

# RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

OCTUBRE 2012 - OCTUBRE 2013

**Gemma Fajardo García**

**Jesús Olavarría Iglesia**

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

**CON COLABORACIÓN DE:**

**Rocío Martí Lacalle**

Profesora del Departamento de Derecho Mercantil (Universitat de València)

**Consuelo Alcover Navasquillo**

Profesora del Departamento de Derecho Mercantil (Universitat de València)

**Pilar Alguacil Marí**

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario (Universitat de València)

**Ana Lambea Rueda**

Profesora Contratada Doctor de Derecho Civil (Univ. Complutense de Madrid)

**María José Senent Vidal**

Profesora TEU doctora en Derecho Mercantil (Universitat Jaume I)

**Manuel Alegre Nuevo**

Magistrado suplente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Profesor de la Universitat de València

**María José Arnau Cosín**

Abogada y Doctoranda en Economía Social. Universidad de Valencia

*\* Índice sistemático*

*I. Cooperativas*

*II. Sociedades Agrarias de Transformación*

*III. Mutualidades*

*IV. Asociaciones y Fundaciones*

*\* Índice cronológico*



# ÍNDICE SISTEMÁTICO

## I. COOPERATIVAS

### BAJA DE SOCIOS

*\*Sentencia de 10 de octubre de 2012 (Civil) RJ 2012/10407*

Baja de Socios. Cooperativa agrícola regida por la Ley 8/2006, de Cooperativas de la Región de Murcia. Solicitud de baja voluntaria por parte de varios socios calificada por el Consejo Rector como no justificada. Impugnada por los socios dicha calificación, es competencia de la Asamblea General la resolución de los recursos formulados. De la interpretación del art. 32.3 de la citada Ley de Cooperativas, que regula el plazo legal para la resolución de estos recursos, se deduce que es válida la resolución de la impugnación de la calificación hecha en la segunda reunión de la Asamblea General, al realizarse dentro de los seis meses siguientes desde la recepción del recurso.

A la hora de liquidar las aportaciones de los socios y aplicar las deducciones previstas legal y estatutariamente, hay que tener en cuenta que la deducción económica hecha por el incumplimiento del periodo mínimo de tres años de permanencia exigido por los estatutos, no es acumulable a la deducción económica hecha por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del compromiso de los socios de no causar baja voluntaria durante la vigencia de un programa operativo concreto aprobado por la Consejería de Agricultura . . . . . 359

### ÓRGANOS SOCIALES

*\*Sentencia de 4 de abril de 2013 (Civil) RJ 2013/2929*

Cooperativas. Órganos sociales. Competencias. Celebrado un contrato de financiación entre la cooperativa demandante y una sociedad limitada laboral demandada, no procede declarar la nulidad de dicho contrato ni la de los pagarés emitidos en garantía de su devolución, al haber sido firmados, en nombre de la cooperativa deudora, por quienes tenían la representación de la misma (Presidente de la Cooperativa y Gerente). No se acreditó que la demandada hubiera actuado con dolo, ni se le debió exigir conocer que los representantes legales de la cooperativa carecían de autorización por parte del Consejo Rector.

Por el contrario, sí procede estimar la nulidad del contrato comercial celebrado con posterioridad por las partes, en virtud del cual la sociedad demandada se encargaba de la comercialización de la fruta de los socios de la cooperativa. Y ello, porque, vencidos e impagados los pagarés anterior-

mente citados, fueron sustituidos por otros tres, en los que el gerente de la cooperativa reconoció haber imitado las firmas de los representantes legales de la cooperativa, Presidente y Secretario de la misma . . . . . 369

### **FONDO DE EDUCACIÓN Y PROMOCIÓN COOPERATIVA**

*\*Sentencia de 19 de noviembre de 2012 (Cont. -Adm.) RJ 2012/10890*

Régimen fiscal de cooperativas. Aplicación de cantidades del fondo de educación y promoción a finalidades distintas de las previstas en la Ley: destino de las dotaciones del fondo a ayudas para la escolarización de los hijos de cooperativistas y empleados. Pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente deducible. No consideración como gasto deducible de las cantidades destinadas a los hijos de cooperativistas. . . . . 365

### **COOPERATIVA AGROALIMENTARIA**

*\*Sentencia de 10 de octubre de 2012 (Civil) RJ 2012/10407*

Cooperativa agrícola regida por la Ley 8/2006, de Cooperativas de la Región de Murcia. Solicitud de baja voluntaria por parte de varios socios calificada por el Consejo Rector como no justificada. Impugnada por los socios dicha calificación, es competencia de la Asamblea General la resolución de los recursos formulados. De la interpretación del art. 32.3 de la citada Ley de Cooperativas, que regula el plazo legal para la resolución de estos recursos, se deduce que es válida la resolución de la impugnación de la calificación hecha en la segunda reunión de la Asamblea General, al realizarse dentro de los seis meses siguientes desde la recepción del recurso.

A la hora de liquidar las aportaciones de los socios y aplicar las deducciones previstas legal y estatutariamente, hay que tener en cuenta que la deducción económica hecha por el incumplimiento del periodo mínimo de tres años de permanencia exigido por los estatutos, no es acumulable a la deducción económica hecha por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del compromiso de los socios de no causar baja voluntaria durante la vigencia de un programa operativo concreto aprobado por la Consejería de Agricultura . . . . . 359

### **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO**

*\*Sentencia de 22 de mayo de 2013 (Social) RJ 2013/214037*

Cooperativa de Trabajo Asociado. Sucesión de contratas del servicio de cafetería del centro hospitalario a una nueva adjudicataria, una Sociedad Limitada. Subrogación de la socia trabajadora con sustancial participación en la sociedad cooperativa saliente, anterior adjudicataria por sucesivas concesiones administrativas, en virtud de pacto entre las partes, en el que se especifica la antigüedad de la misma . . . . . 372

*\*Sentencia de 30 de septiembre de 2013 (Social) RJ 2013/6881*  
Cooperativa de Trabajo Asociado. Despido. Contratos temporales fraudulentos, naturaleza laboral de la relación de las partes al declararse el contrato de sociedad ilícito, derivadas del ánimo defraudatorio de la cooperativa con el fin de eludir las disposiciones de derecho necesario derivadas de la relación laboral. Al inducir al trabajador a que se hiciera socio trabajador temporal bajo promesa de que a su término se le haría indefinido. Transcurrido el plazo convenio de un año, la cooperativa le comunica la extinción del contrato . . . . . 387

**COOPERATIVA DE CONSUMIDORES**

*\*Sentencia de 6 de septiembre de 2013 (Civil). ROJ 4926/2013*  
Cooperativa de consumidores y usuarios. Aplicación de “descuentos” a las personas socias de una cooperativa, superiores a los permitidos en la legislación del libro. Competencia desleal por infracción de normas . . . . . 375

**COOPERATIVA DE VIVIENDAS**

*\*Sentencia de 13 de septiembre de 2013 (Civil). RJ 540/2013*  
Cooperativa de viviendas. Ley 57/1968: Póliza de seguro de caución que garantiza las cantidades anticipadas por los cooperativistas incluso aunque la construcción no haya comenzado; discusión sobre aplicabilidad de las condiciones particulares de la póliza que garantizaban el buen fin de la promoción, rechazo del tramo I y II en el seguro y de los certificados individuales, que decían no garantizar el buen fin ni la entrega de las viviendas. Carácter imperativo de la Ley 57/1968, vigente y referida por la LOE y su aplicación a las cooperativas de viviendas. Intereses del art. 20 LCS: procedencia. Imparcialidad de los jueces y tribunales como garantía esencial del proceso que se configura legalmente mediante las causas de abstención y recusación. Recurso extraordinario por infracción procesal: Error patente en la valoración de la prueba documental; se aprecia . . . . . 380

**RÉGIMEN FISCAL**

*\*Sentencia de 19 de noviembre de 2012 (Cont. -Adm.) RJ 2012/10890*  
Régimen fiscal de cooperativas. Aplicación de cantidades del fondo de educación y promoción a finalidades distintas de las previstas en la Ley: destino de las dotaciones del fondo a ayudas para la escolarización de los hijos de cooperativistas y empleados. Pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente deducible. No consideración como gasto deducible de las cantidades destinadas a los hijos de cooperativistas. . . . . 365

## II. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

*\*Sentencia de 8 de octubre de 2012 (Civil) RJ 2012/10122*

Sociedad Agraria de Transformación. Los socios de una sociedad agraria de transformación quedan sometidos a los acuerdos de su asamblea general conforme establece el RD 1776/1981 (art. 7.2b y art. 11), pero señala la sentencia, el acuerdo de disolución adoptados por los socios no impide por sí que los socios que se consideran acreedores de la sociedad puedan reclamar judicialmente sus créditos; y que el acuerdo de someter a arbitraje de equidad la determinación del pasivo de la sociedad a falta de acuerdo entre los socios, no puede considerarse acuerdo o declaración arbitral que impida la reclamación judicial de los créditos. Por otra parte, en relación con la interpretación del artículo 14 del citado R.D. sobre liquidación de la sociedad, dispone el Tribunal que la apertura de la liquidación de la sociedad no afecta al derecho que tienen sus acreedores para reclamar sus respectivos créditos, aunque sean a su vez socios, siempre que dichos créditos no guarden relación con su condición de socios . . . . . 390

*\*Sentencia de 8 de marzo de 2013 (Cont.-Adm.) RJ 2013/2546*

Sociedades Agrarias de Transformación e Impuesto sobre Sociedades. Ingresos computables en la Base imponible: cantidades percibidas de la Junta de Andalucía en concepto de subvenciones para la reforestación, que fueron solicitadas por los socios de una Sociedad Agraria de Transformación, en formación, y que posteriormente ceden a ésta para realizar la repoblación. Consideración de la SAT como beneficiaria de la subvención improcedente, y no obsta a ello que la Junta de Andalucía considerara correctamente aplicada la subvención. La calificación procedente sería que la aportación de las cantidades a la SAT genera una deuda a favor de los socios, que ha de entenderse condonada sin contrapartida, lo que produce una adquisición lucrativa por parte de la SAT que debe integrarse en la base imponible . . . . . 395

## III. MUTUALIDADES

*\*Sentencia de 27 de noviembre de 2012 (Cont.-Adm.) RJ 2013/442; TOL 2.708.622*

*\*Sentencia de 27 de noviembre de 2012 (Cont.-Adm.) RJ 2012/11018; TOL 2.710.275*

Mutualidades de Previsión Social. Mutualidad Notarial. La Ley Orgánica del Derecho de Asociación no rige para aquellas entidades que, aun teniendo un fundamento genuinamente asociativo, tienen un objeto de índole mutualista. La garantía de democracia en la organización y el funcionamiento

internos de las asociaciones se encuentra establecida en diversos preceptos de la Ley Orgánica del Derecho de Asociación; pero no se halla, en cuanto tal, en el art. 22 CE. Cuando la Constitución ha querido que determinadas especies de asociaciones estén estructuradas y gobernadas democráticamente, lo ha dicho de manera expresa. Así ocurre con los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y colegios profesionales, pero no con las asociaciones genéricas . . . . . 400

*\*Sentencia de 9 de abril de 2013 (Cont. Adm.) RJ 2013/3560*  
 La participación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPSS) con su patrimonio histórico solo podrá llevarse a cabo en sociedades de prevención en las que su único fin social sea el de la prevención de riesgos ajenos; durante un periodo transitorio de tres años desde la entrada en vigor del RD 1.622/2.011 las sociedades de prevención podrán conservar el nombre de la Mutua . . . . . 403

## ASOCIACIONES Y FUNDACIONES

*\*Sentencia de 12 de diciembre de 2012 (Civil) RJ 2013/916*  
 Asociaciones. La frecuente reproducción en los estatutos de sociedades y asociaciones de las reglas emanadas del legislador, no degrada las normas imperativas a la condición de reglas fruto del poder auto-normativo, de tal forma que su vulneración no se transforma en meramente estatutaria. Antes bien, se trata de supuestos de antijuridicidad duplicada que permiten impugnar la actuación de los órganos societarios o asociativos con base simultáneamente en la infracción de Ley y de estatutos, sometiéndose ambas acciones al régimen específico de cada una de ellas -singularmente a efectos de legitimación para impugnar y plazos de caducidad-, sin perjuicio de que el ejercicio de ambas pueda carecer de interés cuando las consecuencias legales y estatutarias de la infracción sean idénticas . . . . . 405

*\* Sentencia de 21 de diciembre de 2012 (Cont.-Adm.) RJ 2013/1332*  
 Derecho de asociación de los miembros de las Fuerzas Armadas. . . . . 405

*\* Sentencia de 5 de febrero de 2013 (Civil) RJ 2013/2917*  
 Asociaciones. Contenido del derecho de asociación. Protección horizontal de los derechos de los asociados. Derecho estatutario al voto. Límite en el derecho constitucional de asociación, en su modalidad de libertad de organización y funcionamiento interno de las asociaciones sin injerencias públicas. Limitación estatutaria del voto a los ingresados tres meses antes de la elección: previsión relativa al órgano máximo de ámbito estatal: racionalidad de la interpretación que la extiende al ámbito autonómico . . . . . 407

\* *Sentencia de 9 de julio de 2013 (Cont.-Adm.) RJ 2013/7150*

\* *Sentencia de 19 de julio de 2013 (Cont.-Adm.) RJ 2013/6475*

\* *Sentencia de 19 de julio de 2013 (Cont.-Adm.) RJ 2013/6476*

Impugnación de acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial. El art. 326.1 i) de dicho reglamento en cuanto exige una previa obtención de compatibilidad para el desempeño de cargo directivo en cualquier fundación o asociación, incluso las no comprendidas en el art. 389.9 de la LOPJ, introduce una medida que supone materialmente una restricción al derecho de asociación y fundación, excediéndose el ámbito de incompatibilidades que de forma cerrada y taxativa impone el art. 389 de la LOPJ . . . . . 411

## I. COOPERATIVAS

\* Sentencia de 10 de octubre de 2012 (Civil) RJ 2012/10407

Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo

**Resumen:** *Cooperativa agrícola regida por la Ley 8/2006, de Cooperativas de la Región de Murcia. Solicitud de baja voluntaria por parte de varios socios calificada por el Consejo Rector como no justificada. Impugnada por los socios dicha calificación, es competencia de la Asamblea General la resolución de los recursos formulados. De la interpretación del art. 32.3 de la citada Ley de Cooperativas, que regula el plazo legal para la resolución de estos recursos, se deduce que es válida la resolución de la impugnación de la calificación hecha en la segunda reunión de la Asamblea General, al realizarse dentro de los seis meses siguientes desde la recepción del recurso.*

*A la hora de liquidar las aportaciones de los socios y aplicar las deducciones previstas legal y estatutariamente, hay que tener en cuenta que la deducción económica hecha por el incumplimiento del periodo mínimo de tres años de permanencia exigido por los estatutos, no es acumulable a la deducción económica hecha por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del compromiso de los socios de no causar baja voluntaria durante la vigencia de un programa operativo concreto aprobado por la Consejería de Agricultura.*

### Fundamentos de Derecho

1. Para comprender mejor la controversia, conviene partir de los hechos no controvertidos:

i) Los actores, que eran 14 socios de la Sociedad Cooperativa “La Vega de Cieza”, sujeta a la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia, presentaron ante la Cooperativa sus solicitudes de baja voluntaria el 22 de octubre de 2007.

ii) El Consejo Rector resolvió sobre estas solicitudes el día 27 de diciembre de 2007 y calificó estas bajas de “voluntarias y no justificadas”. Consiguientemente, acordó la liquidación de las aportaciones de cada uno de los socios de acuerdo con el balance de cierre del ejercicio 2007, con las siguientes deducciones: i) las pérdidas imputables a estos socios; ii) el importe de los daños y perjuicios causados a la Cooperativa a consecuencia de haber solicitado la baja durante la vigencia del programa operativo, en algunos casos; iii) la fijada estatutariamente de un 30% del importe resultante de la liquidación de las aportaciones obligatorias por incumplimiento del periodo mínimo de permanencia; y iv) en algunos casos, el importe de posibles sanciones que pudieran imponerse por el expediente sancionador abierto a determinados socios hasta la fecha de efectos de la baja.

iii) El 15 de febrero de 2008, estos 14 socios presentaron sus respectivos recursos contra dichas resoluciones, ante la Asamblea General, que los desestimó en la Asamblea que tuvo lugar el día 6 de mayo de 2008.

2. En su demanda, los actores pidieron en primer lugar la nulidad de los acuerdos adoptados en la Asamblea de 6 de mayo de 2008, que ratificaron las resoluciones del Consejo Rector de 27 de diciembre de 2007. Los motivos de nulidad invocados fueron: el primero, que no se había respetado el procedimiento de preaviso previsto en el art. 32.3 c) de la Ley de Cooperativas, que se remite al art. 30.6, porque los recursos no se resolvieron en la primera reunión de la Asamblea que tuvo lugar el 6 de marzo de 2008; el segundo, que respecto del socio Alfonso, la resolución del Consejo Rector de 27 de diciembre de 2007 no respetó el procedimiento del art. 30.3 de la Ley de Cooperativas, por cuanto desde que solicitó la baja (22 de octubre de 2007) hasta que se le notificó la resolución (25 de enero de 2008) transcurrieron más de tres meses, plazo máximo establecido en la Ley para la formalización de la baja solicitada; y el tercero, que los afectados por la resolución recurrida no fueron citados a la Asamblea de 6 de mayo de 2008, en la que se adoptaron los acuerdos impugnados, y que a la Asamblea se le privó del conocimiento completo de las resoluciones que eran objeto de recurso.

Subsidiariamente, para el caso en que no se acordara la nulidad, los actores pedían: i) que no se aplicara la deducción de daños y perjuicios causados a la Cooperativa como consecuencia de haber sido solicitada la baja durante la vigencia del Programa Operativo; ii) que, respecto de los socios Sagrario y Diego, no precediera la deducción del 30% sobre el importe resultante de la liquidación de las aportaciones obligatorias por incumplimiento del periodo mínimo de permanencia; y iii) que, respecto de los socios SAT nº 9815 Los Marines y Olegario, no procedía la deducción del importe de posibles sanciones que pudieran imponerse a dichos socios hasta la fecha de efectos de la baja.

3. Tanto la sentencia dictada en primera instancia como la de apelación desestimaron la pretensión principal de nulidad del acuerdo de la Asamblea de 6 de mayo de 2008 y, en cuanto a las peticiones subsidiarias, desestimaron las dos primeras y estimaron la tercera.

4. Los actores recurren en casación por cinco motivos, de los que sólo se admiten tres: el primero, el segundo y el quinto. Los dos primeros motivos se refieren a la pretensión principal de nulidad del acuerdo impugnado, y el quinto a la incompatibilidad de las deducciones impuestas en la liquidación de aportaciones iniciales de los socios que se dieron de baja.

i) El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 32.3 de la Ley 8/2006 de Cooperativas de la Región de Murcia, que se remite al art. 30.6 de la

misma Ley, porque “los recursos interpuestos por todos los socios actores que causaron las bajas, frente a las iniciales resoluciones del calificación de las mismas por el Consejo Rector, no fueron conocidos, ni debidamente tratados y resueltos por la Asamblea General de la Cooperativa que era quien tiene la función de resolver”.

ii) El segundo motivo se basa en la infracción del art. 32.3 de la Ley 8/2006 de Cooperativas de la Región de Murcia porque, en relación con el plazo legal de resolución de los recursos por parte de la Asamblea General, la citada norma impone la máxima celeridad en el tratamiento de los recursos de los socios y por ello exige su tratamiento en la primera reunión, sin perjuicio de que, además imponga un plazo máximo de seis meses para esa primera reunión. El motivo denuncia que la sentencia recurrida ha infringido el precepto porque los recursos no fueron resueltos en la primera reunión, la de 6 de marzo de 2008, sino en la siguiente de 6 de mayo de 2008.

iii) El quinto motivo se funda en la infracción del art. 71 de la Ley 8/2006 de Cooperativas de la Región de Murcia y del art. 51 de los Estatutos de la Cooperativa, como consecuencia de haber admitido la compatibilidad de las dos deducciones practicadas a los socios, que tienen su base en el mismo hecho, el incumplimiento del plazo de permanencia. El art. 71 de la Ley de Cooperativas establece que la deducción por incumplimiento del periodo de permanencia mínimo no puede ser superior al 30%, que es el que establece el art. 51 de los Estatutos. Según el recurso, esta normativa no permite que además se pueda imponer una indemnización por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del plazo de permanencia mínimo.

#### **Impugnación de los acuerdos de calificación de las bajas voluntarias solicitadas**

5. En un orden lógico parece más oportuno resolver primero el segundo motivo de casación, pues el primero presupone que los acuerdos fueron adoptados dentro del plazo legal y que la junta o reunión de la Asamblea que los adoptó era competente para ello, que es lo que se cuestiona en el segundo motivo.

