periódicos a los comuneros de un modo igualmente equivalente al de un promotor-vendedor; en caso de impago, podía optar por exigir judicialmente la cantidad correspondiente o sustituir al comunero, en este último caso reteniendo todas las cantidades que hubiera pagado hasta que se encontrara un sustituto, momento en el cual se le devolverían con un descuento del 20% en concepto de cláusula penal sustitutoria de los daños y perjuicios causados por la sustitución; y establecía una cláusula penal sobre el 5% del importe de la obra que quedase por concluir para el caso de que la comunidad de propietarios decidiera prescindir de sus servicios antes de la finalización de las obras).

C) En el estado actual del debate procesal, la exclusión de la condición jurídica de promotor, a efectos de la responsabilidad decenal (por aparecer su actividad como exenta de ánimo de lucro y realizada en beneficio exclusivo de los socios) es aplicable a la Mutualidad recurrente. En efecto, la sentencia de primera instancia declara que la Mutualidad hoy recurrente se constituyó como entidad privada de previsión social, sin ánimo de lucro (sujeta al régimen establecido en el RD 2615/1985, de 4 de diciembre), sin que sus modificaciones interiores hayan afectado su naturaleza; y que, al igual que en las cooperativas, el único lucro resultante redundaría en los propios mutualistas, que se beneficiarían del menor coste de la adquisición de las viviendas

La propia sentencia de primera instancia declara que «[n]i la parte actora ni las codemandadas han impugnado dicho carácter».

No consta, por otra parte, que esta apreciación -en este particular aspecto relativo a la naturaleza y actividades de la Mutualidad como entidad de previsión social sin ánimo de lucro- haya sido desvirtuada en el recurso de apelación, pues en el acta de la vista consta únicamente la petición de revocación de la sentencia.

Tampoco aparece que se haya impugnado directamente la falta de ánimo de lucro en la actuación de la Mutualidad en el escrito de impugnación, a tenor de los siguientes razonamientos, que se formulan en relación con las principales alegaciones efectuadas en dicho escrito:

a) La constancia formal de la Mutualidad como «constructor» en la certificación de obra no es suficiente para desvirtuar la alegación de haber actuado sin ánimo de lucro y en beneficio exclusivo de sus socios.

b) En las sentencias acompañadas al escrito de demanda se condena solidariamente a la Mutualidad respecto de otros edificios, pero no aparece razonamiento alguno que demuestre que se discutió su carácter de promotora responsable por tratarse de una entidad sin ánimo de lucro, a diferencia de lo ocurrido en estos autos.

c) La contratación por la Mutualidad de arquitectos y empresas de la construcción -alegada por la propia Mutualidad como índice del carácter no lucrativo de su actividad- no demuestra, por sí misma, que existiera una actividad de promoción de las viviendas con el carácter lucrativo que exige la jurisprudencia.

d) El hecho de que la promotora no sea constructora no la priva de legitimación pasiva, como se desprende de la reiterada jurisprudencia en la materia (de la que es reflejo la sentencia que invoca la parte recurrida), pero no es suficiente para estimar que su actividad tiene una finalidad lucrativa.

e) La parte recurrida alega que las viviendas fueron vendidas a los socios, pero, desde el momento en que no acredita documentalmente tal extremo, no demuestra que no se tratara de una adjudicación a éstos a precio de coste, en consonancia con la naturaleza de la Mutualidad y como alega ésta sin constancia alguna en contrario.

D) La conclusión obtenida no sería aplicable tras la entrada en vigor de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación [LOE]. La intencionalidad lucrativa como característica del promotor a efectos de su responsabilidad como agente de la construcción debe entenderse abandonada a partir de la nueva regulación. La doctrina, en efecto, ha observado que la LOE amplía el concepto de promotor con respecto al definido por la jurisprudencia sentada en aplicación del art. 1591 CC, pues define esta figura en el artículo 9 LOE incluyendo en el concepto a «cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o concesión a terceros bajo cualquier título». Tras establecer el 17.3 LOE que el promotor responde solidariamente, en todo caso con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionado por vicios o defectos de construcción, el art. 17.4 LOE extiende la responsabilidad del promotor «a las personas físicas o jurídicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria en la promoción, actúan como tales promotores bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios u otras figuras análogas».

El caso enjuiciado, sin embargo, se rige por la regulación anterior a la expresada Ley y, por ende, es de apreciar la infracción que fundamenta este motivo de casación.

SEXTO.- La estimación del segundo motivo de casación conduce, de conformidad con lo razonado al resolverlo, a casar la sentencia recurrida en cuanto condena a la recurrente y a pronunciar su absolución por falta de legitimación pasiva, sin imposición de costas por concurrir, a juicio de esta Sala, circunstancias excepcionales a tenor del art. 523 LECiv, como ya se apreció en la sentencia de primera instancia.»



**\* Sentencia de 26 de diciembre de 2007 (Cont. Adm) RJ 2008/1736**

Ponente: Exmo Sr. D. Manuel Vicente Garzón Herrero

**Resumen**

Entidad de previsión. No deducibilidad en el Impuesto de Sociedades de las aportaciones a instituciones de previsión social del personal, por falta de externalización. La propia empresa que hace la aportación a favor de sus trabajadores (Caja de Ahorros) se ocupa de su gestión.

**Comentario**

**La no deducibilidad en el Impuesto de Sociedades de las dotaciones efectuadas a fondos internos, como forma que instrumentaliza compromisos por pensiones** (Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2), de 26 de diciembre de 2007)

**M.ª Consuelo Fuster Asencio**

Prof. Derecho Financiero y Tributario  
Universitat de València

**1. Introducción**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2007 resuelve en casación cuestión relativa a la no deducibilidad en el Impuesto sobre Sociedades de dotaciones efectuadas por UNICAJA a fondos internos para complementar las prestaciones de la Seguridad Social de sus empleados<sup>2</sup>.

Conforme al Impuesto sobre Sociedades vigente en los períodos liquidados (Ley 61/1978), para que las asignaciones a instituciones de previsión del personal se considerasen partida deducible, la 'administración' y 'disposición' de las mismas no debían corresponder a la propia empresa que las realizaba.

Mayor precisión se observaba en la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Planes y Fondos de Pensiones, que en su Disposición Adicional 1.<sup>ª</sup>.1 establecía la externalización de la propiedad del fondo: "En todo caso se excluye la deducibilidad, en la imposición personal del empresario, de cualquier dotación de fondo interno o concepto similar que suponga el mantenimiento de la titularidad de los recursos constituidos".

Se pretendía (y se pretende) con esta regulación que las aportaciones no permaneciesen en el ámbito de la empresa, precisamente para garantizar la autonomía del fondo. No habían

---

2. Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Segunda), promovido contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2002, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso Contencioso-Administrativo seguido ante la misma, en materia del Impuesto de Sociedades, en cuya casación aparece como parte recurrida la Administración General del Estado. Este último recurso había sido promovido frente a la Administración General del Estado (Tribunal Económico-Administrativo Central), resolución de 25 de marzo de 1999, que confirmaba en alzada la liquidación por el Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 1990 y 1991, ratificada por el TEAR de Andalucía en la que se desestimaba la solicitud presentada por la entidad, quien mantenía que eran fiscalmente deducibles las dotaciones efectuadas por la entidad para complementar las prestaciones de la Seguridad Social a sus empleados y, en consecuencia, solicitaba la rectificación de las autoliquidaciones anteriores.

de constituir fondos internos, para garantizar la respuesta a las eventualidades cuya previsión constituía su razón de ser.

La parte recurrente motivó el recurso de casación en la infracción de las normas que resultan aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la interpretación del art. 31 CE. Dos son las cuestiones, por tanto, que se plantean: la infracción de las normas relativas al reflejo contable de las provisiones para riesgos y gastos, esto es, los arts. 179 y 188 del TRLSA en relación con los arts. 34.2 y 38.1 c) y d) del CCo y con los arts. 13 y 16 de la Ley 61/1978, del Impuesto de Sociedades; y la DA 1.<sup>ª</sup> de la Ley 8/1987, de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, en relación con el art. 31 CE y las SSTC de 11 de diciembre de 1992 y 26 de marzo de 1987. Suplica la parte actora que se case y anule la sentencia recurrida.

## **2. Deducibilidad fiscal de las dotaciones efectuadas**

Reproduce la Sala, en virtud del principio de unidad de doctrina, parte del pronunciamiento de la sentencia de 10 de abril de 2000, recaída en un supuesto sustancialmente análogo y que considera plenamente aplicable al litigio en curso.

Conforme a la misma, basándose en lo dispuesto en el Impuesto sobre Sociedades entonces vigente, la deducibilidad de las aportaciones se condiciona a la no permanencia en la empresa de la administración y disposición de las mismas.

Entra la Sala a analizar si estas circunstancias concurren en el supuesto de autos, para concluir que no. De los hechos comprobados se infiere claramente que la administración y titularidad del fondo permanecen en la propia empresa y que la Junta de Gobierno del Fondo tiene limitadas por los Estatutos del mismo sus facultades a la comprobación, conocimiento, vigilancia y control de la gestión o administración desempeñada por otro, la empresa, a la que los propios Estatutos atribuyen la gestión del Fondo. La no mención de la disposición entre las facultades de la Junta, la imposibilidad de decidir el pago de una prestación con cargo al mismo y la necesaria ratificación de la empresa para la extinción del Fondo evidencian que quien tiene las facultades resolutivas y de disposición era la propia empresa.