El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 32.3 de la Ley 8/2006 de Cooperativas de la Región de Murcia, en relación con el plazo legal de resolución de los recursos por parte de la Asamblea General, porque en este caso los recursos no fueron resueltos en la primera reunión, la de 6 de marzo de 2008, sino en la siguiente de 6 de mayo de 2008.

El motivo, como veremos, debe ser desestimado porque la interpretación que de aquel precepto hace la sentencia recurrida, en el sentido de que cabe resolver el recurso en la primera junta o en otra posterior celebrada dentro de los seis primeros meses, es correcta.

El art. 32.3 de la referida Ley de Cooperativas de la Región de Murcia, vigente en el momento en que acaecieron los hechos litigiosos, dispone lo siguiente: *“Los Estatutos sociales establecerán los procedimientos sancionadores y los recursos que procedan, respetando las siguientes normas:*

*a. La facultad sancionadora es competencia indelegable del Consejo Rector.*

*b. En todos los supuestos es preceptiva la audiencia previa de los interesados y sus alegaciones deberán realizarse por escrito en los casos de faltas graves o muy graves.*

*c. El acuerdo de sanción puede ser impugnado en el plazo de un mes, desde su notificación, ante el Comité de Recursos, que deberá resolver en el plazo de dos meses o, en su defecto, ante la Asamblea General, que resolverá en la primera reunión que se celebre o, en todo caso, en el plazo de seis meses desde la recepción por parte de la sociedad cooperativa de la impugnación interpuesta. Transcurridos dichos plazos sin haberse resuelto y notificado el recurso se entenderá que éste ha sido estimado. En el supuesto de que la impugnación no sea admitida o se desestimase, podrá recurrirse en el plazo de un mes, desde su no admisión o notificación, ante el órgano jurisdiccional competente, por el cauce procesal previsto para la impugnación de acuerdos de la Asamblea General”.*

En lo que ahora interesa, la norma prevé que el acuerdo sancionador del Consejo Rector puede ser impugnado ante la Asamblea General, *“que resolverá en la primera reunión que se celebre o, en todo caso, en el plazo de seis meses desde la recepción por parte de la sociedad cooperativa de la impugnación interpuesta”*. Con ello, la norma pretende garantizar que no se demore excesivamente en el tiempo la resolución del recurso. Por eso dispone que se resuelva en la primera reunión de la asamblea o, en todo caso, para evitar que esta tarde mucho en celebrarse, en el plazo máximo de seis meses desde la recepción de la impugnación.

La cuestión radica en precisar si en todo caso debe resolverse en la primera reunión o si puede serlo en otra posterior, pero dentro del plazo de seis meses. El empleo de la conjunción disyuntiva “o”, en vez de la copulativa “y”, seguida del adverbio “en todo caso”, permite entender: i) que el recurso debe resolverse en la primera junta o en otra celebrada dentro de los seis meses desde la recepción del recurso; ii) y que, necesariamente, también cuando se opta por la primera reunión, debe hacerse dentro de este plazo de seis meses.

Ratifica esta interpretación que la sanción prevista para el incumplimiento de esta prescripción legal, en concreto que se tenga por estimado el recurso, viene referida al incumplimiento de los plazos legales, en nuestro caso, tratándose de la resolución del recurso frente a la sanción impuesta por el Consejo Rector, el plazo de seis meses, pues la referencia a la primera junta no es propiamente ningún plazo.

6. El primer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 30.6 y 32.3 c) de la Ley 8/2006 de Cooperativas de la Región de Murcia, porque en la reunión en que se desestimaron los recursos de los socios actores frente a las resoluciones de calificación de las bajas realizadas inicialmente por el Consejo Rector la cuestión no fue debidamente tratada y resuelta.

El motivo debe ser desestimado porque con él no se cuestiona tanto la interpretación de la norma legal por parte de la sentencia recurrida, como la valoración de la prueba que realiza acerca de si los asistentes a la reunión fueron suficientemente informados de la cuestión y si se permitió su deliberación. Conviene recordar que esta valoración de la prueba correspondía a la instancia y su contradicción está vedada a la casación, pues en todo caso hemos de partir de los hechos acreditados en la instancia.

En realidad, la referencia a los artículos citados es muy genérica, ya que el art. 30.6 de esta Ley de Cooperativas se limita de prescribir que *“el socio disconforme con el acuerdo del Consejo Rector sobre la calificación y efectos de su baja voluntaria, podrá recurrir, en los términos previstos en el artículo 33.2.c) de esta Ley”*, y este último precepto, que hemos transcrito antes, establece la competencia de la Asamblea General, en defecto de un Comité de Recursos, para resolver los recursos en la primera reunión o, en todo caso, dentro de los seis meses siguientes a la recepción de los recursos.

No se cuestiona que la resolución de estos recursos fuera incluida en el orden del día de la reunión de 6 de mayo, sino que los socios asistentes no fueron informados del contenido de los recursos, lo que impidió una verdadera deliberación. Pero esto no deja de ser una cuestión fáctica que quedó fijada en la instancia, pues la sentencia de apelación expresamente concluye, tras valorar la prueba testifical practicada y los documentos aportados a los autos, que *“los socios recibieron puntual información sobre el orden del día de dicha Asamblea”* y del contenido de los recursos *“bien por su lectura o bien mediante su entrega material”*.

#### **Impugnación de los efectos consiguientes a la calificación de las bajas no justificadas**

7. Como se desprende del enunciado del quinto motivo de casación, antes expuesto, lo único que se cuestiona respecto de los efectos sancionados por la sentencia recurrida, derivados de la calificación de baja voluntaria no justificada, es la acumulación, en algunos casos, de la deducción por incumplimiento del periodo de permanencia mínimo (fijada estatutariamente en un 30%) y la deducción correspondiente al incumplimiento del compromiso de permanencia durante la vigencia del Programa Operativo.

El art. 71 de la Ley de Cooperativas de la Región de Murcia regula la liquidación y el reembolso de las aportaciones de socios que se dan de baja de la Cooperativa. El apartado 1 dispone que “(L) *os socios tienen derecho a exigir el reembolso de las aportaciones obligatorias, voluntarias y de la parte repartible del Fondo de Reserva Obligatorio en caso de baja o expulsión de la sociedad cooperativa. El valor de liquidación de estas aportaciones se obtendrá a partir del balance de cierre del ejercicio social en el que se ha originado el derecho al reembolso. Los Estatutos sociales deberán regular el referido derecho de reembolso conforme a las normas contenidas en los apartados siguientes*”.

Y el apartado 2, prescribe que “(D) *el valor acreditado de las aportaciones al capital social suscritas por el socio, se podrán efectuar las siguientes devoluciones y descuentos:*

*a. En los supuestos que corresponda, se deducirán, en primer lugar, las pérdidas imputadas o imputables al socio, reflejadas en el balance del cierre del ejercicio en que se produzca la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provenga de otros anteriores, y estén sin compensar.*

*Y, en segundo lugar, las sanciones económicas impuestas al socio que no hubieran sido satisfechas, así como aquellas obligaciones de pago que el socio tenga pendientes con la sociedad cooperativa derivadas de su participación en la actividad cooperativizada o por cualquier otro concepto.*

*b. En los casos de baja no justificada por incumplimiento del periodo de permanencia mínimo, a que se hace referencia en el artículo 30.2 de esta Ley, se podrá establecer una deducción sobre el importe resultante de la liquidación de las aportaciones obligatorias, una vez efectuados los ajustes señalados en el punto anterior.*

*Los Estatutos sociales fijarán un porcentaje a deducir, sin que éste pueda superar el treinta por ciento”.*

En este momento no se discute la procedencia de la aplicación de esta última deducción por incumplimiento del periodo de permanencia mínima, que el art. 51 de los Estatutos de la Cooperativa fija en un 30%, haciendo uso del porcentaje permitido por la Ley.

Lo que se discute es que, respecto de tres socios (CB, Sagrario y Diego), pueda acumularse a la anterior deducción por incumplimiento del periodo mínimo de permanencia, otra deducción por los daños y perjuicios ocasionados con el incumplimiento del compromiso de no causar baja durante la vigencia del Programa Operativo 2007/2010, aprobado por la Consejería de Agricultura.

Al respecto es muy significativo que el art. 9.2.d) de los Estatutos liga el compromiso de permanencia a un periodo mínimo de tres años y al tiempo que dure un Programa Operativo aprobado, que no podrá ser superior a cinco años. En el mismo sentido el art. 13 de los Estatutos al describir las obligaciones de los socios hace mención a “cumplir el periodo mínimo de permanencia en la cooperativa a que hacen

referencia los apartados 1.c) y 2.d) del artículo 9 de los Estatutos”. Por su parte, el art. 17.1.j) de dichos Estatutos sanciona con falta grave el incumplimiento de la obligación de permanencia durante el plazo de tres años o, añade, durante el plazo de aplicación del Programa Operativo. Y, el art. 16.4 de los Estatutos, al referirse a la baja voluntaria que pudiera entrañar un incumplimiento del deber de permanencia, a los efectos de reconocer a la Cooperativa la facultad de exigir al socio su participación o, en su defecto, la correspondiente indemnización, incluye la referencia a los apartados 1.c) y 2.d) del artículo 9.

Con ello entiende la Sala que la pendencia del Programa Operativo no hace sino complementar el plazo de permanencia de tres años, de tal forma que, a la vista de lo regulado en el art. 71.2 Ley de Cooperativas, no justifica la aplicación de otra deducción distinta de la que, hasta el límite del 30% prevé el apartado b). El propósito de este precepto legal es garantizar un límite de deducción por infracción del periodo de permanencia del socio que solicita la baja voluntaria, al margen de si el compromiso de permanencia es general de tres años o particular y relacionado con un Programa Operativo. Esta deducción pretende compensar a la Cooperativa de los posibles perjuicios derivados del incumplimiento del deber de permanencia, fijados de forma estimativa.

En consecuencia, procede casar parcialmente la sentencia y declarar la improcedencia de imponer a los socios CB, Sagrario y Diego, al practicar la liquidación de sus aportaciones, una deducción especial por incumplimiento del compromiso de permanencia durante la vigencia del Programa Operativo, complementaria a la deducción legal por incumplimiento del periodo de permanencia mínimo, que estatutariamente se fija en el máximo legal del 30%.

**\* Sentencia de 19 de noviembre de 2012 (Cont.-Adm.) RJ 2012/10890**

**Ponente:** Excmo. Sr. Joaquín Huélfín Martínez de Velasco

**Resumen:** *Régimen fiscal de cooperativas. Aplicación de cantidades del fondo de educación y promoción a finalidades distintas de las previstas en la Ley: destino de las dotaciones del fondo a ayudas para la escolarización de los hijos de cooperativistas y empleados. Pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente deducible. No consideración como gasto deducible de las cantidades destinadas a los hijos de cooperativistas.*

**Nota.** Véase comentario a esta sentencia por PILAR ALGUACIL MARÍ en pág. 441

### Fundamentos de derecho

SEGUNDO.- ... COFANO denuncia en el primer motivo de casación la infracción del artículo 2.a) de la Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma Gallega, entendiendo que la Audiencia Nacional lo interpreta erróneamente en la sentencia recurrida, porque la actuación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, declarando la pérdida de su condición de cooperativa fiscalmente protegida, supuso una clara y grave injerencia en un asunto de competencia exclusiva de la Xunta de Galicia.

Le parece evidente que, tanto el artículo 6.1 de la Ley 20/1990, cuando dispone que «serán consideradas como cooperativas protegidas, a los efectos de esta Ley, aquellas entidades que, sea cual fuere la fecha de su constitución, se ajusten a los, principios y disposiciones de la Ley General de Cooperativas o de las leyes de cooperativas de las Comunidades Autónomas que tengan competencia en esta materia, y no incurran en ninguna de las causas previstas en el artículo 13», como el artículo 13.3 de dicha ley, al anudar la pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida al hecho de «[a]plicar cantidades del fondo de educación y promoción a finalidades distintas de las previstas por la Ley », deben entenderse, en este caso, por remisión a la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia, que otorga competencia exclusiva a la Xunta de Galicia sobre los estatutos y las infracciones que cometan las cooperativas gallegas.

Habiendo obtenido sus estatutos la calificación favorable provisional de la Xunta de Galicia el 3 de febrero de 1992 y definitiva el 6 de octubre de 1992, siendo finalmente inscritos el 24 de febrero de 1993 en el Registro de la Dirección General de Trabajo y Promoción de Empleo, y no habiendo apreciado la Consellería de Trabajo de la Xunta de Galicia que hubiera cometido infracción alguna de la ley, considera un auténtico dislate que la Inspección de Tributos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria entienda que aplicó el fondo de educación y promoción a una finalidad distinta de las previstas por la ley, porque, como ha afirmado el Tribunal Constitucional en repetidas ocasiones, «unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado». En su opinión, la Agencia Estatal de Administración Tributaria debió comunicar el resultado de su pesquisa a la Consellería de Trabajo de la Xunta de Galicia que aprobó la inscripción en el registro de los estatutos de la cooperativa, para que revisase su inicial valoración, obrando después en consecuencia con la decisión de ésta, para hacer así efectivo el principio de coordinación de las Comunidades Autónomas con la Hacienda estatal, al que se refieren los artículos 137 y 156.1 de la Constitución española.

Es menester comenzar recordando el tenor literal del artículo 38 de la Ley 20/1990: «[l]a Inspección de los Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda compro-

bará que concurren las circunstancias o requisitos necesarios para disfrutar de los beneficios tributarios establecidos en esta Ley y practicará, en su caso, la regularización que resulte procedente de la situación tributaria de la cooperativa. El resultado de las actuaciones de la Inspección de los Tributos se comunicará a las Corporaciones Locales y Comunidades Autónomas interesadas en cuanto pueda tener trascendencia respecto de los tributos cuya gestión les corresponda».

Pues bien, pese a la clara literalidad del precepto transcrito, la cooperativa recurrente sostiene que, tratándose de interpretar el artículo 13.3 de la Ley 20/1990, conforme al cual perderán la condición de cooperativa fiscalmente protegida las que apliquen el fondo de educación y promoción a finalidades distintas de las previstas por la ley, la Inspección de los Tributos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria no podía realizar esa valoración, porque al hacerlo incurría en una clara y grave injerencia en una competencia exclusiva de la Xunta de Galicia, llegando a proponer *de lege ferenda* el procedimiento que debió seguirse.

Esta tesis no tiene sustento alguno *de lege data* y supone una evidente restricción de la competencia de la Inspección de los Tributos para comprobar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el disfrute de beneficios fiscales establecidos por el Estado en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de Hacienda general (artículo 149.1.14ª de la Constitución española).(…)

TERCERO- En el segundo motivo COFANO se queja de la vulneración del artículo 13.3 de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, en relación con los artículos 89.1.c) de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, 56.1.c) de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, y 68.2.f) de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre de Cooperativas de Galicia, al no reparar en que las familias de los socios y empleados de la cooperativa forman parte, por derecho propio, tanto del entorno social inmediato como de la comunidad en general, de donde deriva que las dotaciones que efectuó al fondo de educación y promoción se ajustaban perfectamente a sus estatutos y a las leyes.

Ciertamente las familias de los socios y empleados de la cooperativa forman parte del entorno social inmediato y de la comunidad en general, pero las aplicaciones del fondo de educación y promoción que COFANO materializó en los ejercicios 1997 a 2000 no se realizaron teniendo en cuenta esa segunda circunstancia sino que se hicieron considerando la primera y tampoco se destinaron a los familiares sino que fueron a parar directamente a los socios y empleados, como lo corroboran, por un lado, el tenor literal de las letras a) y c) del artículo 67.1 de sus estatutos («[e]l Fondo de Educación y Promoción se destinará a las siguientes finalidades: a) Proporcionar una ayuda a cada cooperador o empleado, en atención al número de hijos que se hallaren cursando estudios del ciclo superior de la enseñanza obligatoria, media y

estudios superiores. [...] c) Para la difusión de las enseñanzas o ideas cooperativas, el fomento de la cooperación o para destinarlo a satisfacer aquellas necesidades económico-sociales de cooperadores, empleados y sus familias que revistan carácter de mayor urgencia o necesidad en cada ejercicio», y, por otro lado, la consideración de las ayudas de escolaridad para los hijos de los cooperativistas y empleados como una retribución de estos últimos sobre la que la cooperativa efectuó los correspondientes ingresos a cuenta (FJ 5º de la sentencia impugnada).

Se destinaron, pues, las dotaciones al fondo de educación y promoción a los socios y trabajadores de la cooperativa, de modo que el cumplimiento de la finalidad legalmente prevista exigía que se hubieran dedicado a su formación en los principios cooperativos o en materias específicas de su actividad societaria o laboral y demás actividades cooperativas, tal y como se infiere de los artículos 89.1.a) de la Ley 3/1987, General de Cooperativas, 68.2, letras a), b) y c), de la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia, y 56.1.a) de la Ley 27/1999, de Cooperativas.

Al no haberlo hecho así, debemos concluir que el desenlace al que llegan los jueces a quo resulta ajustado a derecho, sin que, por ello, pueda prosperar el segundo motivo de casación.

CUARTO - En la tercera y última de las quejas admitidas a trámite en el presente recurso, COFANO se lamenta de la contravención de los artículos 6.2 y 18.2 de la Ley 20/1990, al negar la sentencia de instancia que las dotaciones anuales realizadas al fondo de educación y promoción fueran gastos fiscalmente deducibles, dado que esos preceptos consideran como tales las cantidades destinadas al mismo por cualquier cooperativa, aun cuando haya incurrido en alguna causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida.

Debemos comenzar precisando que las únicas dotaciones realizadas al fondo de educación y promoción en los ejercicios 1997 a 2000 a las que la Inspección de los Tributos negó el carácter de gasto fiscalmente deducible en el impuesto sobre sociedades son las destinadas a las ayudas para escolaridad de los hijos percibidas por los socios de la cooperativa, pues admitió la deducibilidad de las ayudas para escolaridad de los hijos percibidas por los empleados, así como también de las cantidades dedicadas a otros fines distintos de las ayudas de escolaridad, razonando que hubieran sido gastos fiscalmente deducibles para cualquier empresa.

**\* Sentencia de 4 de abril de 2013 (Civil) RJ 2013/2929**

Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sánchez Gargallo

**Resumen:** *Celebrado un contrato de financiación entre la cooperativa demandante y una sociedad limitada laboral demandada, no procede declarar la nulidad de dicho contrato ni la de los pagarés emitidos en garantía de su devolución, al haber sido firmados, en nombre de la cooperativa deudora, por quienes tenían la representación de la misma (Presidente de la Cooperativa y Gerente). No se acreditó que la demandada hubiera actuado con dolo, ni se le debió exigir conocer que los representantes legales de la cooperativa carecían de autorización por parte del Consejo Rector.*

*Por el contrario, sí procede estimar la nulidad del contrato comercial celebrado con posterioridad por las partes, en virtud del cual la sociedad demandada se encargaba de la comercialización de la fruta de los socios de la cooperativa. Y ello, porque, vencidos e impagados los pagarés anteriormente citados, fueron sustituidos por otros tres, en los que el gerente de la cooperativa reconoció haber imitado las firmas de los representantes legales de la cooperativa, Presidente y Secretario de la misma.*

### **Fundamentos de Derecho**

“2. La Cooperativa en su demanda, pidió la nulidad de ambos contratos, de financiación y de comercialización; la anulación de los tres primeros pagarés, “en lo que a la vinculación de la Cooperativa se refiere”; y también la anulación de la segunda tanda de tres pagarés, por falta de causa y falsedad de las firmas.

La sentencia de primera instancia, dictada el día 29 de abril de 2010, estimó parcialmente la demanda y declaró la nulidad del acuerdo de comercialización. Pero desestimó la pretensión de nulidad del contrato de financiación porque no apreció acreditado que la demandada hubiera actuado con dolo, sino que entendió probado que había contratado con quienes tenían la representación de la Cooperativa, sin que le fuera exigible conocer que estos últimos carecían de la autorización del Consejo Rector. La sentencia de primera instancia también desestimó la pretensión de nulidad de los pagarés, por entender que en este proceso no podía pronunciarse sobre la validez de los pagares con firma falsa porque podrían haberse endosado a un tercero, y porque la nulidad del negocio causal sólo es oponible frente al que intervino y no frente a un tercero.

Esta sentencia fue recurrida en apelación únicamente por la Cooperativa, respecto de los dos pronunciamientos desestimatorios de sus pretensiones.

3. Mientras se tramitaba la apelación, el 23 de septiembre de 2010, la demandante apelante solicitó ante la Audiencia Provincial la suspensión por prejudicialidad penal pues, como consecuencia de la remisión del testimonio de la declaración de

Efraín al Ministerio Fiscal, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Plasencia había abierto diligencias previas por un delito de falsedad documental de Efraín, que afectaba a los pagarés emitidos a nombre de la Cooperativa.