Más allá va la Ley 8/1987, exigiendo la externalización de la propiedad del fondo. Y, ésta ha sido la tendencia seguida por el legislador en las siguientes regulaciones del Impuesto sobre Sociedades. Así, en la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, que en su art. 13.3 establece que para que sean deducibles las contribuciones empresariales a la cobertura de contingencias análogas a la de los planes de pensiones, las de transmisión, de forma irrevocable, del derecho a la percepción de las prestaciones futuras y la transmisión se exige que se transmita la titularidad y la gestión de los recursos en que consistan dichas contribuciones.

La DA 1.<sup>ª</sup> del RDLg 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de los Planes y Fondos de Pensiones, establece que los compromisos por pensiones asumidos por las empresas deberán instrumentarse mediante contratos de seguro, a través de la formalización de un plan de pensiones o de ambos. La excepción la constituyen (DT 4.<sup>ª</sup>) las entidades de crédito, las entidades aseguradoras y las sociedades y agencias de valores, las cuales podrán mantener los compromisos asumidos mediante fondos internos. En estos casos, estas entidades se encuentran sometidas a un rígido sistema de control.

En el art. 13.1.b) del RDLg 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, se establece la deducibilidad de las contribuciones de los promotores de planes de pensiones; dichas contribuciones se imputarán a cada partícipe en la parte correspondiente. Igualmente, serán deducibles las contribuciones para la

*Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2007 – Junio 2008*

cobertura de contingencias análogas a las de los planes de pensiones, cumpliéndose los siguientes requisitos:

-que se imputen fiscalmente a las personas a quienes se vinculen las prestaciones. Esta imputación será obligatoria cuando se puedan hacer efectivos los derechos económicos a través del derecho de rescate, salvo que el rescate responda a circunstancias de enfermedad grave o desempleo de larga duración.

-que se transmita de forma irrevocable el derecho a la percepción de las prestaciones futuras.

-y que se transmita la titularidad y la gestión de los recursos en que consistan dichas contribuciones.

Los dos últimos requisitos se cumplen en todos los contratos de seguro, ya que la compañía aseguradora adquiere la propiedad de las primas y gestiona las mismas. El asegurado podrá ejercer el derecho de rescate en el momento de producción de la contingencia o cuando se trasladen a otro contrato de seguro o a un plan de pensiones.

Las contribuciones empresariales a cualquier sistema de cobertura de prestaciones análogo a los planes de pensiones que no cumpla los anteriores requisitos no tienen la consideración de partida deducible para el empresario. En este supuesto, la deducibilidad se difiere al momento en que se abonan las prestaciones (jubilación, incapacidad, fallecimiento o invalidez), con independencia de que el cómputo contable se haya realizado con anterioridad.

Es una cuestión, por lo demás, pacífica que las dotaciones a la provisión de los fondos internos para pensiones y obligaciones similares no adaptados al sistema de planes y fondos de pensiones no son deducibles en el IS, dado que no se transmite la titularidad de las mismas. (vid. SAN 30 de junio de 1999; STS 3 de junio de 2004; el TEAC en Resolución 5 de junio de 2006; y, también, consultas 1 de julio de 2005 y 12 de abril de 2006 de SG de operaciones financieras).

*Régimen transitorio*

Se plantea si a resultas del juego de la disposición adicional 1.<sup>ª</sup>1, párrafo último, de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Planes y Fondos de Pensiones, en relación con su disposición transitoria 1.<sup>ª</sup> ap. 7, y con la disposición adicional 19.<sup>ª</sup> de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, las dotaciones empresariales al fondo complementario de pensiones entre el 17 de septiembre de 1986 y un año desde la entrada en vigor del Reglamento de planes y fondos de pensiones, esto es, el 3 de noviembre de 1989, podían calificarse como partida deducible en el Impuesto sobre Sociedades. Aun cuando la respuesta fuera positiva, siempre resultaría que para que fueran deducibles, la administración y disposición de las mismas no debía estar en manos de la entidad.

Se hace necesario comprender el iter legislativo que es lo que hace la sentencia.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 8/1987 -29 de junio de 1987- la deducibilidad de las aportaciones se condicionaba a que las mismas no permanecieran en propiedad de la empresa que las realizara. Por tanto, no sólo la administración y disposición de los fondos deberían quedar apartados de la empresa, sino que también debería transferirse la titularidad de los mismos.

A partir de lo anterior, constata la Sala que las imputaciones al Fondo de Pensiones fueron realizadas con posterioridad al 29 de junio de 1987, no sólo la administración y disposición no deben corresponder a la entidad recurrente, sino que tampoco debe tener atribuida la titularidad.

La conclusión anterior también viene avalada por el régimen transitorio establecido en la Ley 8/1987.

En el apartado 1 de la DT 1.<sup>a</sup> de la Ley 8/1987, se establece que las instituciones de previsión del personal, ajustadas a lo dispuesto en el art. 107 del RD 2631/1982, que aprueba el Reglamento del Impuesto de Sociedades y los Fondos constituidos por contribuciones y dotaciones realizadas para la cobertura de prestaciones análogas a las previstas en esta Ley, podrán constituirse en Fondos de Pensiones, en el plazo de un año desde la entrada en vigor del Reglamento de Fondos y Planes de Pensiones. Este Reglamento entra en vigor el 3 de noviembre de 1988.

En el apartado 7 de la misma disposición, se establece la deducibilidad en la imposición personal de la empresa, de las dotaciones o aportaciones empresariales realizadas con posterioridad a 17 de septiembre de 1986, siempre y cuando se deriven de 'pactos fehacientes y previos' a la citada fecha y se ajusten a lo previsto en las distintas modalidades admitidas en el RD 2631/1982. Esta fecha corresponde a la publicación en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados del proyecto de Ley 8/1987. La exigencia de que los pactos fueran 'fehacientes y previos' a la fecha de publicación del proyecto de ley, responde a la intención del legislador de evitar que el efecto anuncio de este proyecto originara la creación de fondos internos cuyas aportaciones fueran deducibles fiscalmente.

No obstante, la falta de previsión en la Ley 8/1987 para las dotaciones posteriores a esta Ley, no amparadas por su DT 1.<sup>a</sup> y que pretendieran incorporarse al sistema de Planes y Fondos establecidos por ella, motivó que con ocasión de la promulgación de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, se incluyera en ésta la DA 19.<sup>a</sup>, según la cual cualquier "dotación o aportación empresarial para la cobertura de previsión del personal realizada entre el 29 de junio de 1987 y la fecha de formalización de un plan de pensiones, será deducible en la imposición personal del empresario, siempre que éste se comprometa ante el Ministerio de Economía y Hacienda, de acuerdo con el procedimiento que éste establezca, a acogerse a los requisitos y demás condiciones establecidos en la disposición transitoria primera del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones. Será requisito ineludible que el plan de pensiones se encuentre formalizado en un plazo no superior a veinticuatro meses desde la entrada en vigor del antes citado Reglamento. De no mediar la integración efectiva de los fondos así constituidos en el sistema de Fondos de Pensiones, o ante el incumplimiento de las condiciones comprometidas, quedarán sin efecto los beneficios fiscales derivados del compromiso inicial desde el momento en que éste se efectuó". Así, la falta de integración de los fondos o el incumplimiento del compromiso asumido, como tuvo ocasión de declarar el Tribunal supremo en su Sentencia de 15 de diciembre de 1999, suponía la pérdida de los beneficios fiscales y consiguiente regularización de su situación tributaria. La formulación del plan de pensiones llevaba aparejada, como no podía ser de otro modo, la obligación de transferencia de la titularidad de las mismas a entidad distinta, tal y como establecía la Ley 8/1987, en su DA 1.<sup>a</sup>

### **3. Infracción de las normas relativas al reflejo contable de las provisiones para riesgos y gastos**

Mantiene la recurrente que para la obtención del resultado contable se han observado las normas del Código de Comercio y del Plan General Contable; y que el resultado contable así obtenido ha de servir de base al Impuesto de Sociedades.

Argumenta la Sala que la determinación de la base imponible del Impuesto de Sociedades ha de hacerse tomando en consideración la normativa tributaria. La deducibilidad de deter-

minadas partidas viene condicionada al cumplimiento de unos requisitos fiscales. Y, precisamente, del incumplimiento de estos requisitos se deriva la corrección del resultado contable, mediante la técnica de los ajustes fiscales para adaptarlos a la normativa tributaria. Por lo que, entiende la Sala que aun cuando se hayan cumplido para la determinación del resultado contable las normas contables y mercantiles, el incumplimiento de las normas fiscales determina la no deducibilidad de las partidas controvertidas.

Lo que conduce a la Sala, puesto que no se ha discutido el hecho de que no cumple los requisitos fiscales exigidos por la DA 1.ª de la Ley 8/1987, a desestimar este motivo.

#### **4. Inconstitucionalidad de la DA 1.ª de la Ley 8/1987**

Afirma la recurrente la inconstitucionalidad de la DA 1.ª de la Ley 8/1987, por atentar al principio de capacidad económica y al de no confiscatoriedad. Declara esta disposición que las contribuciones empresariales realizadas para la cobertura de prestaciones análogas a las de los planes y fondos de pensiones, exigen para ser deducibles en el impuesto del pagador, la imputación fiscal de las mismas al sujeto al que se vinculen, quien las declarará como rendimientos del trabajo. Se excluye, la deducibilidad de las dotaciones a fondos internos o similares que supongan el mantenimiento de la titularidad de los recursos constituidos.