4. La Audiencia Provincial rechazó la pretensión de suspensión por prejudicialidad penal y dictó sentencia de fecha 9 de noviembre de 2010, que desestima el recurso de apelación y confirma la de primera instancia. La Audiencia reitera que las relaciones internas entre el Presidente de la Cooperativa y el Consejo Rector, y la posible extralimitación en las facultades de representación del primero, que contrató en nombre de la Cooperativa el préstamo de 12 de marzo de 2007, no es oponible al prestamista, Grupo Alba, que desconocía aquellas relaciones y contrató con quien aparecía como representante legal de la Cooperativa. Respecto de la nulidad de los pagarés, la Audiencia argumenta que esta pretensión se solicitó en la demanda como una consecuencia directa e inherente de la nulidad del contrato de préstamo, por lo que rechazada esta nulidad, tampoco puede declararse la de los pagarés.

5. Frente a la sentencia de apelación, la Cooperativa demandante formuló recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, cada uno de ellos fundado en un único motivo.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal: prejudicialidad penal**

6. Planteamiento del único motivo. El recurso extraordinario por infracción procesal se articula a través de un único motivo, que se ampara en el número 3 del art. 469.1 LEC (“infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión”), y se basa, en concreto, en la infracción de la regla contenida en el art. 40.1.1º LEC, que prescribe la suspensión del procedimiento civil cuando “se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones en el proceso civil...”. El recurso argumenta que la Audiencia, una vez que se acreditó por la parte apelante que existían unas diligencias penales sobre la falsedad en la firma de los pagarés, debía haber acordado la suspensión del procedimiento.

Procede desestimar el recurso por las razones que exponemos a continuación.

7. Desestimación del motivo del recurso extraordinario por infracción procesal. Para que resulte procedente la suspensión por prejudicialidad penal, el art. 40.2 LEC no sólo exige, en el apartado 1º, la existencia de una causa criminal por unos hechos de apariencia delictiva que fundamenten las pretensión del proceso civil, sino también, en el 2º, que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que procede la causa criminal pueda tener un influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

En nuestro caso, aunque la causa criminal concluyera con una sentencia condenatoria por un delito de falsedad documental, que afectara a los pagarés emitidos por Efraín, a nombre de la Cooperativa, falseando la firma de su representante legal, carecería de relevancia, pues este hecho, que Efraín imitó la firma al emitir los tres últimos pagarés, ya fue declarado probado en la instancia, como consecuencia del reconocimiento realizado por el propio interesado.

Cuestión distinta es la relevancia jurídica que el tribunal pudiera dar a este hecho, que no se ve afectado por el resultado de la causa criminal, pues se ciñe a los efectos que respecto de quienes fueron parte en el contrato de préstamo, en garantía del cual se emitieron los primeros pagarés, que luego fueron renovados por la segunda remesa, afectada por la falsificación de las firmas, puede producir la constatación de esta falsedad, así como si esta falsedad puede justificar en este procedimiento la anulación de los pagarés, todo lo cual es ajeno a la prejudicialidad penal.

### Recurso de casación

8. Planteamiento del motivo de casación. El motivo se basa en la “infracción de los principios generales que informan la teoría general de los contratos, al vulnerarse lo dispuesto en el art. 1261 C.c, en relación con lo dispuesto en el art. 1282 del mismo texto legal, y el texto del art. 129 TRLSA.”.

El recurso argumenta que, de los hechos coetáneos o posteriores a la firma del acuerdo de financiación, se desprende que Grupo Alba sabía en todo momento que los firmantes de este contrato en representación de la Cooperativa se extralimitaban de sus funciones y actuaban por su cuenta, pero aun así lo suscribieron para beneficiarse de un acuerdo futuro de comercialización que les beneficiaba al pagar la fruta al precio que querían, a la par que se aseguraban de la devolución del préstamo.

Procede desestimar el motivo de casación por las razones que exponemos a continuación.

9. Desestimación del motivo de casación. El motivo de casación se apoya en unos hechos (en síntesis, el conocimiento por parte de Grupo Alba de que quienes firmaron el contrato de préstamo en representación de la Cooperativa se extralimitaban en sus funciones) que, no sólo no se han acreditado en la instancia, sino que expresamente se declara probado lo contrario, que “los representantes de la demandada no tenían duda que estaban contratando con persona habilitada a dicho fin”. En realidad, el recurso pretende algo que está vedado en casación, que es una valoración de la prueba que permita apreciar la concurrencia de hechos distintos de aquellos que quedaron acreditados en la instancia, para, sobre la base de ellos, justificar la procedencia de una determinada interpretación de las normas legales aplicables.”

**\* Sentencia de 22 de mayo de 2013 (Social) JUR 2013/214037**

Ponente: Excmo. Sra. Dña. Milagros Calvo Ibarlucea

**Resumen:** *Cooperativa de Trabajo Asociado. Sucesión de contratistas del servicio de cafetería del centro hospitalario a una nueva adjudicataria, una Sociedad Limitada. Subrogación de la socia trabajadora con sustancial participación en la sociedad cooperativa saliente, anterior adjudicataria por sucesivas concesiones administrativas, en virtud de pacto entre las partes, en el que se especifica la antigüedad de la misma.*

**Antecedentes de hecho**

Los hechos que interesan al proceso son: a) que se hizo cargo de la explotación de la cafetería-comedor de un hospital una Sociedad Limitada de acuerdo a la concesión administrativa a favor de dicha mercantil, en cuya cláusula 21 apartado 1 del pliego de condiciones se establece que la nueva contratista asumirá las obligaciones establecidas en la normativa laboral para la subrogación del personal de cafetería-comedor; b) que se produce la existencia de un pacto entre la actora y otra trabajadora con la demandada, documento donde se recoge que les serían respetados en todo caso una serie de puntos entre los que se encuentra la antigüedad; b) en el relato de los hechos probados consta que se le comunica a la actora en un primer momento, su subrogación, y en una segunda comunicación, la demandada le manifiesta que no procede la misma; c) la actora como socia cooperativista no prestaba servicios en el centro en donde la cooperativa era contratista, pese a que desde la constitución de la cooperativa ha sido miembro del Consejo Rector, primero presidente y en la actualidad, tesorera; d) la actora prestaba servicios en otro centro en el que la contratista era una Sociedad Limitada, cuya adjudicación también se ha producido a favor de la demandada, como nueva adjudicataria pero de otro centro, subrogación que no le afecta a la actora al ser socia y administradora derivada del régimen de gananciales con su esposo, la cual posee el cincuenta por ciento de las participaciones sociales, subrogación que tampoco se produce, además de acuerdo a lo dispuesto en el art.602 del IV Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de la hostelería, que excluye de subrogación tanto a los administradores o gerentes de las empresas; c) que la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Lugo declaró la improcedencia del despido y dicha sentencia fue confirmada en suplicación por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, considerando la Sala que, aun cuando no fuera de aplicación el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y por tanto no cabría la subrogación, lo cierto es que la existencia del citado pacto hace que por vía convencional la misma se produzca y lo mismo cabe decir en cuanto a la antigüedad por ser uno los puntos del pacto suscrito.

### Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- La sentencia se dicta en virtud de recurso de casación para unificación doctrina, interpuesto por la empresa demandada contra la sentencia de 27 de febrero de 2012 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, reiterando dos motivos de oposición a lo resuelto, subrogación y antigüedad, ofreciendo sendas sentencias de contraste, la primera, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada el 16 de junio de 2010, y la segunda el 14 de mayo de 2009, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

SEGUNDO.- El Tribunal Supremo deniega la existencia de contradicción sobre el primer motivo relativo a la subrogación entre la sentencia impugnada y la sentencia de 16 de junio de 2010, para lo cual trae a colación las exigencias del artículo 219 de la Ley de la Jurisdicción Social y recoge su doctrina en sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007 ), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010 , 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010, y se remite literalmente a los fundamentos dictados por estas, para concluir que: *“la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales”*.

El motivo de denegación viene amparado en que efectivamente existen similitudes básicas en ambas resoluciones las cuales quedan desvirtuadas ante las diferencias en la base que sustenta la subrogación entre una y otra, dado que la recurrida se produce de acuerdo al pacto, y así lo que recoge el Tribunal Supremo, al considerar que: *“Ciertamente entre ambas resoluciones concurren similitudes básicas, como es la de que las demandantes son socios cooperativistas con responsabilidad y sustancial participación en la sociedad cooperativa que aleja toda idea de ajeneidad en la prestación de sus servicios pero lo cierto es que tal como aclara la sentencia recurrida, de no ser por la existencia del acuerdo suscrito el 3 de enero de 2010, ni habría sido de aplicación el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores ni producido subrogación alguna pues inclusive en aquel caso concurría la posible aplicación de normas, el Acuerdo Marco para la Hostelería que también lo harían imposible. Sin embargo, el citado acuerdo es la base, única por cierto en la que se sustenta la subrogación. Semejante punto de diferencia hace imposible establecer el sustrato de igualdad sustancial sobre el que apoyar la exigencia de contradicción como presupuesto de viabilidad del recurso”*.

TERCERO.-El segundo motivo que se propone, antigüedad computable a efectos de indemnización por despido, la sentencia de contraste, de fecha 15 de mayo de

2009, contempla el supuesto de un socio cooperativista, que se integra como subrogado en una nueva adjudicataria, siendo objeto del despido disciplinario, el cual fue declarado procedente en la primera instancia, si bien en suplicación se admite la legitimación de la empresa para recurrir al haber reconocido en instancia una antigüedad al actor de la que la demandada muestra su disconformidad. En esta sentencia de contraste, se estima el recurso de suplicación formulado por la empresa de acuerdo al tenor literal: *“el actor era socio cooperativista y de que este dato no se desnaturaliza por el hecho de que la demandada haya reconocido al actor, como antigüedad, al inicio de su prestación de servicios, la de 1 de marzo de 1986, precisamente, la fecha en la que se constituye la sociedad cooperativa, sino que, no habiendo subrogación, ni pactado la antigüedad reconocida “a todos los efectos”, solo cabría estimar como tiempo de servicios para el cálculo de indemnización que correspondiera en el caso de despido improcedente, desde el inicio de la relación laboral con la demandada, que se produjo el 28 de enero de 2008, no la iniciada de 1 de abril de 1977 que la sentencia de instancia le reconoció indebidamente a los efectos del despido”*.

Para dar una adecuada respuesta al segundo motivo objeto de controversia, el Tribunal Supremo parte de las mismas exigencias para la viabilidad del recurso de casación por unificación doctrina recogidas en el primer motivo, tanto el art. 219 de la Ley de la Jurisdicción Social como de su doctrina reiterada, así como respecto a la subrogación dado que la sentencia recurrida parte de la existencia de un pacto que unía a las partes, para definir la existencia de relación entre las partes. De nuevo, cuando hubo que resolver acerca de la antigüedad, también acudió la sentencia impugnada al texto de dicho acuerdo al figurar entre los puntos del mismo el de la antigüedad.

No obstante, en el razonamiento dado por la sentencia de contraste deriva de la existencia de dos cosas diferentes que la demandada admitiera la subrogación con una antigüedad y otra que ésta se pactara a todos los efectos ya que considera precisa dicha especificación para que pueda ser tenida en cuenta.

Que el Tribunal Supremo nuevamente, vuelve a indicar la existencia de circunstancias que impiden establecer la igualdad sustancial entre la sentencia recurrida y la de contraste sobre la que se apoye la exigible contradicción en los términos del artículo 219 de la Ley de la Jurisdicción Social. Las circunstancias que motivan la desigualdad sustancial son: en primer lugar, el tribunal desconoce los términos exactos de las cláusulas de subrogación en la sentencia de contraste situación que motiva la dificultad del tribunal para establecer tal comparación, conociendo que existe en la sentencia recurrida un pacto independiente del pliego de condiciones en el cual se dice que *“serán respetados en virtud de la legislación laboral vigente y normas afines los siguientes puntos entre los que se incluye la antigüedad”*, en segundo lugar, la sentencia

de contraste como recoge el tribunal “*rechaza la antigüedad derivada de servicios en la Sociedad Cooperativa por falta de la nota de ajenidad en la relación y la del acuerdo suscrito entre las partes, como base para el cálculo de la indemnización por despido, debido a la interpretación que del texto del documento realiza la Sala*”, en cambio en el supuesto de autos la antigüedad reconocida se niega por la empresa y la sentencia mantiene atribuida en la instancia con base estrictamente en el pacto cuya interpretación realiza a su vez la Sala de Suplicación, actuando como órgano de instancia en virtud de la revisión fáctica operada.

**\* Sentencia de 6 de septiembre de 2013 (Civil). ROJ: STS 4926/2013**

Ponente: José Ramón Ferrandiz Gabriel

**Resumen:** *Cooperativa de consumidores y usuarios. Aplicación de “descuentos” a las personas socias de una cooperativa, superiores a los permitidos en la legislación del libro. Competencia desleal por infracción de normas.*

**Nota.** *Véase comentario a esta sentencia por MARÍA JOSÉ SENENT VIDAL en pág. 425.*

**Fundamentos de derecho**

“1. El artículo 33 de la Ley 9/1975, de 12 de marzo, del libro -derogada por la Ley 10/2007, de 22 de junio- disponía, con algunas excepciones que ahora no interesan, que “el precio de venta al por menor de libros al público se realizará al precio fijo que figurará impreso en cada ejemplar”. En desarrollo de esa norma, el apartado 1 del artículo 1 del Real Decreto 484/1990, de 30 de marzo, establecía que “todo editor o importador de libros está obligado a establecer un precio fijo de venta al público o consumidor final de los libros que se editen o importen con independencia del lugar en que se realice la venta o del procedimiento a través del cual se efectúe la misma. El precio de venta al público al contado podrá oscilar entre el 95 por 100 y el 100 por 100 del precio fijo [...]”.

2. Durante la vigencia de las mencionadas normas, el Gremi de Llibreters de Barcelona interpuso demanda contra Abacus, Sociedad Cooperativa Catalana Limitada, con la alegación de que aplicaba unos descuentos que eran superiores a los permitidos al precio a cambio del que transmitía los libros a sus socios. Afirmó la entidad demandante que ese comportamiento constituía el acto desleal de infracción de normas, tipificado en el artículo 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, en

relación con los preceptos señalados de la Ley 9/1975 y el Real Decreto 484/1990. La demanda fue desestimada en las dos instancias.

En particular, la sentencia de la segunda - de 8 de mayo de 1995 [...] se basó en los tres siguientes argumentos: (1º) Abacus Sociedad Cooperativa Catalana Limitada, como cooperativa de consumo, tenía por objeto suministrar a los socios, para su uso o consumo, bienes adquiridos de terceros; (2º) según el artículo 132 del Decreto legislativo 1/1992, de 10 de febrero, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de cooperativas de Cataluña - entonces vigente -, “las entregas de bienes y las prestaciones de servicios proporcionadas por las cooperativas a sus socios, ya sean producidos por éstos o adquiridos de terceros para el cumplimiento de sus fines sociales, no tienen la consideración de ventas”; y (3º) consecuentemente, las normas de la Ley 10/2007 sobre el precio de venta al por menor de libros al público no eran aplicables a las transmisiones de libros a los socios por parte de la cooperativa de consumo demandada.”

3. En junio del año 2007 entró en vigor la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas, que derogó, entre otros, el artículo 33 de la Ley 9/1975, de 12 de marzo. Dicha nueva Ley dispuso, en relación con el precio de los libros, en el artículo 9, que “toda persona que edita, importa o reimporta libros está obligada a establecer un precio fijo de venta al público o de transacción al consumidor final de los libros que se editen, importen o reimporten, todo ello con independencia del lugar en que se realice la venta o del procedimiento u operador económico a través del cual se efectúa la transacción” -apartado 1-; que “el precio de venta al público podrá oscilar entre el 95 por 100 y el 100 por 100 del precio fijo” -apartado 3-; y que “el librero o cualquier otro operador económico, incluidos los mayoristas, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, cuando realice transacciones al detalle está obligado a respetar el precio fijado por el editor” -apartado 7-. Y en el artículo 11, apartado 1, que “sin perjuicio de lo establecido en el artículo 9 de esta Ley, podrán aplicarse precios inferiores al de venta al público en los siguientes casos: a) en el día del libro [...] un descuento de hasta un máximo del diez por ciento del precio fijo”.

“4. Gremi de Llibreters de Barcelona i Catalunya entendió que la nueva Ley había modificado el régimen de la derogada, al referirse, de modo expreso, además de a las ventas, a las transacciones, cualquiera que fuese el “operador económico” que interviniera en ellas y el “procedimiento” por medio del que se efectuasen y, al fin, que resultaba aplicable, también, a las sociedades cooperativas del tipo de la demandada. Por lo que, tras considerar que la sentencia de 8 de mayo de 1995 no constituía impedimento alguno para una segunda demanda, la interpuso [...] y de nuevo contra Abacus Sociedad Cooperativa Catalana Limitada, alegando que ésta entidad cometía el acto desleal descrito en el artículo 15 de la Ley 3/1991 al aplicar a sus socios unos

descuentos superiores a los permitidos -habitualmente y, en particular, con ocasión del día del libro de dos mil ocho-, mediante una fórmula denominada “de ahorro cooperativo”, que consistía en la entrega a los socios adquirentes de los llamados “puntos abacus”, aplicados, con efectos reductores de la contraprestación de sus poseedores, a las adquisiciones posteriores.

II. Abacus Sociedad Cooperativa Catalana Limitada opuso al éxito de la demanda la excepción de cosa juzgada -efecto que atribuyó a la sentencia de 8 de mayo de 1995- y afirmó la legalidad de la discutida fórmula, con apoyo en la nueva Ley catalana de cooperativas 18/2002, de 5 de julio, y, en particular, en sus artículos 1 -referido al concepto y caracteres de dichas sociedades-, 98 a 101 -relativos a las cooperativas de consumidores y usuarios- y 147, el cual -con ocasión de regular las condiciones de venta- reprodujo la norma, antes transcrita, del derogado artículo 132 del texto refundido de 1992.

En síntesis, consideró la demandada, que, tal como había decidido años antes la Audiencia Provincial de Barcelona, por la repetida sentencia firme, la regulación de precios fijos contenida en la Ley 10/2007 seguía siendo inaplicable a las relaciones de adquisición internas entre ella y sus socios. Precisó que el ahorro cooperativo mencionado en la demanda no se aplicaba inmediatamente a la adquisición de libros por el socio, sino que se difería a un momento posterior, por lo que no constituía descuento en la primera adquisición, sino la aplicación del coste cooperativo, no tratándose de un medio de evitar las disposiciones de la Ley 10/2007, sino de conseguir ahorros para los socios en la adquisición de bienes de consumo, de acuerdo con la que era causa de su propia existencia como entidad cooperativa.

Añadió que, según la fórmula litigiosa, sobre el precio de venta señalado por el editor ella aplicaba a los socios, no a los que no lo eran, la reducción del cinco por ciento permitida. Si bien, como los adquirentes tenían derecho a un ahorro equivalente a la diferencia entre el coste real de compensación y el importe abonado en la adquisición, les entregaba unos “puntos abacus”, expresión del reconocimiento de un crédito contra ella, que se compensaba en las adquisiciones posteriores de productos.

III. En ambas instancias fue desestimada la demanda. [...] El Tribunal de apelación -fundamento de derecho quinto -desestimó el recurso de la demandante por haber entendido que la cuestión relativa a la cosa juzgada “se funde y confunde con la [...] de fondo”, la cual “requiere determinar si los preceptos de la Ley del libro de 2007, relativos a la obligación de aplicar al consumidor final el precio de venta al público marcado por el editor o importador y sus excepciones son aplicables a las entregas de bienes por la cooperativa a sus socios”. Así como que -fundamento de derecho sexto- las entregas de bienes a los socios por parte de la cooperativa “no

tienen la consideración de ventas”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 147 de la vigente Ley catalana 18/2002, de 5 de julio. De modo que -mismo fundamento de derecho- el artículo 9 de la Ley 10/2007 no interfiere, “por su dicción literal”, “por sus antecedentes” y “por su espíritu o finalidad”, “en las relaciones internas de la cooperativa con sus socios, en cuanto a la entrega de bienes, con el designio de derogar el ahorro cooperativo en dicho ámbito intrasocietario mediante la imposición de las reglas sobre precio fijo”. [...]

“no se ha suscitado controversia entre las partes sobre el componente fáctico del litigio ni formulado imputación alguna a la cooperativa demandada sobre el cumplimiento del régimen de precios de venta a terceros, esto es, a los adquirentes que no tuvieran la condición de socios. [...]