Entiende la Sala que no puede ser acogido este motivo por varias razones; en su caso, lo que llevaría es a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, en segundo lugar porque lo que están en juego no son los principios constitucionales, sino las salvaguardas que para la deducibilidad de las partidas controvertidas establece el legislador; y, en tercer lugar, porque lo que hace el legislador al establecer limitaciones para la deducibilidad de estas partidas, no actúa inconstitucionalmente sino que adopta estas cautelas para que los fondos salgan de los fondos de la empresa y puedan hacer frente a las eventualidades cuya previsión constituye su razón de ser.

Por todo lo anterior, la Sala declara no haber lugar al Recurso de Casación.

#### **\* Sentencia de 13 de febrero de 2008 (Cont.Adm) RA 1830/2008**

##### **Resumen**

Mutualidades de Previsión Social. Se rechaza nulidad de art. 2.3. n) del Real Decreto 757/2006, de 16 de junio por el que se aprueban los Estatutos del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, en el que se establece como finalidad del Consejo General la de "Organizar con carácter estatal y de acuerdo con los respectivos Colegios de Médicos, instituciones, servicios de asistencia y previsión".

##### **Reseña**

Por una serie de Colegios de Médicos de distintas provincias, así como por el Consejo de General de Colegios de Médicos de Galicia se interpuso recurso Contencioso-Administrativo suplicando que se declarara la nulidad de una serie de artículos del Real Decreto 757/2006, de 16 de junio por el que se aprueban los Estatutos del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos. En lo que a nosotros nos interesa se solicitaba:

- Nulidad del artículo 2.3 n), en cuanto al inciso: "Organizar con carácter estatal y de acuerdo con los respectivos Colegios de Médicos, instituciones, servicios de asistencia y previsión".

- Nulidad parcial del artículo 9.5 c) en cuanto al inciso: "Por ostentar un cargo de representación o de carácter ejecutivo en entidades de previsión social que den cobertura al colectivo médico a nivel del Estado".

Se argumentaba por los impugnantes la nulidad del artículo 2.3 n) que «la actividad de previsión corresponde en exclusiva a las actividades aseguradoras. Parte del contenido del art. 7 del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, TRLOSSP, que dice así:

“Artículo 7. Naturaleza, forma y denominación de las entidades aseguradoras.

1. La actividad aseguradora únicamente podrá ser realizada por entidades privadas que adopten la forma de sociedad anónima, mutua, cooperativa y mutualidad de previsión social. Las mutuas, las cooperativas y las mutualidades de previsión social podrán operar a prima fija o a prima variable”.

Arguyen que tal precepto ha comportado la derogación sobrevenida del art. 9.1.l) de la Ley de Colegios Profesionales según el cual,

“1. Los Consejos Generales de los Colegios tienen a todos los efectos la condición de Corporación de Derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad. Tendrán las siguientes funciones: l) Organizar con carácter nacional instituciones y servicios de asistencia y previsión y colaborar con la Administración para la aplicación a los profesionales colegiados del sistema de seguridad social más adecuado”.

Insisten en que a partir del 10 de noviembre de 2005 los Colegios Profesionales pierden las competencias sobre sistemas de previsión y que los Estatutos del Consejo no cumplen ninguno de los requisitos básicos de las Entidades Aseguradoras (art. 13 y siguientes del TRLOSSP).»

3. Tras ello interesan la nulidad parcial del art. 9.5.c) y e) por contrario al principio representativo, art. 36 CE y al principio de igualdad, art. 14 CE. Considera que se trata de restricciones al derecho de participación. Arguye que la STC 166/1992 sienta una interpretación restrictiva de las normas limitadoras de derechos.

Consideran que la causa de cese carece de razonabilidad. Manifiesta que los términos “previsión social” son preconstitucionales. No ven la relación de un Colegio Profesional con una actividad de Seguro libre

El Tribunal Supremo rechaza la nulidad de las citadas normas indicando:

«CUARTO.- Art. 2.3.n): Organizar con carácter estatal y de acuerdo con los respectivos Colegios de Médicos, Instituciones, servicios de asistencia y previsión y colaborar con la Administración para la aplicación a los profesionales colegiados del sistema de seguridad social más adecuado.

Se trata de un precepto que coincide en su literalidad con la redacción del apartado m) del texto originario.

Y, tiene razón el Abogado del Estado, cuando afirma que el precepto reproduce el art. 9.1.l) LCP. También la tiene cuando afirma que el mencionado precepto legal no ha sido derogado por la Ley de Ordenación de los Seguros Privados. La regulación de los Colegios Profesionales ha sufrido una profunda transformación por mor de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en Materia de Suelo y Colegios Profesionales, así como por la existencia en muchas Comunidades Autónomas de Leyes reguladoras de los Colegios Profesionales en su territorio.

En ocasiones, los Tribunales que tienen que aplican las normas legales o reglamentarias se encuentran con disfunciones derivadas de una deficiente técnica legislativa. Cada vez se observa con mayor frecuencia que el legislador -caso de las leyes- o el Gobierno -caso de los Reglamentos- no procede a derogar las leyes o preceptos de las mismas de forma clara y expresa mediante la mención concreta de la norma que se pretende abrogar. Se acude a una

---

*Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2007 – Junio 2008*

cláusula de estilo que deroga cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la Ley o Reglamento de que se trate, tal cual acontece en la TRLOSSP.

Sin embargo no cabe pretender que el art. 7.1. del TRLOSSP, cuyo contenido hemos reflejado más arriba, comporte la derogación por incompatibilidad del precepto contenido en la LCP antes citado. Ni se acredita ni se vislumbra tal incompatibilidad pues nada obsta al funcionamiento de una mutualidad de previsión social.

QUINTO.- Art. 9.5: c) Por ostentar un cargo de representación o de carácter ejecutivo en entidades de previsión social que den cobertura al colectivo médico a nivel del Estado; o ser designado para un cargo representativo o directivo en organizaciones sindicales del colectivo médico a nivel estatal.

e) Por ostentar un cargo de carácter directivo en las Entidades del Seguro Libre (Asistencia Colectiva).

El texto aprobado mediante el Real Decreto coincide con el aprobado por la Asamblea General del Consejo General.

No obstante las alegaciones de los Colegios accionantes no se observa que quiebre norma alguna de rango superior. La propuesta del Consejo General responde a la deontología profesional que es exigible en las corporaciones profesionales de la naturaleza de las aquí accionantes sin que ello implique una vulneración del principio de representación y del de igualdad. Responde a la necesidad de que el ejercicio de actividades privadas o sindicales no menoscabe o dificulte el cumplimiento de los deberes de los cargos del Consejo General comprometiendo el ejercicio de las funciones encomendadas a aquellos por los Estatutos.»

## ÍNDICE CRONOLÓGICO

- \* Sentencia de 2 de julio de 2007 (Civil) RA 4993/2007**  
Cooperativa de crédito. Régimen fiscal: Impuesto de Sociedades. Los intereses abonados a los socios cooperativistas por sus aportaciones de capital son gastos deducibles en el Impuesto de Sociedades. Dicha calificación de los intereses, presente en el Estatuto Fiscal de las Cooperativas de 9 de mayo 1969 y en la actual Ley de Régimen Fiscal 20/1990, no perdió vigencia tras la aprobación de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades . . . . . 302
- \* Sentencia de 11 de julio de 2007 (Civil) RA 3882/2007**  
Cooperativa. Baja del socio. Reembolso del capital aportado. Plazo de reembolso. . . . . 304
- \* Sentencia de 11 de julio de 2007 (Civil) RJ 2007/3883**  
Cooperativa de viviendas. Consejo Rector. Retribución de sus miembros por la realización de actividades de gestión directa (externa o empresarial). Es lícito retribuir la realización de actividades de gestión directa por los miembros del Consejo Rector porque, tanto la facultad como la retribución han sido aprobadas por la asamblea general de la cooperativa. . . . . 304
- \* Sentencia de 24 de septiembre de 2007 (Civil) RA 8084/2007**  
Mutualidad de Previsión Social. Supresión de la anticipación de la jubilación a los 65 años. Seguro organizado y gestionado con arreglo a los principios mutualistas. Consecuencias contractuales. . . . . 340
- \* Sentencia de 27 de septiembre de 2007 (Civil) RA 8619/2007**  
Cooperativa de viviendas. Responsabilidad por deudas. Insolvencia de la cooperativa tras transmitir a sus socios las viviendas sin haber satisfecho las deudas pendientes con los acreedores. . . . . 306
- \* Sentencia de 28 de septiembre de 2007 (Civil) RA 7930/2007**  
Sociedad Agraria de Transformación. Régimen fiscal: Impuesto sobre sociedades. Valoración de las operaciones de la Sociedad Agraria de Transformación con sus socios: se calcularán a su valor corriente, entendiéndose por valor corriente, el precio medio de mercado según las distintas clases y calidades. . . . . 332
- \* Sentencia de 4 de octubre de 2007 (Social) RJ 2007/8486**  
Cooperativa. Pago único de la prestación por desempleo para adquirir la condición de socio cooperativista. Límite de su cuantía. . . . . 306



**\* Sentencia de 31 de octubre de 2007 (Civil) RA 8644/2007**

Cooperativa agrícola. Operaciones con terceros no socios. Nulidad de pleno derecho de dichos contratos por vulnerar norma de orden público. Contrato de *forfait* entre sociedad mercantil y cooperativa andaluza por el que ésta se compromete durante tres años a desmotar algodón en exclusiva para la mercantil. . . . . 311