“En el primero de los motivos denuncia la representación procesal del Gremi de Llibreters de Barcelona i Catalunya, Confederació de Comerç de Catalunya y doña Camila la infracción de la norma del apartado 7 del artículo 9 de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas, en relación con la del apartado 1 del artículo 3 del Código Civil [...]. Sostienen que así como durante la vigencia de la Ley 9/1975, de 12 de mayo, del libro, el deber de respetar el precio no alcanzaba a transacciones económicas distintas de las ventas, en sentido propio, ni a operadores económicos que no fueran librereros o vendedores, la Ley 10/2007 sí lo hacía, al haber llevado a cabo una ampliación de los ámbitos objetivo y subjetivo del referido deber, que ahora también resultaba vinculante a las cooperativas del tipo de la demandada. [...]

“En el motivo tercero las recurrentes denuncian la indebida aplicación de la norma del apartado 4 del artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que el efecto positivo de la cosa juzgada de la sentencia recaída en el anterior proceso no podía alcanzar a la que puso fin al segundo, al haber cambiado la regulación legal del supuesto litigioso.

“En el motivo cuarto afirman que concurren en el comportamiento de la demandada los requisitos exigidos en el artículo 15 -apartado 1- de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, al haberse prevalido en el mercado de una importante ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. [...]

“Las cooperativas de consumo cuyo objeto consista en suministrar bienes a los socios para su uso o consumo, deben atender a las demandas de los mismos y poner los productos -elaborados por ellas o adquiridos de terceros- a su disposición, siempre en las mejores condiciones. De ese modo cumplen su propio objeto social. Especialmente en tales casos en los que la prestación cooperativa se efectúa por medio de estructuras contractuales o, al menos, similares a ellas, se plantea la cuestión de la posible interferencia de las relaciones societarias con las de cambio y, al fin, una

discusión sobre la naturaleza de la fuente de las últimas, como acto de cooperación o como contrato causa de una obligación sinalagmática. A esa cuestión de calificación, de la que depende la normativa aplicable, se ha referido, en algunas ocasiones, la jurisprudencia [...]

“En el caso, la calificación, no obstante, aparece parcialmente facilitada, al disponer el aplicable artículo 148 de la Ley 18/2002, de 5 de julio, de cooperativas catalanas, que las entregas de bienes proporcionados por la sociedad a sus socios, aunque hayan sido adquiridos de terceras personas para cumplir sus fines sociales, “no tienen consideración de ventas”. De esa disposición resulta que no pueda albergarse duda sobre la corrección de la sentencia de 8 de mayo de 1995, por la que el mismo Tribunal de apelación declaró inaplicables a las transmisiones de libros de la sociedad demandada a los socios, las normas restrictivas de los artículos 33 de la Ley 9/1975, del libro, y 1 del Real Decreto 484/1990, de 30 de marzo, en cuanto limitadoras de la facultad de todo vendedor de determinar el precio de venta al público de los libros. Sin embargo, cosa distinta es admitir, como se hace en la sentencia recurrida, que la Ley 10/2007 no significó un cambio de la regulación de la materia contenida en la Ley 9/1975; o que las cooperativas tienen en su régimen jurídico argumentos suficientes para operar al margen de las normas reguladoras del mercado relevante; o, en el ámbito procesal, que la cuestión litigiosa quedó juzgada por la sentencia de 8 de mayo de 1995 de la Audiencia Provincial de Barcelona. [...]

“La ley 10/2007 -con la habilitación que ofrece al legislador la norma decimotercera del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución Española, como se establece en su disposición final segunda- pretendió reforzar la anterior regulación del precio fijo de los libros, con una más clara definición de los deberes impuestos a los agentes del sector. [...] El artículo 9, apartado 1, impone -a toda persona que edite, importe o reimporte libros- el deber de establecer un precio de venta al público y, también, el “de transacción al consumidor final de los libros”, con independencia “del procedimiento u operador económico” por medio del que se realice “la transacción”. Finalmente, el apartado 7 exige, al “librero” y a “cualquier otro operador económico, incluidos los mayoristas” -con independencia de cuál sea su naturaleza jurídica-, el deber de respetar el precio fijado por el editor, tanto cuando venda, como “cuando realice transacciones al detalle”. La correcta interpretación de las referidas normas, conforme a los criterios mencionados por las recurrentes, excluye toda duda de que la Ley 10/2007 llevó a cabo una ampliación de los ámbitos subjetivo y objetivo del mandato de respeto al precio fijo, comparados con los que establecía la Ley 9/1975”.

“Es más, el expresado propósito de llevar a cabo una regulación del “marco jurídico del libro” -artículo 1, apartado 1- y de establecer, “con rango legal, las obligaciones

de los agentes del sector” -preámbulo-, así como la referencia a que deben respetar el sistema de precio fijo y de descuentos admisibles, además de los libreros o vendedores, quienes realicen transacciones que pongan los libros a disposición del consumidor final, llevan a entender que a la cooperativa de consumo demandada y a los actos por los que transmite libros a sus socios, pese a no ser ventas, les son aplicables las normas que, sobre aquellas materias, contiene la Ley 10/2007.

IV. Ese cambio normativo sustancial, operado en el año 2007, impide entender juzgada la cuestión litigiosa por la sentencia de la Audiencia Provincial de 8 de mayo de 1995, dado que la “*res iudicata*” no opera -en expresión que alcanzó éxito- “*sub specie aeternitatis*”, sino que está sometida a unos límites temporales determinados por los cambios de la “*res de qua agitur*” o materia litigiosa, que, en este caso, no es la misma que la ya decidida, por haberse producido, con la nueva regulación legal, un cambio del supuesto fáctico objeto de la primera sentencia. [...]

“...los “puntos abacus” constituyeron el instrumento para aplicar descuentos, no en la primera transacción, pero sí en las siguientes. La contraprestación dineraria a cargo del socio adquirente de los libros -ya favorecida por el descuento del cinco por ciento permitido- resultó reducida con el sistema de puntos, que operó como compensación de una deuda de la cooperativa sin más causa que la voluntad de la misma de reducir el importe de la deuda del socio en las siguientes transacciones.

“Ese comportamiento implicó la infracción de las normas de los artículos 9, apartados 3 y 7, y 11, apartado 1, letra a), de la Ley 10/2007, de 22 de junio, y dio vida al acto desleal previsto en el artículo 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal. Cuando menos del tipificado en el apartado 1 del mismo -al que parecen referirse las recurrentes-, dado que no hay duda de que la demanda se ha prevalido en el mercado de una significativa ventaja competitiva, adquirida mediante la infracción de las leyes -las cuales, en último caso, tenían por objeto la regulación de la actividad concurrencial, a los efectos del apartado 2 del mismo artículo-.

Procede, por lo expuesto, casar la sentencia recurrida y estimar -en sus pretensiones principales- la demanda interpuesta”.

#### \* Sentencia de 13 de septiembre de 2013 (Civil). RJ 540/2013

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

**Resumen:** *Cooperativa de viviendas y Ley 57/1968: Póliza de seguro de caución que garantiza las cantidades anticipadas por los cooperativistas incluso aunque la construcción no haya comenzado; discusión sobre aplicabilidad de las condiciones particulares de la póliza que garantizaban el buen fin de la promoción, rechazo del tramo I y II en el*

*seguro y de los certificados individuales, que decían no garantizar el buen fin ni la entrega de las viviendas. Carácter imperativo de la Ley 57/1968, vigente y referida por la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) y su aplicación a las cooperativas de viviendas. Intereses del art. 20 Ley del Contrato de Seguro (LCS): procedencia. Imparcialidad de los jueces y tribunales como garantía esencial del proceso que se configura legalmente mediante las causas de abstención y recusación. Recurso extraordinario por infracción procesal: Error patente en la valoración de la prueba documental; se aprecia.*

### **Antecedentes de hecho**

El 11 de junio de 2007 se constituyó la sociedad *Jardines de Valdebebas sociedad cooperativa* regida por los preceptos, principios y disposiciones de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid.

Para su labor de captación de socios *Gesteco* hizo una “*Guía del socio cooperativista de viviendas*” mencionando, entre las garantías de las cooperativas gestionadas por ella, tanto el ingreso de las aportaciones de los socios en una cuenta bancaria especial y bloqueada como el aseguramiento de las mismas por la compañía de seguros *Asefa S.A.* Esta guía se entregaba a los interesados en adquirir una vivienda junto con una guía de adhesión que, en el apartado titulado condiciones aseguradas por *Asefa* mencionaba una póliza individual de carácter obligatorio, según ley, y cuyo coste era a cuenta del socio.

El 22 de noviembre de 2007 la cooperativa contrató con *Asefa*, la póliza global nº 09/2007/31, en la modalidad de seguro de caución, con vencimiento el 31 de marzo de 2011, siendo *Asefa* el asegurador, la cooperativa el tomador del seguro y, asegurado, la persona física o jurídica que, en caso de incumplimiento de las obligaciones del tomador, tendría derecho a la indemnización establecida en la póliza. Las condiciones particulares describían el tipo de riesgo como *caución en garantía del buen fin de los anticipos de los cooperativistas de la promoción*. También hacían remisión a unas condiciones especiales, que exigían el ingreso de las cantidades entregadas en una cuenta especial, intervenida y controlada por *Asefa*. Tras la firma del contrato a los socios se les remitió un certificado individual de seguro que modifica al póliza global en que se fija que “*su objeto es garantizar que las cantidades ingresadas por el asegurado en las cuentas especiales que se indican se destinarán a los pagos relacionados con la promoción, pero no garantiza el buen fin de la promoción, ni la entrega de las mismas, y tampoco responderá del buen uso de las cantidades dispuestas que no sean justificadas como ingreso previo en la citada cuenta especial.*”

El 13 de enero de 2010 la Cooperativa entró en estado de insolvencia comunicado judicialmente a *Asefa* el 19 de enero de 2010. El 12 de febrero de 2010 *Asefa* canceló el seguro de caución. El 25 de marzo de 2010 en Asamblea de socios se acordó

la disolución de la cooperativa por pérdidas. El 7 de julio de 2010 el Juzgado de lo Mercantil de Madrid declaró el concurso de acreedores de la Cooperativa.

El 30 de julio de 2010 se presentó demanda de los socios cooperativistas contra la compañía Asefa, S.A. de Seguros y Reaseguros, solicitando se dictara sentencia por la que se condenase a la demandada al abono de las cantidades reseñadas en el cuadro referido a continuación por el importe principal de las mismas, por la prestación indemnizatoria debida a la cobertura del seguro de caución referido, intereses legales y costas.

Los socios cooperativas presentaron demanda de reclamación de cantidad por seguro de caución de cooperativa de viviendas a la entidad Asefa, S.A. de Seguros y Reaseguros. En juicio ordinario el Juzgado de Primera Instancia nº 96 de Madrid dictó sentencia el 31 de octubre de 2011, estimando parcialmente la demanda interpuesta por los socios cooperativistas contra Asefa S.A. Ésta interpuso recurso de apelación contra la sentencia. La Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia el 31 de octubre de 2012 revocando dicha resolución y desestimando íntegramente la demanda origen del procedimiento.

Los demandantes han presentado recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia. Dicho recurso fue resuelto el 18 de julio de 2013 por la Sala Primera del Tribunal Supremo. Recurrentes: socios cooperativistas. Recurrída: compañía Asefa, S.A. de Seguros y Reaseguros. El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en dos motivos amparados en el art. 469.1-4º LEC y fundados en infracción del art. 24 de la Constitución: el primero por infracción del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías a causa de la falta de imparcialidad de dos de los tres magistrados componentes del tribunal sentenciador (apdo. 2 del citado art. 24), y el segundo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al existir un pronunciamiento arbitrario, ilógico e irrazonable acerca del desconocimiento de la fecha de comienzo de las obras. El primero es desestimado, el segundo es estimado por error probatorio relevante, lo que tiene como consecuencia el examen de los motivos del recurso de casación.

El recurso de casación se fundamenta en ocho motivos: el primero por infracción del art. 1 de la Ley 57/1968; el segundo por infracción de la disposición adicional 1ª de la Ley de Ordenación de la Edificación; el tercero por aplicación indebida del art. 5.1 del Real Decreto 515/1998; el cuarto por aplicación indebida del art. 114 del Real Decreto 2114/1968; el quinto por aplicación indebida del art. 1 D) del Real Decreto 2028/1995; el sexto por infracción del art. 68 de la Ley de Contrato de Seguro; el séptimo por infracción del art. 1281 del Código Civil en relación con el art. 1282; y el octavo por infracción del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro. Los

siete primeros motivos se dedican a reafirmar que el seguro de caución garantizaba a los cooperativistas las cantidades anticipadas por ellos incluso aunque la construcción no llegara a iniciarse, como seguro obligatorio e irrenunciable; y son estimados por el Tribunal. El motivo octavo es estimado en el sentido de aplicar el art. 20 LCS a la indemnización por mora.

### **Fundamentos de Derecho**

“DÉCIMO .- Valoración de la Sala: estimación de los motivos.

La regulación legal... tanto del seguro de caución como de la garantía de las cantidades anticipadas para la adquisición de una vivienda, determina que los motivos primero al séptimo del recurso deban ser estimados por haber infringido la sentencia recurrida las normas citadas en los mismos.

La razón básica o fundamental es que el contrato de seguro de caución documentado en la póliza global de 22 de noviembre de 2007 describía el tipo de riesgo como “Seguro de caución en garantía del buen fin de los anticipos de los cooperativistas de la promoción, y por buen fin de los anticipos tan solo cabe entender, tanto en lenguaje jurídico como en lenguaje vulgar, la compra de los terrenos, el comienzo de las obras, su terminación y la entrega de las viviendas a los cooperativistas, quienes conforme al mismo contrato eran los asegurados, es decir los titulares del derecho a la indemnización, según el art. 68 LCS, en caso de incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales por el tomador, es decir la cooperativa.

Hasta tal punto es así que, incluso aunque se prescindiera de la ley 57/68 y el seguro litigioso se considerase voluntario y no obligatorio, también los asegurados tendrían derecho a ser indemnizados por haberseles garantizado en el contrato, de forma clara, el buen fin de sus anticipos, buen fin que se reiteró por Asefa, como tipo de riesgo, en el suplemento de aclaración de la póliza de 15 de diciembre de 2008.

Por otra parte, el que los certificados individuales del seguro entregados a cada cooperativista dijeran no garantizar “el buen fin de la mencionada promoción de viviendas, ni la entrega de las mismas” es irrelevante, porque al ser unos documentos unilaterales, es decir elaborados por Asefa y carentes de otra parte como contratante, no podían alterar el contrato bilateral, documentado en la póliza, ni menos aún, evidentemente, limitar, en contra del principio recogido en el art. 3 LCS, los derechos de los asegurados. La limitación contenida en los certificados podrá ser un simple error o podrá ser una estratagema de la aseguradora en prevención de un futuro siniestro, pero resulta ineficaz contractualmente.

A la razón básica o fundamental expuesta hasta ahora, suficiente por sí sola para casar la sentencia recurrida al desvirtuar sus argumentos de que el certificado indivi-

dual “ya es mucho más preciso” (FJ 3º) y de que “las pólizas individuales de los cooperativistas”, en realidad inexistentes porque no eran pólizas sino certificados, no decían que el seguro fuera de los comprendidos en la Ley 57/68 (FJ 6º), se unen las siguientes:

1ª) No es cierto, pese a que así lo considere la sentencia recurrida, que las condiciones de la póliza especiales para cooperativas digan “de forma muy clara” que el objeto del seguro “no es el de la Ley 57/68” (FJ 3º). Antes al contrario, la lectura de esas condiciones especiales, a las que se remiten las condiciones particulares mediante la fórmula “Ver condiciones especiales al dorso”, revela por sí sola que no hacen alusión alguna a la Ley 57/68, ni para incluir el seguro en su ámbito ni tampoco para excluirlo, y, además, que la aseguradora era perfecta concedora de los contratos mediante los cuales se fueron incorporando los demandantes a la cooperativa...

Esto último, a su vez, se corresponde con otra característica más de los seguros obligatorios de la Ley 57/68, pues la Orden de 29 de noviembre de 1968 sobre el seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas para viviendas dispuso, en su art. 4, que en el condicionado general del contrato de seguro colectivo figurase como condición mínima, uniforme para todas las entidades aseguradoras, que: “a) Formasen parte del seguro los respectivos contratos de cesión de viviendas, la redacción de los cuales, así como la de cualquier modificación de sus términos, ha de haberse sometido al propio conocimiento de la Entidad aseguradora”.

2ª) El razonamiento de la sentencia recurrida acerca de que el siniestro era “la realización por parte de los órganos rectores de la cooperativa de gastos desproporcionados para la compra de terrenos etc., y la indiligencia en la gestión y control de la cuenta por la aseguradora que la fiscaliza”, es contrario a la estructura del seguro de caución resultante del art. 68 LCS, porque asegurarse frente a la “indiligencia” de la aseguradora equivale a que esta fuera aseguradora de sí misma y no de los cooperativistas frente a los incumplimientos de la cooperativa para con ellos.

3ª) Precisamente el dato de que la aseguradora, además de cobrar a cada asegurado la prima proporcional del seguro de caución, percibiera también una retribución por controlar y fiscalizar las cuentas especiales, como prestadora de un servicio aparte, demuestra por sí solo que el objeto del seguro no podía limitarse a esa labor fiscalizadora. Y buena prueba añadida de esto es que la aseguradora demandada eludió ese dato en su contestación a la demanda y luego ha tratado de justificarlo amparándose en “la práctica aseguradora”, llegando hasta el punto de, ante la dificultad de vencer lo que legal y contractualmente está claro, alegar una posible nulidad del contrato de seguro, al amparo del art. 4 LCS, “al no existir riesgo alguno en el momento de su suscripción”.

4ª) Los esfuerzos de la sentencia recurrida por encontrar en normas de rango inferior a la ley argumentos favorables a su tesis interpretativa del seguro litigioso como

un seguro “de Tramo I” carecen de sentido cuando la norma especial de adecuación de la Ley 57/68 a las cooperativas, es decir el Decreto 3114/1968 parcialmente transcrito en el fundamento jurídico anterior, distinto del Decreto 2114/1968 de 24 de julio al que atiende la sentencia recurrida y que en realidad es la disposición por la que se aprobó el Reglamento de la Ley sobre viviendas de Protección Oficial, somete a la Ley 57/68 el anticipo de cantidades previo incluso a la adquisición del solar, es decir en esa “fase embrionaria” que tanto la aseguradora demandada como la sentencia recurrida consideran excluida de dicha ley.

5ª) Se trata, por tanto, no de un problema de jerarquía normativa, que no lo hay, ni tampoco de derogación de unas normas por otras posteriores de superior rango, sino de prevalencia de la ley especial sobre la general, de que la promoción de viviendas en régimen de cooperativa tiene sus propias peculiaridades y entre estas se encuentra el de la unión de esfuerzos desde un principio para adquirir los terrenos y, por tanto, el anticipo inicial de sumas muy importantes de dinero, mucho más elevadas que las habitualmente entregadas cuando la promoción se ajusta a otro régimen distinto, que la ley también quiere garantizar. Es desde este punto de vista como debe interpretarse la disposición adicional primera de la mucho más reciente Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) de 1999 cuando extiende las garantías de la Ley 57/68 a la “promoción de toda clase de viviendas, incluso las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa”, y no como propone la aseguradora demandada argumentado que al tratarse de una ley sobre edificación la garantía de los anticipos solo sería exigible una vez comenzada la construcción. En definitiva, el riesgo asegurado por el seguro de caución en los casos de promoción en régimen de cooperativa es el fracaso del proyecto, y a esta conclusión conducen tanto la ley como las condiciones particulares del seguro litigioso no desvirtuadas por las especiales; como los términos de los contratos de adhesión de los cooperativistas demandantes; como la publicidad que hizo Gesteco; como, en fin, los certificados de las entidades financieras en las que se abrieron las cuentas especiales. Frente a este conjunto de argumentos no puede prevalecer la “práctica aseguradora” constantemente invocada por Asefa en defensa de la distinción entre seguros “de Tramo I” y de “Tramo II” o de que sea compatible cobrar dos veces por lo mismo, porque ni esa “práctica aseguradora” se incorporó al contrato distinguiendo entre Tramo I y Tramo II ni ninguna “práctica aseguradora” puede dejar sin efecto normas imperativas que garantizan derechos irrenunciables.

6ª) En último extremo, cualquier duda interpretativa de las normas aplicables al caso tendría que resolverse aplicando la Constitución, y es insostenible que después de la Constitución, cuyo art. 47 reconoce el derecho a disfrutar de una vivienda digna y cuyo art. 51 impone a los poderes públicos garantizar la defensa de los consumi-

dores y usuarios, la protección de cooperativistas que se encuentran en la misma situación que los demandantes pueda ser inferior a la que habrían tenido en el año 1968, como si el detalle de las normas administrativas sobre cédulas urbanísticas y calificación provisional tenidas en cuenta por la sentencia impugnada fueran capaces de diluir una protección que, arrancando del año 1968, hoy solo puede entenderse reforzada y no disminuida.