**\* Sentencia de 8 de noviembre de 2007 (Civil) RA 2007/8459**

Seguro de accidentes. Mutualidad de Previsión Social. Designación de beneficiario. Aplicación de la LCS a la relación Mutualidad y mutualista en tanto tomador de seguro o asegurado, entre las que se incluye la designación de beneficiario. . . 344

**\* Sentencia de 16 de noviembre de 2007 (Civil) RA 8115/2007**

Sociedad Agraria de Transformación. Socios. Liquidación de participación por baja voluntaria causada en la misma. Discrepancia acerca del importe pecuniario correspondiente a la liquidación, y en particular del importe de los intereses legales devengados por dicha cantidad. Concreción del “dies a quo” del devengo de los intereses: desde la fecha de la presentación de la demanda. . . . . 334

**\* Sentencia de 19 de noviembre de 2007 (Civil) RA 8117/2007**

Cooperativas: socios. Expulsión improcedente por prescripción del expediente disciplinario al no haberse notificado la resolución del mismo en el plazo de tres meses desde su iniciación (art. 37.2 LGC de 1987).  
Acción de impugnación del acuerdo de expulsión tomado por el Consejo Rector de la Cooperativa ratificado posteriormente por la Asamblea General: caducidad improcedente. La ausencia en este caso de notificación impide el inicio del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción. . . . . 312

**\* Sentencia de 22 de noviembre de 2007 (Civil) RA 8852/2007**

Cooperativa de viviendas: sociedades cooperativas para la construcción de viviendas para los propios cooperativistas. Contrato de ejecución de obras para la construcción de 39 viviendas unifamiliares entre la cooperativa de viviendas comitente demandada y la contratista demandante. Procede reconocer la obligación de la cooperativa demandada y de los cooperativistas codemandados a practicar la liquidación del contrato de obra y a pagar el saldo que resulte de la misma, liquidación final de obra que deberá incluir, en el saldo acreedor a favor de la actora, el importe de las letras de cambio no pagadas por la cooperativa, sin que la cantidad que termine abonando ésta en concepto de precio pueda superar el fijado en la escritura de ejecución de obra firmado por las partes. . . . . 315

<p><b>* Sentencia de 10 de diciembre de 2007 (Cont. Adm) RJ 2008/577</b> Cooperativas de crédito. Régimen Disciplinario: sanciones. Es procedente el expediente disciplinario incoado por el Banco de España al Presidente de una entidad bancaria con resultado de sanción consistente en separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de crédito por un plazo de cinco años y multa pecuniaria, por ocupar el cargo de Presidente en contra de la normativa que prohíbe ser miembros del consejo rector y directores generales de las Cooperativas de Créditos a quienes mantengan deudas vencidas y exigibles de cualquier clase con la entidad o durante el ejercicio de su cargo incurran en incumplimiento de las obligaciones contraídas con la Cooperativa. ....</p>	315
<p><b>* Sentencia de 13 de diciembre de 2007 (Civil) RA 2008/329</b> Mutualidad Previsión Social. Construcción de viviendas para sus socios. Responsabilidad por vicios constructivos (acción decenal): Ausencia de responsabilidad de la Mutualidad que promueve la construcción de viviendas para sus socios dado que la ausencia de ánimo de lucro excluye su equiparación a la figura de promotor. Situación tras la entrada en vigor de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación: la intencionalidad lucrativa como característica del promotor a efectos de su responsabilidad ha de entenderse abandonada. ....</p>	344
<p><b>* Sentencia de 21 de diciembre de 2007 (Civil) RA 334/2008</b> Cooperativas: socios. Expulsión de socio de cooperativa de taxi por comisión de infracción muy grave. ....</p>	317
<p><b>* Sentencia de 26 de diciembre de 2007 (Cont. Adm) RJ 2008/1736</b> Mutualidad de previsión. No deducibilidad en el Impuesto de Sociedades de las aportaciones a instituciones de previsión social del personal, por falta de externalización. La propia empresa que hace la aportación a favor de sus trabajadores (Caja de Ahorros) se ocupa de su gestión. ....</p>	349
<p><b>* Sentencia de 16 de enero de 2008 (Social) RJ 2008/239</b> Cooperativa. Pago único de la prestación por desempleo para adquirir la condición de socio cooperativista. Límite de su cuantía. ....</p>	320
<p><b>* Sentencia de 23 de enero de 2008 (Social). TOL 1.369.854</b> Sociedades Anónimas Laborales. Sucesión de empresas. La constitución de una S.A.L. por los trabajadores de una SA que sufrieron la extinción de sus contratos de trabajo consecuencia de expedientes de regulación de empleo, supone el reconocimiento de la antigüedad que tenían en la anterior empresa por considerar que la entidad creada con posterioridad sucedió a la anterior en los derechos y obligaciones laborales de la anterior por aplicación del artículo 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores. ....</p>	330