7ª) Mediante todas las razones anteriores queda claro que esta Sala resuelve “únicamente conforme a Derecho”, como pide la aseguradora demandada en la página 14 de su escrito de oposición. Esta petición se funda en que la aseguradora teme “una perversión no ya de nuestro sistema de justicia, sino de las mismas bases sobre las que se fundamenta nuestra convivencia, lo que conduciría a otorgar siempre una mayor razón a la mayoría -cualquier mayoría- frente a quienes sostienen una posición minoritaria”, ya que, sigue diciendo Asefa, “nuestro sistema jurídico no quiso una justicia distributiva o social, sino un sistema de distribución de responsabilidades basado en Derecho, pues sobre esos principios se asienta todo el edificio constitucional español. Es, en suma, en esta posición objetiva, equidistante y desapasionada donde se debe enmarcar la labor del Alto Tribunal al que tenemos el honor de dirimirnos”

Pues bien, precisamente es conforme a la Constitución y a la ley como esta Sala ha resuelto los motivos de casación examinados, dándose en este caso la circunstancia de que un elevado número de personas tiene la ley de su lado, especialmente una ley que, como la de 1968, se dictó por “la justificada alarma” que en la opinión pública había producido “la reiterada comisión de abusos” que constituían una “grave alteración de la convivencia social”; es decir, atendiendo a un factor social cuya relevancia jurídica no puede desdeñarse porque la proclamación de España como “un Estado Social y democrático de Derecho”, en el artículo 1 de nuestra Constitución, no es una declaración puramente simbólica o retórica, sino la introducción a los valores que acto seguido se enuncian como “superiores de su ordenamiento jurídico” y, por consiguiente, de ineludible consideración en la interpretación de las normas.

UNDÉCIMO.- *Consecuencias de la estimación de los motivos primero al séptimo del recurso: anulación de la sentencia recurrida y examen del motivo octavo y último en funciones de instancia.* Conforme al art. 487. 2 LEC procede casar en todo la sentencia recurrida y, como resulta de todo lo razonado para estimar los motivos primero al séptimo del recurso, la consecuencia debe ser la confirmación del fallo de la sentencia de primera instancia tanto en las cantidades que la demandada Asefa ha de pagar a cada uno de los demandantes como en su incremento con los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución, pronunciamiento este que se ajusta a la letra c) de la disposición adicional primera de la LOE como

norma que, por ser posterior a la ley 57/68, debe considerarse aplicable en este punto con prevalencia sobre el art. 1 de esta última, que establecía un interés del seis por ciento anual.

En cuanto a la indemnización por mora o retraso de la compañía de seguros, establecida en el art. 20 LCS y cuya aplicación fue pedida por los demandantes en su demanda, reiterada por ellos al impugnar la sentencia de primera instancia después de que Asefa la recurriera en apelación y reafirmada en el motivo octavo del recurso de casación, debe considerarse procedente, con la consiguiente revocación de la sentencia de primera instancia únicamente en este particular, por las siguientes razones:(...)

En consecuencia, la indemnización por mora tendrá el contenido que establece la regla 4ª del art. 20 LCS, y el límite inicial del cómputo de los intereses en qué consiste la indemnización será el 19 de enero de 2010, fecha en la que Asefa tuvo conocimiento del siniestro”.

**\* Sentencia de 30 de septiembre de 2013 (Social) RJ 2013/6881**

Ponente: Excmo. Sra. Dña. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

**Resumen:** *Cooperativa de Trabajo Asociado. Despido. Contratos temporales fraudulentos, naturaleza laboral de la relación de las partes al declararse el contrato de sociedad ilícito, derivadas del ánimo defraudatorio de la cooperativa con el fin de eludir las disposiciones de derecho necesario derivadas de la relación laboral. Al inducir al trabajador que se hiciera socio trabajador temporal bajo promesa de que a su término se le haría indefinido. Transcurrido el plazo convenio de un año, la cooperativa le comunica la extinción del contrato.*

**Antecedentes de hecho**

Los hechos que interesan al proceso son: a) que el actor ha venido prestando servicios para las cooperativas demandas como trabajador por cuenta ajena en la categoría profesional de Técnico de SAT mediante cinco contratos temporales, el primer contrato como eventual por circunstancias de la producción y los otros cuatro para obra o servicio determinado; b) que la cooperativa le ofrece al actor antes de finalizar su último contrato la posibilidad de salvar su puesto de trabajo si aceptaba entrar como socio trabajador, a la que accedió el mismo en noviembre de 2009, conllevando la extinción del último contrato de trabajo en fecha 31 de diciembre de 2009 y su baja en el Régimen General de la Seguridad Social; c) que en fecha 11 de enero de 2010 el actor paso a ser socio trabajador mediante un contrato societario temporal

cuya vigencia era de un año, pero bajo la promesa de la empresa de que al término del mismo se le haría indefinido; d) el socio trabajador procedió a realizar la aportación económica mediante el descuento en el anticipo laboral que percibía mensualmente, a razón de una pequeña cantidad hasta alcanzar el total desembolso que ascendía a 2.000 euros; e) que el 27 de diciembre del 2010 la cooperativa le entrega comunicación al actor en la que consta la expiración del tiempo convenido en el contrato societario, quedando extinguida la relación el 10 de enero de 2011; f) que el actor en fecha 24 de enero de 2011 remitió burofax a la cooperativa impugnando la decisión extintiva de la cooperativa, de acuerdo a los artículos 13 y siguientes de los Estatutos Sociales, dado que la Cooperativa rige las relaciones entre sus socios de trabajo en los Estatutos Sociales y Reglamento de Régimen Interno y la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi y la Ley 1/2000, de 29 de junio; g) el actor interpuso papeleta de conciliación resultando celebrado “sin avenencia”; h) que el Juzgado de lo Social número 39 de Madrid estimo la demanda formulada por el actor declarando el despido improcedente y condenando a las cooperativas a readmitirle en el mismo puesto de trabajo, o a optar en el plazo de cinco días por el abono de la indemnización y salarios de tramitación; i) que tras el recurso de suplicación formulado por la demandada la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirma la sentencia de instancia.

### Fundamentos de Derecho

La sentencia se dicta en virtud de recurso de casación unificación doctrina, interpuesto por las empresas demandadas contra la sentencia de 27 de junio de 2012 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que se formalizó mediante la contradicción de la sentencia recurrida con las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 18 de diciembre de 2007, recurso 2516/07 y la del 7 de noviembre de 2006, recurso 2196/2006, y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Madrid de 3 de julio de 2009, recurso 2334/09.

Que la sentencia recurrida razona que lo determinante es la naturaleza de la relación laboral de las partes previa a la celebración del contrato de sociedad, por cuanto los cinco contratos temporales suscritos con el actor condicionan la validez y eficacia del contrato de sociedad, dado que carecen de los requisitos exigidos en el artículo 15.1.a) y b) del ET, al no constar el sometimiento de los contratos del actor a ninguna contrata, por tanto, se presumen indefinidos por estar celebrados en fraude de ley. Además, apunta la Sala que el actor había adquirido la condición de fijo por haber prestado servicios durante un periodo superior a veinticuatro meses, sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo, con la misma empresa, en un periodo

de treinta meses. Es por todo ello, lo que le lleva a la Sala a afirmar que el contrato societario es ilícito, por lo dispuesto en el Código Civil y por aplicación del principio de irrenunciabilidad de los derechos del artículo 3.5 del ET, remitiéndose la Sala a lo indicado en la sentencia de instancia acerca de los vicios del consentimiento en la celebración del contrato de sociedad, motivando que no se ha producido la extinción del contrato societario, sino del contrato laboral indefinido, teniendo en cuenta el salario que el actor venía percibiendo y no el fijado en la Ley de Cooperativas del País Vasco.

Que para el primer motivo del recurso invoca como contradictoria la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de diciembre de 2007, recurso 2516/2007, sentencia que entendió que el actor ante la previa contratación laboral fraudulenta no impugnó tal contratación, sino que continuó con la demanda mediante un contrato de sociedad de duración determinada, la suscripción de este último impide hablar de continuación de la relación laboral y que por ello supone la mutación de la relación no laboral, dejando transcurrir el plazo de impugnación del previo cese laboral, dejando caducar la acción de despido que pudiera haber ejercitado.

Que el Tribunal Supremo desestima el motivo de oposición al no concurrir entre la sentencia recurrida y la de contraste la identidad exigida en el artículo 219 de la Ley de la Jurisdicción Social, pese a las evidentes similitudes: contratos temporales fraudulentos suponen que la relación laboral devenga en indefinida y al finalizar dicha relación suscriben contrato de sociedad. En la sentencia de contraste no aparecen ninguno de los datos que si contempla la recurrida, que es la consideración de que el contrato de sociedad es ilícito, de acuerdo al Código Civil y por aplicación del principio de irrenunciabilidad de los derechos del artículo 3.5 del ET, remitiéndose la Sala a lo indicado en la sentencia de instancia acerca de los vicios en el consentimiento de la celebración del contrato de sociedad (FJ 5º). Dado que la sentencia de contraste se limita a consignar la suscripción del contrato de sociedad de duración determinada sin pronunciarse sobre la licitud o ilicitud del mismo, lo que motiva la desestimación del primer motivo del recurso, ante la falta de contradicción.

Que en el segundo motivo la demandada invoca como sentencia de contraste la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de noviembre de 2006, recurso 2196/06, con motivo del salario a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización y salarios de tramitación.

Entre las sentencias comparadas, argumenta el Tribunal Supremo, que no concurre el requisito de contradicción, ya que en la sentencia recurrida al haberse declarado la nulidad del contrato de sociedad, se considera que la relación existente es laboral, y por tanto, a efectos de indemnización por despido y salarios de tramitación se toma

en consideración el salario percibido en el último mes en el que prestó servicios el actor sin aplicar la regulación específica cooperativa. Por contra, en la sentencia invocada se trata de una socia trabajadora de una cooperativa, y en consecuencia, se calcula la indemnización y salarios de tramitación aplicando la normativa propia de las cooperativas.

Finalmente el Tribunal Supremo desestima el tercer motivo del recurso al no existir contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de julio de 2009, recurso 2334/09, dado que en la sentencia recurrida se debate si se han de aplicar las normas societarias o las laborales lo cual no es objeto de la sentencia de contraste. A más a más, en la sentencia recurrida se reclama, de forma conjunta, que se excluya del importe del salario las aportaciones de la RETA y a la entidad de previsión, RETA que no se plantea en la sentencia de contraste al examinarse únicamente el carácter salarial o no de una aportación empresarial a un plan de pensiones, razonando que ni es salario ni es coincidente con la cantidad que la actora imputa a dicho plan, lo cual aparece en el relato de los hechos probados. No obstante, en la sentencia recurrida no se recoge en el relato de los hechos probados que la cooperativa consignara aportaciones a la entidad de previsión, ni el importe de las mismas.

## II. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

\* Sentencia de 8 de octubre de 2012. (Civil) RJ 2012/10122

Ponente: Ignacio Sancho Gargallo

**Resumen:** *Sociedad Agraria de Transformación. Los socios de una sociedad agraria de transformación quedan sometidos a los acuerdos de su asamblea general conforme establece el RD 1776/1981 (art. 7.2b y art. 11), pero señala la sentencia que el acuerdo de disolución adoptados por los socios no impide por sí que los socios que se consideran acreedores de la sociedad puedan reclamar judicialmente sus créditos; y que el acuerdo de someter a arbitraje de equidad la determinación del pasivo de la sociedad a falta de acuerdo entre los socios, no puede considerarse acuerdo o declaración arbitral que impida la reclamación judicial de los créditos. Por otra parte, en relación con la interpretación del artículo 14 del citado R.D. sobre liquidación de la sociedad, dispone el Tribunal que la apertura de la liquidación de la sociedad no afecta al derecho que tienen sus acreedores para reclamar sus respectivos créditos, aunque sean a su vez socios, siempre que dichos créditos no guarden relación con su condición de socios.*

### Fundamentos de derecho

1. La Sociedad Agraria de Transformación “Granja Cuatro Caminos” (en adelante, SAT Cuatro Caminos) se constituyó en el año 1982 y formaban parte de ella, entre otros, los demandantes Feliciano, Bernabé y Mari Luz.

Los actores (Feliciano, Bernabé, Mari Luz y la sociedad Viuda de José María Ros Baixauli, S.L.) alegaron en la demanda que desde el año 1992 habían aportado dinero a la sociedad, y que ésta les adeudaba las siguientes cantidades: a Feliciano 281.273,66 euros; a Bernabé y su esposa Mari Luz, 301.708 euros; y a la sociedad Viuda de José María Ros Baixauli, S.L., 72.080,97 euros. Consiguientemente, pedían la condena de SAT Cuatro Caminos a pagar estas cantidades.

2. En su contestación a la demanda, la SAT demandada excepciona la falta de legitimación de los actores pues, antes de la presentación de la demanda, se había celebrado una asamblea de la sociedad, el 15 de septiembre de 2004, en la que se acordó por unanimidad la disolución de la entidad, y en la asamblea de 6 de junio de 2005 se había acordado, también con el voto favorable de los actores, que la determinación del pasivo y, con ello, los importes de sus créditos fueran objeto de una deliberación previa a la siguiente asamblea, en la que se decidiría si se sometía la controversia a un arbitraje de equidad de peritos independientes.

3. La sentencia dictada en primera instancia apreció esta excepción procesal y consideró que los actores carecían de legitimación *ad causam* para interponer la demanda, “por vulnerar su sometimiento legal a los acuerdos de la asamblea de socios y la doctrina de los actos propios”.

Por su parte, la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso formulado por los actores y revocó la sentencia de primera instancia. Desestimó la excepción de falta de legitimación activa, pues aunque la demanda se interpuso antes de que se celebrara la asamblea en la que debía decidirse si se sometía la controversia a arbitraje, en la posterior asamblea de 27 de diciembre de 2005 se rechazó el sometimiento a arbitraje. Y estimó la pretensión de los actores, de modo que condenó a la SAT Cuatro Caminos a pagar las cantidades reclamadas en la demanda.

4. Frente a esta sentencia de apelación, la SAT Cuatro Caminos interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en los siguientes motivos:

i) Los dos primeros motivos denuncian una infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al amparo del art. 469.1 LEC, y se apoyan en los mismos hechos: en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida se concluye que la entidad Viuda de José María Ros Baixauli, S.L. adeuda a la SAT Cuatro Caminos 78.172,06 euros y en el fallo se dispone lo contrario, y se condena a la demandada a pagar a Viuda de José María Ros Baixauli, S.L. la suma de 72.080,97 euros. Según el primer motivo

del recurso, la sentencia habría incurrido en un vicio de incongruencia entre la fundamentación jurídica y el fallo, dando lugar a una contradicción interna. Y el segundo motivo entiende que ello supone, además, una falta de motivación de la sentencia.

ii) El tercer motivo denuncia la infracción de las reglas de la carga de la prueba, porque la sentencia, después de declarar que no queda constancia que la sociedad Viuda de José María Ros Baixauli, S.L. hubiera hecho las aportaciones dinerarias a la SAT demandada que manifiesta en la demanda, impone las consecuencias negativas de la falta de prueba a la parte demandada, a la que condena a pagar a Viuda de José María Ros Baixauli, S.L. la suma de 72.080,97 euros.

iii) El cuarto motivo se formula al amparo del art. 469.1 LEC (no se especifica qué apartado) y denuncia un error notorio en la valoración de la prueba pericial, que ha ocasionado una vulneración de la tutela judicial efectiva de la demandada, también con relación a la condena de la demandada a pagar a Viuda de José María Ros Baixauli S.L. la suma de 72.080,97 euros, pues en el informe pericial se concluye que no existe tal deuda.

iv) El quinto motivo se formula al amparo del art. 469.1.4º LEC y denuncia la “vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los arts. 347 y 348 LEC”, como consecuencia de la valoración de la prueba pericial, al admitir sus conclusiones a pesar de que fue realizada con documentación incompleta.

v) El sexto motivo también se formula al amparo del art. 469.1.4º LEC y denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de no tener en cuenta hechos reconocidos por las partes en el acto del juicio (art. 319 LEC), ni documentos privados y públicos no impugnados (arts. 326 y 328 LEC), que hacen prueba plena en el proceso.

5. El recurso de casación se funda en los siguientes motivos:

i) El primer motivo afecta a la desestimación de la excepción de falta de legitimación activa, y se funda en que con ello se infringe lo dispuesto en los arts. 11.4º, 11.5º y 7.2º b) del RD 1776/1981, de 3 de agosto, que regula la Sociedad Agraria de Transformación, junto con los arts. 1089, 1091, 1254, 1255, 1258 y 1278 CC. También denuncia la infracción del art. 7 CC y de la doctrina de los actos propios.

ii) El segundo motivo se funda en la infracción por interpretación errónea del art. 14 RD 1776/1981, en relación con los arts. 1089 y 1091 CC, porque el fundamento jurídico tercero, por un lado, reconoce carácter imperativo a dicha norma de disolución y liquidación de la SAT, lo que impide que los eventuales acreedores puedan reclamar al margen del proceso de liquidación ya iniciado, y, por otro, permite a los actores reclamar sus supuestos créditos.

iii) El tercer motivo argumenta la infracción por inaplicación de los arts. 25 a 49 C.co., y el art. 14.4º de los estatutos de la SAT demandada, en relación con el art.

1670 CC, porque la sentencia ha tenido en cuenta una contabilidad no oficial e incompleta, presentada por los demandados, que eran los administradores de hecho de la SAT.

iv) El cuarto motivo denuncia la infracción por no aplicación de los arts. 1089, 1261, 1262, 1274 y 1278 CC, en relación con el art. 1740 CC, porque los supuestos préstamos que los demandantes afirman haber realizado en favor de la sociedad carecerían de validez por infringir los mencionados preceptos.

v) El quinto motivo denuncia la infracción de los arts. 316, 319, 326, 328, 347 y 348 LEC, y sin dar mayor explicación añade: “damos por reproducidos íntegramente en el presente motivo las alegaciones realizadas en el motivo cuarto, quinto y sexto del recurso por infracción procesal”.

Los preceptos citados del RD 1776/1981, de 3 de agosto, que regula la Sociedad Agraria de Transformación, son: el art. 11.4º y 5º, y el art. 7.2º b).

El art. 11 regula la asamblea de socios, y dispone en el apartado 4º que “todos los socios quedan sometidos a los acuerdos de la asamblea general y de la junta rectora sin perjuicio de su facultad de impugnarlos ante el orden jurisdiccional civil”. Y el apartado 5º añade que “Sólo están legitimados para impugnar los acuerdos sociales los socios asistentes que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo impugnado y los que hayan sido privados ilegítimamente de emitir su voto”.

Por su parte, el art. 7.2.b), cuando regula los derechos y obligaciones de los socios, prescribe que “los socios están obligados a (...) acatar los acuerdos válidamente adoptados por los órganos de gobierno”.

Relacionar estos preceptos con la normativa general de obligaciones y contratos del Código civil, y la jurisprudencia sobre los actos propios, para considerarlos todos ellos infringidos porque se admite legitimación a tres socios de la SAT para reclamar los créditos que, en concepto de devolución de préstamos previamente realizados a la SAT, ésta les adeuda, simplemente porque mediante acuerdo de la asamblea de socios se había acordado la disolución de la SAT y, en otro posterior, al no ponerse de acuerdos los socios sobre la liquidación de las deudas de la SAT, se había convenido discutirlo en una próxima reunión, en la que, en su caso, se decidiría si se sometía a un arbitraje de equidad, no puede justificar la casación pretendida, pues no se denuncia la infracción de ningún precepto legal concreto.

Conviene advertir que el acuerdo de disolución de la SAT, adoptado por unanimidad en la asamblea de 15 de septiembre de 2004, no impide por sí que los socios que se consideren acreedores de la SAT por haberle realizado préstamos, pendientes de devolución, se los puedan reclamar judicialmente. La apertura del procedimiento de liquidación de la sociedad no deslegitima a sus acreedores para reclamarle sus créditos, con independencia de que algunos de dichos acreedores sean a su vez socios.

La reclamación judicial formulada por los actores no infringe el carácter vinculante de los acuerdos de disolución y apertura de la liquidación de la sociedad. Como tampoco contradicen lo convenido en la junta de 6 de junio de 2005, en la que simplemente se difiere a una reunión posterior la determinación del pasivo de la SAT y, con ello, los importes de los créditos de los actores. Este acuerdo no supone una renuncia a ejercitar temporalmente las acciones de reclamación de dichos créditos, ni impide por ello su reclamación judicial. Como tampoco constituye ningún sometimiento de la cuestión a arbitraje, la previsión contenida en la última de las asambleas citadas, de 6 de junio de 2005, de que en la próxima asamblea si no existía acuerdo sobre la determinación del pasivo de la SAT en relación con los créditos reclamados por los actores, se decidiría si se sometía la controversia a un arbitraje de equidad de peritos independientes. No se trata de ningún acuerdo o declaración arbitral, que impida la reclamación judicial de los créditos.

Los actores, socios de SAT Cuatro Caminos, por el hecho de haber asistido a la junta que acordó la disolución y liquidación de la sociedad, y de haber votado a favor, así como por haber asistido a la junta de 6 de junio de 2005 que dejó para la siguiente reunión la determinación del pasivo de la SAT, no han realizado ningún hecho concluyente de renuncia temporal al ejercicio de las acciones judiciales que en reclamación de sus créditos les pudieran corresponder, a modo de acto propio vinculante, razón por la cual resulta desacertada la mención a la infracción de la jurisprudencia sobre los actos propios.

(...) La apertura de la liquidación de la sociedad no afecta al derecho que sus acreedores tienen para la reclamación de sus respectivos créditos, que pueden hacerlo en cualquier momento de la liquidación. A este respecto, resulta irrelevante que algunos de estos acreedores que reclaman judicialmente sus créditos, mientras la sociedad está en el proceso de liquidación, sean a su vez socios, siempre que dichos créditos no guarden relación con su condición de socios. En nuestro caso, se trata de unos créditos por devolución de los préstamos que los socios actores habían hecho a la sociedad.

Estimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de Sociedad Agraria de Transformación “Granja Cuatro Caminos” frente a la sentencia de 13 de enero de 2010 de la sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia, con ocasión del recurso de apelación que había sido formulado contra la sentencia de 10 de abril de 2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Moncada, y en su consecuencia, dejamos sin efecto la condena de la Sociedad Agraria de Transformación “Granja Cuatro Caminos” a pagar a Viuda de José María Ros Baixauli, S.L. la suma de 72.080,97 euros, y absolvemos a Sociedad Agraria de Transformación “Granja Cuatro Caminos” de las pretensiones contra ella ejercitadas por la entidad

Viuda de José María Ros Baixauli, S.L.. No hacemos expresa condena respecto de las costas generadas por el recurso extraordinario por infracción procesal.

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Sociedad Agraria de Transformación “Granja Cuatro Caminos” frente a la sentencia de 13 de enero de 2010 de la sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia, con ocasión del recurso de apelación que había sido formulado contra la sentencia de 10 de abril de 2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Moncada, e imponemos las costas generadas por este recurso a la parte recurrente.

**\*Sentencia de 8 de marzo de 2013 (Cont. Adm.) RJ 2013/2546**

**Ponente:** Excmo Sr. Juan Gonzalo Martínez Micó

**Resumen:** *Sociedades Agrarias de Transformación e Impuesto sobre Sociedades. Ingresos computables en la Base imponible: cantidades percibidas de la Junta de Andalucía en concepto de subvenciones para la reforestación, que fueron solicitadas por los socios de una Sociedad Agraria de Transformación, en formación, y que posteriormente ceden a ésta para realizar la repoblación. Consideración de la SAT como beneficiaria de la subvención improcedente, y no obsta a ello que la Junta de Andalucía considerara correctamente aplicada la subvención. La calificación procedente sería que la aportación de las cantidades a la SAT genera una deuda a favor de los socios, que ha de entenderse condonada sin contrapartida, lo que produce una adquisición lucrativa por parte de la SAT que debe integrarse en la base imponible.*

**Nota.** Véase comentario a esta sentencia por PILAR ALGUACIL MARÍ en pág. 447.

## Fundamentos de Derecho

### TERCERO

1. El primer motivo de casación versa sobre si la SAT Hacienda El Guijarral fue la beneficiaria real de determinadas subvenciones en materia forestal concedidas por la Junta de Andalucía. En caso de ser así, sostiene la recurrente que el importe de dichas subvenciones no tributaría en el Impuesto sobre Sociedades (rectius, no habría de abonarse cantidad alguna por el concepto del Impuesto de Sociedades al compensarse los ingresos con los gastos de amortización), como se desprende del art. 10.3 y 15.3 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre del Impuesto sobre Sociedades, en relación con lo previsto en la cuenta 13 —”Subvenciones”— del Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre.

Sin embargo, el Acuerdo de liquidación primero, y la sentencia impugnada después, rechazan que la SAT sea beneficiaria de los fondos destinados a actividades forestales. Ambas resoluciones afirman que los destinatarios o beneficiarios de la subvención fueron los socios de la SAT quienes solicitaron la misma, percibieron los fondos y, posteriormente, los cedieron a título lucrativo a la SAT para que los aplicara a la repoblación forestal. Y, como lógico correlato, liquidan con arreglo a este esquema.

Para confirmar la liquidación, la sentencia impugnada gravita en torno a una idea: la ausencia de personalidad jurídica de la SAT. Esta es para la Sala de instancia la circunstancia determinante de la imposibilidad de que la misma ostentase la condición de beneficiaria de las subvenciones otorgadas por la Junta de Andalucía. Como quiera que la SAT carecía de personalidad jurídica hasta el momento de su inscripción en el Registro administrativo correspondiente y, dado que esa inscripción -que presenta carácter constitutivo- se produjo con posterioridad al otorgamiento de la subvención, concluye afirmando que los verdaderos beneficiarios de la subvención son lo que posteriormente serían socios de la misma, que asumieron el papel de solicitantes de la subvención.

La sentencia no acoge la tesis de los recurrentes de que las subvenciones fueron solicitadas y percibidas por las agrupaciones forestales sin personalidad jurídica que luego se transformaron en una entidad con personalidad jurídica, la SAT, que se habría subrogado en la subvención como titular de la explotación, teniendo en cuenta que no se solicitó expresamente dicha subrogación en la cualidad del beneficiario al órgano concedente de la subvención.

En el planteamiento de la sentencia, en definitiva, si los receptores y destinatarios de la subvención fueron los socios de la SAT, la adquisición por ésta del importe de la subvención sólo pudo ser a consecuencia de un negocio lucrativo: una donación por su importe.

2. En este motivo de casación la cuestión que se plantea es la relativa a la determinación del beneficiario de las subvenciones en materia forestal concedidas por la Junta de Andalucía: si la SAT Hacienda El Guíjaral o sus socios o componentes como personas físicas.

2.1. Al objeto de precisar quiénes pueden ser los beneficiarios de las ayudas que se discuten, hemos de acudir a la normativa reguladora de tales ayudas: el Decreto 73/1993, de 25 de mayo, de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía por el que se establece el régimen de ayudas para fomentar inversiones en explotaciones agrarias y la Orden de 28 de diciembre de 1995 de la misma Consejería sobre aplicación de un régimen de ayudas para fomentar inversiones forestales en explotaciones agrarias. En estas disposiciones se considera que los beneficiarios de las subvenciones o ayudas deben ser los titulares de las explotaciones agrarias.

Nótese que en el caso que nos ocupa las solicitudes de ayudas fueron suscritas por los socios de la SAT y por lo tanto, al concederse tales ayudas, son éstos, jurídicamente, los perceptores y beneficiarios de las mismas. La recurrente sostiene que, pese a que las subvenciones fueron solicitadas por los socios, es la SAT quien las percibe. Sin embargo, esa posibilidad de que solicitante y beneficiario sean personas distintas no está contemplada en la normativa reguladora de las ayudas.

2.2. Por lo que respecta al tratamiento fiscal de las subvenciones, es de recordar que en el presente caso quienes reciben realmente las subvenciones, por ser los titulares de las mismas, son los socios de la SAT, los cuales hay que considerarlos que forman parte de una entidad sin personalidad jurídica y por tanto sometida al régimen de atribución de rentas; las subvenciones recibidas en el ejercicio 1997, no se encuentran exentas.

Está claro que, aunque no se menciona en el acto de liquidación al exponer los hechos, la SAT no se inscribe en el Registro especial y, en consecuencia, no adquiere personalidad jurídica hasta el 27 de octubre de 1997; esta circunstancia fue tenida en cuenta al efectuar la liquidación.

En los ejercicios 1998, 1999 y 2000 los socios de la SAT perciben los importes correspondientes a las subvenciones de reforestación por los distintos conceptos que integran las mismas (gastos forestación, prima compensación y prima mantenimiento). Tal y como se desprende de la documentación que obra en el expediente, una vez recibidas, dichas ayudas se destinaron a cancelar, en primer lugar, los préstamos concedidos con cargo a las mismas y el resto de su importe se transfirió a la cuenta corriente de la SAT y a cuentas personales de los socios, emitiendo en ocasiones cheques que no se ingresaron la c/c de la SAT El Guijarral; es decir, a una parte de los fondos destinados a la actividad de forestación no se les da el uso previsto sino que se dedican a fines particulares de cada uno de los socios de la SAT.(...)

De lo anterior se desprende que las afirmaciones realizadas por la recurrente sobre que las subvenciones recibidas fueron destinadas a su fin no resultan ajustadas a la realidad. Todo indica que las subvenciones fueron concedidas a los socios de la entidad Hacienda el Guijarral SAT, los cuales no realizaron ninguna actividad forestal en las fincas Calamorros y Llanaditas al tener cedidos los contratos de alquiler a la SAT, según el contrato de cesión de arrendamiento de fecha 26 de febrero de 1.996, por lo que no eran en ningún caso titulares de explotaciones agrarias y forestales de dichas fincas.

La voluntad de las partes, según se dice en los contratos y datos aportados, fue que la actividad de explotación forestal la realizase la entidad Hacienda el Guijarral SAT, pero la realidad es que no se notificó dicha voluntad a la Administración concedente de las ayudas a la forestación, ya que si se hubiese notificado la cesión de los

contratos de arrendamiento de las fincas a la Delegación Provincial de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, la entidad Hacienda el Guajarral SAT, como titular entonces de las explotaciones forestales, debería haber sido la que realizase la solicitud de las subvenciones a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, pero en ese caso solo se le habrían subvencionado 50 Ha., por año, salvo que se agrupase con otros titulares de explotaciones forestales de fincas continuas y hubiese constituido una agrupación forestal, en cuyo caso se podría llegar a las 60 Ha., por año, y las primas compensatorias cada año no podrían superar los cuatro o cinco millones pesetas si se está en agrupación.(...)

Si la recurrente hubiese considerado que la entidad Hacienda el Guajarral SAT es lo mismo que las agrupaciones forestales, debería haber aportado dicho documento a la Administración concedente de las ayudas, sin necesidad de suscribir ningún otro documento, pero en tal caso solo se le habrían subvencionado 50 Ha., por año, salvo que se hubiese agrupado con otros titulares de explotaciones continuas en cuyo caso se podría llegar a 60., Ha por año.

2.3. Llegados a este punto, cabe preguntarse qué naturaleza tienen las cantidades ingresadas en la cuenta corriente de la SAT por los socios y procedentes de las ayudas percibidas por éstos.

Las posibilidades que, según la resolución del TEAC, podrían plantearse son: que se trate nuevamente de una subvención, de una deuda de la SAT frente a sus socios, de una donación, o de una aportación de capital. La última de las posibilidades planteadas ha de ser descartada de antemano, pues en el caso de las SAT no se puede hablar de aportación de capital cuando no consta la emisión de nuevos títulos o participaciones nominativas, circunstancia que no se ha producido en el presente caso. Igualmente ha de rechazarse la posibilidad de una subvención que en ningún caso sería la concedida por la Consejería de Agricultura, ni tampoco una subvención privada de los socios.

Por tanto nos encontramos, bien ante un préstamo, bien ante una transmisión lucrativa, en función del compromiso o no de devolución. Si atendemos al modo en que fueron contabilizados los ingresos realizados en los años 1997 y 1998, parece desprenderse la voluntad de reconocer frente a los socios una deuda, al emplear la cuenta “Socios y administradores”, deuda que fue cancelada en 1999 al quedar saldada dicha cuenta. Como contrapartida, la recurrente abonó a la cuenta “Subvenciones de capital”. No obstante, atendiendo a la realidad de los hechos, no se produce ninguna transformación de la deuda en subvención pues no estamos ante una subvención privada reintegrable de los socios que se convierta en no reintegrable, lo que sí hubiera determinado dicho asiento. Antes al contrario, al quedar condonada la deuda sin contrapartida para los socios, se produce una adquisición lucrativa por parte de

la SAT que debe integrarse en la base imponible de ésta. Por lo que se refiere a los ingresos realizados por los socios en 1999 y que fueron abonados directamente a la cuenta “Subvenciones de capital”, es igualmente correcta la calificación realizada por la Inspección de entender que, al no reconocerse ningún crédito frente a éstos por las cantidades ingresadas, se está produciendo igualmente una transmisión lucrativa. (...)

#### CUARTO

1. En relación al segundo motivo de casación, dice la parte recurrente que aunque la sentencia de instancia sostenga que ninguna sociedad en formación puede ser beneficiaria de una subvención por carecer de personalidad jurídica, en el caso que nos ocupa concurren circunstancias que impiden rechazar que la sociedad agraria de transformación sea la verdadera beneficiaria de las subvenciones otorgadas por la Junta de Andalucía; y ello pese a carecer de personalidad en el momento de su otorgamiento.

Para alcanzar tal conclusión debemos partir -dice la recurrente- de que la Junta de Andalucía consideró correctamente aplicada la subvención.

El hecho de que la Junta de Andalucía, como reconoce la sentencia impugnada, hubiera considerado aplicada de forma correcta la subvención entraña, a su vez, que fuera la sociedad agraria de transformación la que aplicó los fondos al fin para el que habían sido otorgados, su verdadera beneficiaria.

Para demostrar lo errado de la decisión judicial impugnada dice la recurrente que basta con señalar que dictado un acto administrativo firme en el que se reconozca la legalidad en la aplicación de una subvención no puede ser obviado en un procedimiento tributario en el que se examina desde una perspectiva fiscal una determinada subvención.

La Administración Tributaria -concluye la recurrente- no puede, en el marco de un procedimiento inspector, revisar el contenido de las declaraciones y actos dictados por otras Administraciones Públicas. Y ello tiene un efecto inmediato y directo sobre el caso que nos ocupa: si la Junta de Andalucía había considerado que la subvención se encontraba correctamente aplicada, con lo que avalaba la condición de beneficiaria de la misma de la SAT, tal afirmación no podía ser desconocida ni contradicha por la Agencia Estatal en el marco del procedimiento inspector.

2. Expuesta la argumentación de la recurrente, debe afirmarse, como punto de partida, que si la Junta de Andalucía, al considerar correctamente aplicada la subvención, ha admitido que su beneficiario fue la sociedad agraria de transformación, quien realizó la actividad de reforestación para la cual se otorgaron los fondos públicos, es porque desconocía un dato capital: que los contratos de arrendamiento habían sido cedidos a la SAT. Por eso la afirmación de los socios de la SAT de que si no eran

titulares de la explotación no podían ser beneficiarios de las subvenciones, debe ser completada con otra idea: la de tener en cuenta que percibieron las subvenciones sin poner en conocimiento de la Administración concedente que habían sido cedidos los contratos de arrendamiento a la SAT Hacienda El Guijarral. (...)

La cesión de la titularidad de la explotación no implica la cesión automática de las subvenciones, pues el cambio de beneficiario ha de ponerse en conocimiento del órgano concedente de la subvención para que produzca efectos y en este caso no se hizo.

No puede desconocerse que la Administración Tributaria dispone de la facultad de calificación de los actos y contratos sometidos a Inspección. Se lo atribuye explícitamente la normativa tributaria, que dispone que “las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez” (cf. Art. 13 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre General Tributaria; en el mismo sentido, el artículo 28 apartado 2º, de la LGT anterior de 28 de diciembre de 1963).

El hecho de que la Junta de Andalucía hubiera considerado correctamente aplicada la subvención, no vincula en modo alguno a la Administración Tributaria a efectos de liquidación del Impuesto sobre Sociedades. Además, lo efectuado por la Inspección de los Tributos no supone una revisión del contenido de declaraciones y actos dictados por otras Administraciones Públicas, sino simplemente la calificación de los negocios jurídicos y el consiguiente tráfico económico a los efectos tributarios.

### III. MUTUALIDADES

\* Sentencia de 27 de noviembre de 2012 (Cont.-Adm.) (RJ 2013/442; TOL 2.708.622)

Ponente: Excmo Sr. Wenceslao Olea Godoy

\* Sentencia de 27 de noviembre de 2012 (Cont.-Adm.) (RJ 2012/11018; TOL 2.710.275)

Ponente: Excmo Sr. Luis María Díez-Picazo Giménez

**Resumen:** *Mutualidades de Previsión Social. Mutualidad Notarial. La Ley Orgánica del Derecho de Asociación no rige para aquellas entidades que, aun teniendo un fundamento genuinamente asociativo, tienen un objeto de índole mutualista. La garantía de democracia en la organización y el funcionamiento internos de las asociaciones se encuentra*

*establecida en diversos preceptos de la Ley Orgánica del Derecho de Asociación; pero no se halla, en cuanto tal, en el art. 22 CE. Cuando la Constitución ha querido que determinadas especies de asociaciones estén estructuradas y gobernadas democráticamente, lo ha dicho de manera expresa. Así ocurre con los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y colegios profesionales; pero no con las asociaciones genéricas.*

### **Fundamentos de Derecho**

«TERCERO.- (...) Se basa este recurso de casación en dos motivos,.... En el motivo primero, formulado al amparo de la letra c) del art. 88.1 LJCA, se alega falta de motivación, con vulneración de los artículos 24.1 y 9.3 de la Constitución, sosteniéndose que la sentencia impugnada no aborda el argumento central de la demanda, a saber: que el derecho fundamental de asociación proclamado por el artículo 22 CE y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que lo interpreta son plenamente aplicables al presente caso, por lo que existe una facultad de auto-organización constitucionalmente protegida que puede y debe ejercerse a través de un modo democrático de funcionamiento interno.

Este motivo está condenado al fracaso, pues de la simple lectura de la sentencia impugnada se desprende que ésta tiene perfectamente en cuenta dicho argumento. Dice textualmente la sentencia impugnada en su fundamento cuarto, tras el examen de la incidencia que la normativa -y la sentencia de esta Sala de 2008 a que antes se hizo referencia [STS de 9 de diciembre de 2008]- tiene sobre el debate suscitado:

“En resumen, el impacto del Real Decreto 1505/2003 sobre la Mutuality Notarial no ha sido tal que haya supuesto su conversión sin más -ope legis- en una asociación sujeta a la Ley Orgánica 1/2002, de 22-3, reguladora del derecho de asociación, sino que dicha Mutuality subsiste, si bien de forma residual y transitoria hasta que se tome la decisión sobre su definitiva suerte, sea su extinción o su adaptación a la legislación de los seguros privados, de tal manera que en la actualidad la Mutuality no se ha extinguido, ni sus Estatutos han sido derogados, perviviendo la Junta de Patronato y sus facultades y la conexión orgánica de la Mutuality con la Administración, determinando el específico régimen de la Mutuality Notarial la ausencia de un órgano de participación como la asamblea de mutualistas, “cuya intervención a efectos de designación de cargos no puede invocarse mientras no se produzca, en su caso, la previa transformación en una mutuality de previsión social adaptada al régimen legal establecido en la referida legislación de Seguros Privados, que no tiene lugar de manera automática sino adoptando las decisiones en tal sentido por el órgano administrativo competente, que en el caso de la Mutuality Notarial no es una asamblea inexistente en la misma”.

Son claras, así, las razones por las que la sentencia impugnada rechaza el argumento de la recurrente; razones consistentes en que la Ley Orgánica del Derecho de Asociación no le es aplicable y que la asamblea general de mutualistas no es un órgano estatutario de la Mutualidad Notarial. La motivación es comprensible y suficiente, máxime teniendo en cuenta la amplia cita de la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008, en que se enmarca.

CUARTO.- En cuanto al motivo segundo, apoyado en la letra d) del art. 88.1 LJCA, reprocha a la sentencia impugnada haber infringido el art. 22 CE y la correspondiente jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como la garantía de democracia en la organización y el funcionamiento interno de las asociaciones que en diversos preceptos establece la Ley Orgánica del Derecho de Asociación. La recurrente sostiene de este modo, que el rechazo por la sentencia impugnada de la línea argumental que ha venido sosteniendo -es decir, que la existencia de una facultad de auto-organización, junto con la garantía de funcionamiento interno democrático, conduce necesariamente al derecho a decidir el destino del patrimonio remanente de la Mutualidad Notarial- supone una vulneración del derecho fundamental de asociación.