**\* Sentencia de 25 de enero de 2008 (Civil). TOL 1.245.334**

Cooperativas. Baja voluntaria de socios. El cómputo del plazo de compromiso de permanencia fijado en cinco años de socios de la cooperativa formada por transformación de SAT ha de ser computado desde la admisión como socio en la SAT y no requiere que se produzca de nuevo en la cooperativa. . . . . 320

**\* Sentencia de 30 de enero de 2008 (Civil) TOL 1.256.796 / 341/2008**

Cooperativa de viviendas. Responsabilidad de los socios por las deudas contraídas. . . . . 323

**\* Sentencia de 5 de febrero de 2008 (Cont.Adm) TOL 1.293.994**

Cooperativa de transporte. Actividad de servicio de transporte. Requisitos. Son sancionables conforme al art. 140.17 LOTT 16/1987, las cooperativas de trabajo asociado que no asuman la posición porteadora en contratos de transporte realizados, al amparo de sus autorizaciones, por sus cooperativistas, aunque cada uno de éstos formen con su vehículo una explotación económica independiente y coticen al Régimen de Autónomos. . . . . 324

**\* Sentencia de 13 de febrero de 2008 (Cont. Adm) RA 1830/2008**

Mutualidades de Previsión Social. Se rechaza nulidad de art. 2.3. n) del Real Decreto 757/2006, de 16 de junio por el que se aprueban los Estatutos del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, en el que se establece como finalidad del Consejo General la de "Organizar con carácter estatal y de acuerdo con los respectivos Colegios de Médicos, instituciones, servicios de asistencia y previsión". . . . . 353

**\* Sentencia de 13 de febrero de 2008 (Cont. Adm) TOL 1.281.722**

Sociedad Agraria de Transformación. Impuesto sobre Sociedades. Para determinar el importe de los suministros de los asociados se calcularán a su valor corriente, entendiéndose por valor corriente el precio medio de mercado según las distintas clases y calidades. . . . . 335

**\* Sentencia de 15 de febrero de 2008 (Cont. Adm) TOL 1.272.487**

Sociedad Agraria de Transformación. Impuesto sobre Sociedades. Las operaciones que la Sociedad Agraria de Transformación realice con sus socios y los servicios y suministros que los socios realicen o entreguen a la sociedad se valorarán según el precio efectivo de realización. . . . . 337

**\* Sentencia de 19 de febrero de 2008 (Social) RJ 2008/2905**

Cooperativa de enseñanza. Pago único de la prestación por desempleo para adquirir la condición de socio cooperativista. Existencia de vínculo contractual previo con la cooperativa. . . . . 326

**\* Sentencia de 28 de marzo de 2008 (Civil). TOL 1.351.254**

Sociedad Agraria de Transformación. Impugnación de acuerdos. No procede la impugnación del acuerdo consistente en establecer cuotas o derramas en proporción al coeficiente de capital a fin de hacer frente a determinadas obligaciones de naturaleza tributaria, cuando el socio recurrente votó a favor de acuerdo. El acuerdo social adoptado no altera las previsiones legales sobre la responsabilidad de los socios por las deudas sociales. . . . . 338

**\* Sentencia de 1 de abril de 2008 (Civil) TOL 1.355.866**

Cooperativas. Acción de responsabilidad por daño ejercitada por socios contra miembros del Consejo Rector. Prescripción extintiva.  
La acción de responsabilidad por daño ejercitada por socios contra miembros del Consejo Rector de una cooperativa no prospera por aplicación de la prescripción extintiva del artículo 65.2 de la Ley de Cooperativas al haber transcurrido tres años desde que los socios conocieron la situación denunciada. No es de aplicación el plazo de seis años puesto que no había desconocimiento ni ocultación del hecho dañoso.. . . . 327

**\* Sentencia de 2 de abril de 2008 (Cont. Adm) TOL 1.320.807**

Cooperativa de trabajo asociado sin ánimo de lucro. No procede calificación como entidad de carácter social a los efectos de disfrutar de exenciones en el impuesto sobre el valor añadido, por no acreditarse el requisito establecido en la ley de "carecer de finalidad lucrativa". . . . . 329

**\* Sentencia de 28 de mayo de 2008 (Civil) TOL 1.333.411**

Cooperativa ficticia. Personalidad jurídica. Levantamiento del velo. Responsabilidad de los socios. Estando la sociedad cooperativa constituida sin capital social, patrimonio propio, domicilio, gestión independiente y vida social propia, se aplicó la doctrina del levantamiento del velo de la sociedad y se declaró la responsabilidad de aquellos socios constituyentes que aparecían en el Registro de Cooperativas, frente a terceros de buena fe, como integrantes de la sociedad. . . 330