El adecuado examen de los problemas planteados en este motivo segundo exige hacer algunas distinciones. De entrada, asiste toda la razón a la sentencia impugnada cuando afirma que la Ley Orgánica del Derecho de Asociación no es aplicable al presente caso. Y es importante subrayar que ello no se debe a que la Mutualidad Notarial sea una entidad de origen administrativo-corporativo, pues la cláusula de exclusión del ámbito de aplicación de la ley habla -como se vio más arriba- de las entidades “que se rijan por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, cooperativas y mutualidades”. Es claro que lo que se excluye con esta cláusula no son las entidades de naturaleza administrativa o corporativa -cuyo carácter de auténticas asociaciones sería, en todo caso, dudoso o parcial-, sino a las mutualidades creadas voluntariamente mediante contrato entre particulares. Todo ello significa que, incluso admitiendo que la Mutualidad Notarial se hubiese transformado tras la aprobación del Real Decreto 1505/2003 en una entidad puramente privada, no le sería aplicable la Ley Orgánica del Derecho de Asociación, pues ésta no rige para aquellas entidades que, aun teniendo un fundamento genuinamente asociativo tienen un objeto de índole mutualista.

Esta afirmación tiene gran trascendencia en el presente caso, ya que la garantía de democracia en la organización y el funcionamiento internos de las asociaciones se encuentra establecida en diversos preceptos de la Ley Orgánica del Derecho de Asociación; pero no se halla, en cuanto tal, en el art. 22 CE. Cuando la Constitución ha querido que determinadas especies de asociaciones estén estructuradas y gober-

nadas democráticamente, lo ha dicho de manera expresa. Así ocurre con los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y colegios profesionales; pero no con las asociaciones genéricas. De aquí se sigue que, para valorar el mérito de la argumentación de la recurrente, ha de estarse únicamente al art. 22 CE y a la correspondiente jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Es cierto que ésta última, como expone la recurrente, ha venido consagrando la libertad de auto-organización como uno de los elementos básicos del derecho fundamental de asociación. Éste no existe si a las asociaciones no se les deja un amplio margen para regular su propia organización y funcionamiento, así como para gestionar sus relaciones internas. La doctrina jurisprudencial es constante a este respecto y la recurrente demuestra conocerla tan bien que sería impertinente la cita de concretas sentencias.

Pues bien, aun admitiendo a efectos puramente argumentativos que la Mutualidad Notarial se hubiese transformado en una mera asociación tras la entrada en vigor del Real Decreto 1505/2003 -algo que esta Sala no comparte-, del art. 22 CE sólo se seguiría que la Mutualidad Notarial no puede estar sometida a un régimen heterónimo y que su órgano rector debe ser suficientemente representativo de los mutualistas, así como gozar de las facultades necesarias para regir la vida asociativa. Pero en ningún caso se seguiría que, por imperativo del solo art. 22 CE, hubiese que establecer una regulación específica estableciendo la existencia de una asamblea general de todos los mutualistas y conferir a dicha asamblea y a su órgano ejecutivo, las potestades que se pretenden en la demanda originaria.

A la vista de cuanto queda expuesto, el motivo segundo de este recurso de casación ha de ser desestimado».

**\* Sentencia de 9 abril de 2013 del Tribunal Supremo (Cont.-Adm.) RJ 2013/3560**  
Ponente: Excmo Sr. Santiago Martínez-Vares García

**Resumen:** *La participación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPSS) con su patrimonio histórico solo podrá llevarse a cabo en sociedades de prevención en las que su único fin social sea el de la prevención de riesgos ajenos; durante un periodo transitorio de tres años desde la entrada en vigor del RD 1.622/2.011 las sociedades de prevención podrán conservar el nombre de la Mutua.*

**Nota.** Véase comentario a esta sentencia por MANUEL ALEGRE NUENO en pág. 453.

### Fundamentos de Derecho

El Tribunal Supremo (TS) desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Nacional de Entidades Acreditadas como Servicios de Prevención (ANEPA), que pretendía la declaración judicial de nulidad de los siguientes preceptos: 1) la del artículo 13.3, a) del RD 1.993/1.995, de 7 de diciembre, sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, porque no establece expresamente que el objeto social de las sociedades de prevención participadas por las MATEPSS será, “única y exclusivamente”, la actuación como servicio de prevención ajeno; 2) la de la DT 2ª, apartados 1, 2 del RD 1.622/2.011, de 14 de noviembre por el que se modifica el citado RD 1.993/1.995, porque, en opinión de la recurrente, la norma contenida en dicha DT relativa a la necesaria supervisión por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social de las operaciones de participación de las MATEPSS con su patrimonio histórico en las sociedades de prevención, no debe estar en una disposición transitoria; 3) la del apartado 3 del RD 1.622/2.011, que permite, durante un periodo transitorio de tres años, que las sociedades de prevención puedan conservar el nombre de la mutua o su acrónimo «MATEPSS», porque si las Mutuas pueden fusionar sus sociedades de prevención con terceros, no existe razón objetiva para que éstos puedan beneficiarse de una denominación que es totalmente ajena a la actividad que ellos desarrollan

Rechaza la Sala de lo Contencioso-Administrativo todas las pretensiones de la recurrente con los siguientes argumentos: en primer lugar, porque no es obligado que el artículo 13.3, a) del RD 1.393/1.995 incorpore la declaración de que el objeto social exclusivo de las sociedades de prevención de riesgos en las que participen las Mutuas con su patrimonio histórico sea el de prevención de riesgos ajenos, pues tal limitación se deduce expresamente tanto del artículo 32 LPRL como de lo dispuesto en el artículo 13.2 RD 1.993/1.995 en su inciso final, y del último párrafo del apartado 5 de dicho precepto (fundamento jurídico tercero).

En segundo lugar, aunque la Sala del Alto Tribunal reconoce la inadecuada ubicación de la citada regulación, por tener un alcance distinto al de una disposición transitoria, rechaza la pretensión de la ANEPA porque ello comportaría anular el control que la misma contiene sobre la adquisición o enajenación de la participación de las MATEPSS en las sociedades de prevención (fundamento jurídico cuarto).

Por último, el TS considera que el objetivo del apartado 3º de la DT 2ª del RD 1.622/2.011 es, por un lado, favorecer el proceso de desvinculación de las MATEPSS respecto de su participación en la gestión y en el capital de las sociedades de prevención por ellas constituidas, y, por otro, preservar los intereses de las mutuas dentro de dicho proceso, mediante la puesta en valor de su denominación (fundamento jurídico quinto).

## IV. ASOCIACIONES Y FUNDACIONES

### \* Sentencia de 12 de diciembre de 2012 (Civil) RJ 2013/916

Ponente: Excmo. Sr. Rafael Gimeno-Bayón Cobos

**Resumen:** *La frecuente reproducción en los estatutos de sociedades y asociaciones de las reglas emanadas del legislador, no degrada las normas imperativas a la condición de reglas fruto del poder autonormativo, de tal forma que su vulneración no se transforma en meramente estatutaria. Antes bien, se trata de supuestos de antijuridicidad duplicada que permiten impugnar la actuación de los órganos societarios o asociativos con base simultáneamente en la infracción de Ley y de estatutos, sometándose ambas acciones al régimen específico de cada una de ellas -singularmente a efectos de legitimación para impugnar y plazos de caducidad-, sin perjuicio de que el ejercicio de ambas pueda carecer de interés cuando las consecuencias legales y estatutarias de la infracción sean idénticas».*

### \* Sentencia de 21 de diciembre de 2012 (Cont.-Adm.) RJ 2013/1332

Ponente: Excmo Sr. Nicolás Maurandi Guillén

**Resumen:** *Derecho de asociación de los miembros de las Fuerzas Armadas.*

#### Fundamentos de Derecho

«TERCERO.- (...) La Ley 29/98 reguladora de esta jurisdicción [LJCA] confiere en el artículo 19.1.b) legitimación activa a las asociaciones que estén legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos (por todas, la sentencia de esta Sala de 11 de diciembre de 2002, recurso de casación nº 3320/2001). Además, el artículo 22 de la Constitución española reconoce el derecho de asociación y exige que las asociaciones constituidas al amparo de este artículo se inscriban en un registro a los solos efectos de publicidad, a la vez que considera ilegales aquellas que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito y prohíbe las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar, y dispone que las asociaciones solo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

Por su parte, la Ley Orgánica 9/2011 de 27 de julio de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, en su artículo 1º define cuál es su objeto, que consiste en “regular el ejercicio por los miembros de las Fuerzas Armadas de los derechos fundamentales y libertades públicas establecidos en la Constitución, con las peculiaridades derivadas de su estatuto y condición de militar y de las exigencias de

la seguridad y defensa nacional. También incluye sus derechos y deberes de carácter profesional y los derechos de protección social”.

Como consecuencia de lo anterior, en el artículo 14 que dedica al derecho de asociación, se reconoce el derecho de los militares “a crear asociaciones y asociarse libremente para la consecución de fines lícitos, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 2(sic)/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación”.

A la vez que dispone que el ejercicio de este derecho, cuando tenga como fin la defensa de sus intereses profesionales y los derechos establecidos en esta Ley Orgánica, se ajustará a lo dispuesto en el título III, capítulo I de la Ley, y añade que esas “asociaciones de miembros de las Fuerzas Armadas no podrán llevar a cabo actividades políticas ni sindicales, ni vincularse con partidos políticos o sindicatos”.

Partiendo de esa idea, el artículo 33 de esta Ley Orgánica 9/2011, que encabeza su Título III Capítulo Primero, que dedica a las asociaciones profesionales de los miembros de las Fuerzas Armadas, refiere que los fines de las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas “serán la promoción y defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de sus asociados”, a lo que añade que también “podrán realizar actividades sociales que favorezcan el ejercicio de la profesión, la deontología militar y la difusión de la cultura de seguridad y defensa”, para acto seguido proclamar que “no podrán interferir en las decisiones de política de seguridad y defensa, en el planeamiento y desarrollo de las operaciones militares y en el empleo de la fuerza” y “deberán respetar el principio de neutralidad política y sindical y no podrán incluir en su denominación ni en sus estatutos referencias políticas o ideológicas, y tampoco podrán tener vinculación con organizaciones políticas o sindicales, realizar conjuntamente con ellas pronunciamientos públicos ni participar en sus reuniones o manifestaciones”.

Como consecuencia de esta nueva regulación, con rango de Ley Orgánica dado su objeto, la Ley Orgánica 9/2011, en su disposición final cuarta modificó el párrafo c) del artículo 3º de la Ley Orgánica 1 / 2002 de 22 de marzo Reguladora del Derecho de Asociación, que quedó redactado del siguiente modo: “c) Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil habrán de atenerse a lo que disponga su legislación específica para el ejercicio del derecho de asociación en lo que se refiere a asociaciones profesionales”.

En consecuencia, siempre que esas asociaciones no condicionen con su actividad el cumplimiento de los cometidos de las Fuerzas Armadas, es claro que pueden legítimamente defender por los medios legales a su alcance los derechos fundamentales, profesionales o sociales de los miembros de las Fuerzas Armadas que consideren vulnerados por normas o actos que emanen de las Administraciones Públicas, como ha hecho la asociación recurrente en el presente caso al interponer este recurso frente

al Real Decreto 383/2011 de 18 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Reservistas de las Fuerzas Armadas».

**\* Sentencia de 5 de febrero de 2013 (Civil) RJ 2013/2917**

**Ponente:** Excmo Sr. Juan Antonio Xiol Ríos

***Resumen:** Asociaciones. Contenido del derecho de asociación. Protección horizontal de los derechos de los asociados. Derecho estatutario al voto. Límite en el derecho constitucional de asociación, en su modalidad de libertad de organización y funcionamiento interno de las asociaciones sin injerencias públicas. Limitación estatutaria del voto a los ingresados tres meses antes de la elección: previsión relativa al órgano máximo de ámbito estatal: racionalidad de la interpretación que la extiende al ámbito autonómico.*

### **Fundamentos de Derecho**

«PRIMERO .-Resumen de antecedentes.

1. D. Pablo Jesús como socio interpuso demanda contra la Asociación para la Cooperación con el Sur, Las Segovias (ACSUR), en la que pretendía la declaración de la nulidad de los acuerdos adoptados en asamblea general extraordinaria celebrada el 21 de octubre de 2006 en los que se había renovado la Junta Directiva de Catalunya, por vulneración del derecho de asociación al no permitir votar a los 28 nuevos asociados ingresados el 4 y el 18 de septiembre de 2006.

2. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda al considerar que no se había producido vulneración del derecho de asociación por haberse cumplido los requisitos legales en la convocatoria y en la votación. La sentencia centró la controversia en la interpretación del artículo 15 de los estatutos de la asociación que fijaba un plazo de carencia de tres meses para el ejercicio del derecho de voto de los últimos socios incorporados y consideraba que este artículo era aplicable tanto a las asambleas estatales como a las autonómicas.

3. La Audiencia Provincial de Barcelona desestimó el recurso de apelación considerando que el artículo 15 de los estatutos relativo a las asambleas generales era aplicable a las autonómicas en virtud del artículo 32 de los estatutos y del artículo 3 del reglamento interno estatal que habría de servir de referente para el autonómico, aunque no se dispusiera del mismo. La resolución considera que la limitación para votar de tres meses no vulneraba el principio de libre organización de las asociaciones ni el principio de igualdad, conforme a la jurisprudencia constitucional y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, al resultar justificado para impedir que nuevos socios que carecieran del conocimiento sobre el funcionamiento de la asociación por su reciente incorporación pudieran condicionar las decisiones de la misma.

4. La parte demandante ha interpuesto recurso de casación al amparo del ordinal 1º del artículo 477.2 de la LEC.

SEGUNDO.-Enunciación del motivo único del recurso de casación.

El recurso de casación se estructura en un motivo único que se introduce con la siguiente fórmula: «[...] por vulneración del apartado primero del artículo 22 de la CE como derecho a participar en la vida asociativa tal como lo ha puesto de relieve de manera constante el Tribunal Constitucional».

El recurso plantea en síntesis la infracción del derecho fundamental alegado. La parte recurrente cita la doctrina del TC sobre las facetas del derecho de asociación, entre las que se encuentra el derecho de los socios a que se cumplan los estatutos, derecho reconocido en el artículo 11. 2 de la LO 1/2002. Cita el artículo 8 de los estatutos y considera que ha de estarse a su interpretación literal al otorgar derecho a los socios de participar en las asambleas autonómicas con voz y voto y elegir a las personas delegadas para la asamblea general estatal de conformidad con el artículo 15. Considera que la restricción de tres meses es aplicable solo para ser elector y elegible como delegado de la estatal. La parte recurrente considera que la interpretación debe ser favorable al socio y ser más ajustada a los criterios hermenéuticos de la literalidad y el fin y espíritu de la LO 1/2002.

Este motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.-Derecho de asociación.

A) El Tribunal Constitucional ha definido el contenido del derecho de asociación reconocido en el artículo 22 CE en tres aspectos: 1) la libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; 2) la libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas y 3) la libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas (STC 42/2011 de 11 de abril). Desde la STC 56/1995 de 6 de marzo, el TC también ha definido una cuarta dimensión *inter privatos* [entre particulares] del derecho de asociación, como «haz de facultades» de los asociados, considerados individualmente, frente a las asociaciones a las que pertenezcan. En esta sentencia se señala que estos derechos de carácter estatutario «encuentran siempre un límite o contrapunto en los derechos, esos sí constitucionales, de los demás asociados y de la propia asociación, especialmente el derecho de auto organización, cuyo objetivo fundamental reside, [...], en evitar interferencias de los poderes públicos, incluido el judicial, en la organización y funcionamiento de las asociaciones».

B) Esta Sala, en STS de 13 de julio de 2007 RC núm. 2940/2002 se refirió a la eficacia *inter privatos* [entre particulares] de algunos derechos fundamentales, o la protección horizontal de ciertos derechos fundamentales -"Drittwirkung der Grundrechte"-, que puede ocasionar un conflicto de intereses por la colisión de derechos fundamentales, lo que exige la intervención judicial. En esta sentencia se señala

que « [...] el control judicial debe actuar cuando la dirección de la persona jurídica se aparta de su propia normativa o contraviene normas imperativas del ordenamiento jurídico o bien atenta a principios de derechos constitucionales, resaltando, además, [...] que en ningún caso el órgano judicial puede sustituir la voluntad de la persona jurídica manifestada a través de sus órganos de gobierno».

C) La LO 1/2002 de 22 de marzo reguladora del derecho de asociación reconoce en su artículo 21 a), entre los derechos de los asociados, el derecho «a participar en las actividades de la asociación y en los órganos de gobierno y representación, a ejercer el derecho de voto, así como a asistir a la Asamblea General, de acuerdo con los Estatutos».

La LODA configura, por tanto, el derecho de voto como un derecho de carácter estatutario, cuyo contenido ha de ser definido por los estatutos de la asociación. Este derecho del asociado encuentra su límite con el derecho constitucional de asociación, en su modalidad de libertad de organización y funcionamiento interno de las asociaciones sin injerencias públicas. En el control judicial de la colisión de estos derechos hay que partir de la prevalencia constitucional del derecho de auto organización de la asociación que debe basarse en los principios de democracia y pluralismo conforme al artículo 2.5 de la LODA.

La cuestión que se plantea a través de este recurso de casación no es, pues, sobre la vulneración del derecho fundamental de asociación, sino que versa sobre la interpretación de los estatutos de la asociación ACSUR en cuanto al derecho de voto. El artículo 15 de los estatutos, en el Título III relativo a los órganos de gobierno de la asociación, bajo el título De las Asambleas Generales regula la composición de la Asamblea general estatal como el órgano supremo de gobierno de la asociación, formada por personas delegadas de las Comunidades Autónomas. En este artículo se regula la forma de elección de estas personas delegadas y se establece que «el censo de las personas socias que puedan votar y ser elegidas como personas delegadas será el existente 3 meses antes de la fecha señalada para la celebración de la Asamblea General Estatal ordinaria o extraordinaria». La parte recurrente señala que en el artículo 8 se regulan los derechos de los asociados y se diferencia claramente a) el de ser elegidos y elegir a los miembros de la junta directiva estatal y autonómica y b) el de elegir a las personas delegadas para la asamblea general estatal, según se regula en el artículo 15. La cuestión se centra en determinar si el censo de socios con derecho a voto, con un periodo de carencia de tres meses, es aplicable solo a las elecciones a delegados de la Asamblea General o por el contrario, debe regir también en las Asambleas autonómicas, como la celebrada para la elección de la Junta directiva autonómica que es objeto de impugnación.

Los estatutos en sus artículos 29 y siguientes regulan la organización territorial, reproduciendo el esquema estatal con asambleas generales autonómicas y juntas directivas autonómicas y remitiendo al reglamento de funcionamiento interno que debe inspirarse en el estatal. En el artículo 32 se regula que la forma de convocatoria y celebración de la asamblea general ordinaria de las organizaciones autonómicas deben regirse por las disposiciones de la asamblea estatal, es decir, se realiza una remisión al artículo 15. La Audiencia Provincial ha realizado una interpretación conjunta de estos artículos de los estatutos de la Asociación y del reglamento electoral que rige la elección de la junta directiva estatal en el que se regula también el censo de electores cuestionado limitándolo a los socios que lo sean tres meses antes de la celebración de las elecciones. Así concluye que el censo electoral es aplicable, como así se hizo, en el ámbito autonómico, a la Asamblea general extraordinaria para la elección de la junta directiva autonómica. Esta interpretación realizada por la Audiencia no ha sido desvirtuada por la parte recurrente, que ofrece una interpretación centrándose en la interpretación literal del artículo 8 relativo a los derechos de los asociados. Este artículo diferencia claramente, como señala la parte recurrente, el derecho a elegir a los miembros de la junta directiva del derecho a elegir a las personas delegadas para la asamblea general remitiendo solo en este último caso al artículo 15. Este artículo es el único que regula el contenido del derecho al voto para la elección de los miembros de la asamblea general, que es el órgano supremo de gobierno, estableciendo un censo. No existe en los estatutos una regulación sobre la forma de elección de las juntas directivas, aunque sí un reglamento interno en el que de nuevo aparece el periodo de carencia de tres meses para ejercitar el derecho al voto. Este modelo de organización estatal se traslada en los estatutos al ámbito territorial remitiendo a su normativa. Puede decirse, por tanto, que la interpretación realizada por la Audiencia no resulta arbitraria ni irracional, pues si el socio ve restringido su derecho a voto durante tres meses desde su ingreso, para la elección de los que forman parte de su máximo órgano de gobierno estatal, la extensión de esta restricción al ámbito autonómico es acorde con los propios estatutos, que han sido lógicamente interpretados por la Audiencia Provincial. Teniendo en cuenta esta circunstancia y el hecho de que el control judicial debe limitarse a comprobar que la asociación haya actuado conforme a su propia normativa, con pleno respeto a su libertad de auto organización, procede la desestimación del recurso.

CUARTO.- Desestimación del recurso. La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada (...)»

\* **Sentencia de 9 de julio de 2013 (Cont.-Adm.) RJ 2013/7150**

Ponente: Excmo Sr. José Antonio Montero Fernández

\* **Sentencia de 19 de julio de 2013 (Cont.-Adm.) RJ 2013/6475**

Ponente: Excmo Sr. José M<sup>a</sup> del Riego Valledor

\* **Sentencia de 19 de julio de 2013 (Cont.-Adm.) RJ 2013/6476**

Ponente: Excma. Sra. Isabel Perelló Domenech

**Resumen:** *Impugnación de acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial. El art. 326.1 i) de dicho reglamento en cuanto exige una previa obtención de compatibilidad para el desempeño de cargo directivo en cualquier fundación o asociación, incluso las no comprendidas en el art 389.9 de la LOPJ, introduce una medida que supone materialmente una restricción al derecho de asociación y fundación, excediéndose el ámbito de incompatibilidades que de forma cerrada y taxativa impone el art. 389 de la LOPJ.*

#### **Fundamentos de Derecho**

*[Reproducimos FD de la primera de las sentencias reseñadas, dado que las siguientes reproducen literalmente los argumentos]*

«DÉCIMOPRIMERO.- Para la parte recurrente el citado artículo [art. 326.1.i del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial.] en cuanto impone que el desempeño de cargos directivos en fundaciones, públicas o privadas, o asociaciones de cualquier naturaleza exigirá la previa obtención de compatibilidad, supone una restricción sobre un derecho fundamental, el de asociación, desarrollado mediante Ley Orgánica 1/2002, creando *ex novo* una limitación al derecho de asociación de jueces y magistrados, puesto que el derecho de asociación incorpora también el de participación en sus órganos directivos, artº 21.a) de la LO 1/2002. El régimen estatutario de jueces y magistrados se reserva a la Ley Orgánica, sin que en la misma se disponga restricción ni limitación alguna al derecho de asociación, mientras que el Reglamento *ex novo* dispone una restricción de los miembros de la Carrera Judicial a formar parte de la directiva de las asociaciones, al introducir sin ajustarse a lo dispuesto en el art. 389 de la LOPJ, una causa de incompatibilidad. No cabe, pues, vía reglamento, modular el ejercicio del derecho a asociarse y menos aún su restricción, se vulnera el principio de jerarquía normativa y se introduce a regular una materia reservada a Ley Orgánica. También se vulnera el art. 4 de la LO 1/2002, en tanto que queda vedado a la Administración la adopción de medidas preventivas o suspensivas que interfieran la vida de las asociaciones. Intromisión que además afecta a la independencia de jueces

y magistrados, frente a un órgano jurídico-político, el Consejo General del Poder Judicial, que no forma parte del poder judicial.

El Sr. Abogado del Estado responde limitándose a decir que “en este punto, nos remitimos a lo ya manifestado en relación con el motivo planteado por la Asociación Francisco de Vitoria”; técnica procesal inapropiada que significa el dejar incontestada la impugnación del precepto en cuestión.

Contesta el Ministerio Fiscal alegando que (...) a la vista de la doctrina jurisprudencial ha de concluirse que el inciso que es objeto de impugnación no amplía el ámbito de la causa de incompatibilidad recogida en el art. 389.9º de la LOPJ, sino que se limita a establecer un mecanismo de control previo al objeto de verificar en cada caso si es posible el desempeño, dentro de las entidades, de alguna de las funciones directivas que taxativamente vienen establecidas en el precepto, compromete o no la independencia del interesado en el ejercicio de la función jurisdiccional, pero no prescribe de modo automático que exista tal incompatibilidad. Si bien considera que los términos excesivamente amplios utilizados por el precepto “asociaciones de cualquier naturaleza”, podría afectar al principio de proporcionalidad, pues no cabe olvidar que en el trasfondo está en juego el derecho fundamental de asociación, art. 22 de la CE, y su desarrollo por LO 1/2002, y si bien por medio de Ley Orgánica cabría limitar este derecho en aras a conseguir un fin de interés general como es el de la independencia judicial, el supeditar la efectividad de este derecho de asociación y poder ejercer cargos directivos a una previa compatibilidad, cuando el precepto que le sirve de cobertura habla sólo de “sociedades o empresas mercantiles...”, parece establecer un marco de control desproporcionado en relación con el interés general perseguido.

El artículo 122.1 CE establece que: “La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará (...) el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia”.

El artículo 127.2 CE añade: “La Ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos”.

Los artículos 389 a 397 de la LOPJ desarrollan este mandato constitucional conteniendo la regulación básica del régimen de incompatibilidades en la Carrera Judicial. El primero enumera una serie de supuestos de actividades incompatibles con el cargo de Juez o Magistrado. El segundo atribuye al CGPJ la competencia para la autorización, reconocimiento o denegación de compatibilidades.

Esta regulación se completa con lo previsto en el artículo 417.6 de la LOPJ que tipifica como faltas muy graves: “El ejercicio de cualquiera de las actividades incompatibles con el cargo de Juez o Magistrado establecidas en el art. 389 de esta Ley,

salvo las que puedan constituir falta grave con arreglo a lo dispuesto en el art. 418.14 de la misma”. Así como con lo previsto en el artículo 418.14, que tipifica como faltas graves: “El ejercicio de cualquier actividad de las consideradas compatibilizables a que se refiere el art. 389.5 de esta Ley, sin obtener cuando esté prevista la pertinente autorización o habiéndola obtenido con falta de veracidad en los presupuestos alegados”.

Por último el artículo 110.2º,i) de la LOPJ habilita al Consejo General del Poder Judicial, en el ámbito de su competencia y con subordinación a las leyes, para dictar reglamentos de desarrollo de la Ley Orgánica, entre otras, en materia de régimen de incompatibilidades.

El Tribunal Supremo ha precisado que el régimen de incompatibilidades de la Carrera Judicial responde a la finalidad sustancial de preservar su independencia, evitando el peligro de que puedan llegar a implicarse en actividades que generen intereses o apariencia de los mismos que ofrezcan a los ciudadanos la impresión de que aquella aparece comprometida o empañada [Sentencia de 8 de febrero de 2010 (recurso 316/08) o Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2011 (Rec. 123/2010)].

El art. 326 del Reglamento, como expresamente se menciona, pretende desarrollar el art. 389 de la LOPJ, que regula las incompatibilidades y prohibiciones de jueces y magistrados, comprendiendo entre las primeras “las funciones de director, gerente, administrador, consejero, socio colectivo o cualquier otra que implique intervención directa, administrativa o económica en sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género”.

El artículo cuestionado, 326.1.i), prácticamente viene a reproducir el dictado del art. 389 de la LOPJ, al disponer la incompatibilidad “Con las funciones de Director, Gerente, Administrador, Consejero, socio colectivo o cualquier otra que implique intervención directa, administrativa o económica en sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género”, pero añade que la incompatibilidad abarca: “El desempeño de cargos directivos en fundaciones, públicas o privadas, o asociaciones de cualquier naturaleza exigirá la previa obtención de la compatibilidad”. Diferenciándolo del ámbito propio del asociacionismo judicial, regulado específicamente en el art. 401 de la LOPJ, “El desempeño de los cargos indicados en asociaciones judiciales, se regirá por lo dispuesto en su normativa específica”, y que queda al margen de la Ley Orgánica 1/2002, en tanto que respecto de jueces y magistrados, el art. 3, se remite a las normas propias para modular su ejercicio y dentro de un ámbito estrictamente profesional.

El artículo 22 de la Constitución reconoce el derecho fundamental “de asociación”, y su desarrollo debe abordarse mediante Ley Orgánica, por imperativo del

artículo 81 del Texto constitucional. Por su parte, el art. 34 de la Constitución reconoce “el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley”, y el art. 53.1 del texto constitucional reserva a la ley la regulación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del Título I, entre los que se encuentra el de fundación, especificando que dichas normas legales deben en todo caso respetar el contenido esencial de tales derechos y libertades.

En concordancia con ello, el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, dispone, en lo que aquí interesa: “Podrán constituir asociaciones y formar parte de las mismas, las personas físicas y las personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas, con arreglo a los siguientes principios: (...) d) Los Jueces, Magistrados y Fiscales habrán de atenerse a lo que dispongan sus normas específicas para el ejercicio del derecho de asociación en lo que se refiere a asociaciones profesionales”.

Y el siguiente artículo 4 de la citada Ley Orgánica añade: “1. Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, fomentarán la constitución y el desarrollo de las asociaciones que realicen actividades de interés general.

2. La Administración no podrá adoptar medidas preventivas o suspensivas que interfieran en la vida interna de las asociaciones”.

De lo que se colige que ni la LOPJ, ni la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, imponen limitación alguna o modulación, ni someten al previo reconocimiento de compatibilidad, el ejercicio del derecho fundamental de asociación a jueces y magistrados. Tales normas únicamente establecen especialidades para el ejercicio del derecho de asociación en lo que se refiere a asociaciones profesionales de jueces, magistrados y fiscales.

Por su parte, el artículo 8 de la Ley 50/2002 de 26 de diciembre de Fundaciones, al regular la capacidad para fundar, dispone:

“1. Podrán constituir fundaciones las personas físicas y las personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas.

2. Las personas físicas requerirán de capacidad para disponer gratuitamente, inter vivos o mortis causa, de los bienes y derechos en que consista la dotación”.

Tampoco en este caso, la LOPJ o la Ley 50/2002 de 26 de diciembre de Fundaciones, imponen limitación alguna al derecho de fundación por parte de jueces y magistrados, ni exigen la previa obtención de compatibilidad.

La cuestión litigiosa queda centrada, pues, en si el Reglamento incurre en un exceso, ampliando *ex novo* la lista de incompatibilidades de jueces y magistrados, y en concreto si dentro de la expresión “sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género”, cabe entender que comprende a la fundaciones, públicas o privadas, y a las asociaciones.

Como puso de manifiesto el Ministerio Fiscal, este Tribunal tuvo ocasión de interpretar dicho precepto de la Ley Orgánica al pronunciarse en el recurso núm. 316/2008, Sentencia de 8 de febrero de 2010, en la que se dijo, en lo que ahora interesa, que:

“En el presente caso, no podemos dejar de considerar que la Fundación Caja Rural de Córdoba, que lleva el nombre de una importante entidad financiera de dicha provincia, es un instrumento por el que dicha mercantil lleva a cabo su política social, propia de estas entidades, lo que da lugar a que la dotación fundacional, como sostiene la Abogada del Estado, provenga de dicha entidad mercantil, que además nombra al Presidente del Patronato de la Fundación. Es decir, existe una indudable conexión entre la Fundación Caja Rural de Córdoba y la entidad mercantil Caja Rural de Córdoba, y es esa conexión evidente ante la opinión pública la que avala el acuerdo que ahora se impugna y que trata de preservar la imparcialidad del Juez, en este caso, Presidente de una Sección de la Audiencia Provincial, desde un punto de vista objetivo. Recuerda la representación de la demandada la sentencia de esta Sala de 7 de febrero de 2001, que sostiene que con carácter general el régimen de incompatibilidades de la Carrera Judicial responde a la finalidad sustancial de preservar su independencia, evitando el peligro de que puedan llegar a implicarse en actividades que generen intereses o apariencia de los mismos que ofrezcan a los ciudadanos la impresión de que aquella aparece comprometida o empañada. El acuerdo recurrido sostiene que es incompatible el cargo en base a que la promoción de la cultura cooperativa tiene un indudable componente mercantil, así como por las funciones representativas del Presidente de la Fundación y al hecho de que sea nombrado por la Comisión Ejecutiva de la Caja Rural de Córdoba, y al mismo tiempo que el Patronato de la Fundación del que forma parte el Presidente aprueba las cuentas de la misma. Pues bien, es evidente que más allá del debate de si estamos o no ante una sociedad mercantil “*strictu sensu*”, las funciones del Presidente de la Fundación, en cuanto representante de una entidad, relacionada directamente con una importante mercantil de la Provincia en que ejerce sus funciones jurisdiccionales, le obligan a firmar convenios y contratos de naturaleza mercantil, y a aprobar las cuentas de la Fundación, acto de máxima importancia y responsabilidad, que no puede obviarse so pretexto de desconocer las reglas contables. En consecuencia, no puede interpretarse el apartado 9 del artículo 389 en un sentido estricto, considerando que solo en el caso de empresas o sociedades mercantiles típicas existe incompatibilidad, pues la finalidad del mismo es como ya se ha dicho, evitar el ejercicio por quien tiene funciones jurisdiccionales, de cualquier otra actividad, que de forma objetiva, pueda ser apreciada por la sociedad como incompatible con la neutralidad e imparcialidad propia de la función jurisdiccional, y por eso el precepto pretende abarcar toda clase de sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género. Es evidente

que si el precepto hubiera limitado la incompatibilidad a la participación, en este caso administrativa, en empresas mercantiles tipificadas como tales, las dos últimas concreciones sobrarían. En consecuencia, esta Sala comparte los argumentos del acuerdo recurrido, y de la Abogada del Estado que lo defiende, en el sentido de que no puede excluirse a las fundaciones automáticamente del ámbito del artículo 389.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni interpretar el termino sociedades o empresas mercantiles en su sentido más técnico, a fin de limitarlo a aquellas que tengan ánimo de lucro, sino que es una cuestión a resolver caso por caso, atendiendo a la actividad y naturaleza de las mismas y a sus circunstancias, como la vinculación más o menos directa con una entidad mercantil, para determinar si el ejercicio de un cargo en las mismas pueda empañar o no la independencia judicial objetivamente”.

En definitiva, la expresión utilizada en el art. 389.9 de la LOPJ, “sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género”, no se está utilizando en sentido técnico, ni con la misma se pretende salvaguardar la independencia judicial evitando que los miembros de la Carrera Judicial se ocupen directamente de actividades mercantiles, puesto que en este caso estaríamos ante un precepto redundante e inútil, pues ya el número 8 del citado artículo se encarga de declarar la incompatibilidad “con el ejercicio de toda actividad mercantil, por si o por otro”, sino que está haciendo referencia a entidades u organizaciones en general, no sólo las que tengan ánimo de lucro, sino también las que persiguen otros fines, como pudieran ser las fundaciones y, claro está, las asociaciones, siendo lo determinante su vinculación más o menos directa con una entidad mercantil. El art. 389.9 de la LOPJ se refiere, también, a fundaciones y asociaciones, siempre que su actividad pueda proyectarse o vincularse con entidades mercantiles, por lo que cabe añadir a la dicción del art. 389.9 de la LOPJ, “sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género”, incluidas las fundaciones y asociaciones más o menos vinculadas directamente con aquellas, a las que se extiende la incompatibilidad prevista.

El problema, por tanto, se traslada a otro ámbito, efectivamente hemos de convenir que es incompatible con la función judicial el desempeño de cargos directivos en fundaciones y asociaciones, pero no en todo caso, sino sólo respecto de la que existe la expresada vinculación con una entidad mercantil en sentido amplio, por lo que la cuestión a dilucidar es de límites y respecto del control que introduce el expresado art. 326.1.i) del Reglamento que prevé para el desempeño de cargo directivo la obtención de compatibilidad.

Pues bien, aún lo casuístico que puede resultar el ámbito al que abarca dicho artículo, si dicha actividad en los supuestos a los que se extiende el 389.9 de la LOPJ, en los términos vistos, resulta incompatible, no puede simultanearse con el cargo de magistrado o juez, lo que en modo alguno cabe es prever al respecto la posibilidad

de obtención de compatibilidad, puesto que siendo absolutamente incompatible en ningún caso puede obtenerse dicha compatibilidad. Por tanto, el desempeñar cargo directivo en asociaciones o fundaciones es o no incompatible con carácter absoluto. La cuestión radica en cómo articular dicho control, en supuesto tan casuístico y, prima facie, indeterminado, y como se colige del carácter absoluto de la incompatibilidad a la que nos venimos refiriendo, resulta de todo punto inadecuado pretender ejercer dicho control mediante la obtención de una previa declaración de compatibilidad, pues si la actividad es de las incompatibles no cabe obtener compatibilidad alguna, y viceversa, si no es incompatible, no puede sujetarse su libre ejercicio a dicha obtención. Por tanto, sin perjuicio de los instrumentos de control que pudiera articular el Consejo General del Poder Judicial, en una cuestión de perfiles ciertamente inciertos en los que se exige una labor de exégesis para delimitar la vinculación más o menos directa con la entidad mercantil a los efectos que interesa, resulta evidente que dicho artículo reglamentario en cuanto exige una previa obtención de compatibilidad para el desempeño de cargo directivo en cualquier fundación o asociación, incluso las no comprendidas en el art. 389.9 de la LOPJ, introduce una medida que supone materialmente una restricción al derecho de asociación y fundación, excediéndose el ámbito de incompatibilidades que de forma cerrada y taxativa impone el art 389 de la LOPJ.

DÉCIMOSEGUNDO.- De acuerdo con las consideraciones expuestas en los anteriores fundamentos de derecho, procede estimar parcialmente el recurso (...)»

# ÍNDICE CRONOLÓGICO

<p>* <i>Sentencia de 8 de octubre de 2012. (Civil) RJ 2012/10122</i>            Sociedad Agraria de Transformación. Los socios de una sociedad agraria de transformación quedan sometidos a los acuerdos de su asamblea general conforme establece el RD 1776/1981 (art. 7.2b y art. 11), pero señala la sentencia, el acuerdo de disolución adoptados por los socios no impide por sí que los socios que se consideran acreedores de la sociedad puedan reclamar judicialmente sus créditos; y que el acuerdo de someter a arbitraje de equidad la determinación del pasivo de la sociedad a falta de acuerdo entre los socios, no puede considerarse acuerdo o declaración arbitral que impida la reclamación judicial de los créditos. Por otra parte, en relación con la interpretación del artículo 14 del citado R.D. sobre liquidación de la sociedad, dispone el Tribunal que la apertura de la liquidación de la sociedad no afecta al derecho que tienen sus acreedores para reclamar sus respectivos créditos, aunque sean a su vez socios, siempre que dichos créditos no guarden relación con su condición de socios . . . . .</p>	390
<p>* <i>Sentencia de 10 de octubre de 2012 (Civil) RJ 2012/10407</i>            Baja de Socios. Cooperativa agrícola regida por la Ley 8/2006, de Cooperativas de la Región de Murcia. Solicitud de baja voluntaria por parte de varios socios calificada por el Consejo Rector como no justificada. Impugnada por los socios dicha calificación, es competencia de la Asamblea General la resolución de los recursos formulados. De la interpretación del art. 32.3 de la citada Ley de Cooperativas, que regula el plazo legal para la resolución de estos recursos, se deduce que es válida la resolución de la impugnación de la calificación hecha en la segunda reunión de la Asamblea General, al realizarse dentro de los seis meses siguientes desde la recepción del recurso.            A la hora de liquidar las aportaciones de los socios y aplicar las deducciones previstas legal y estatutariamente, hay que tener en cuenta que la deducción económica hecha por el incumplimiento del periodo mínimo de tres años de permanencia exigido por los estatutos, no es acumulable a la deducción económica hecha por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del compromiso de los socios de no causar baja voluntaria durante la vigencia de un programa operativo concreto aprobado por la Consejería de Agricultura . . . . .</p>	359

- \* *Sentencia de 19 de noviembre de 2012 (Cont.-Adm.) RJ 2012/10890*  
Régimen fiscal de cooperativas. Aplicación de cantidades del fondo de educación y promoción a finalidades distintas de las previstas en la Ley: destino de las dotaciones del fondo a ayudas para la escolarización de los hijos de cooperativistas y empleados. Pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente deducible. No consideración como gasto deducible de las cantidades destinadas a los hijos de cooperativistas. . . . . 365
- \* *Sentencia de 27 de noviembre de 2012 (Cont.-Adm.) RJ 2013/442; TOL 2.708.622*  
\* *Sentencia de 27 de noviembre de 2012 (Cont.-Adm.) RJ 2012/11018; TOL 2.710.275*  
Mutualidades de Previsión Social. Mutualidad Notarial. La Ley Orgánica del Derecho de Asociación no rige para aquellas entidades que, aun teniendo un fundamento genuinamente asociativo, tienen un objeto de índole mutualista. La garantía de democracia en la organización y el funcionamiento internos de las asociaciones se encuentra establecida en diversos preceptos de la Ley Orgánica del Derecho de Asociación; pero no se halla, en cuanto tal, en el art. 22 CE. Cuando la Constitución ha querido que determinadas especies de asociaciones estén estructuradas y gobernadas democráticamente, lo ha dicho de manera expresa. Así ocurre con los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y colegios profesionales; pero no con las asociaciones genéricas . . . . . 400
- \* *Sentencia de 12 de diciembre de 2012 (Civil) RJ 2013/916*  
Asociaciones. La frecuente reproducción en los estatutos de sociedades y asociaciones de las reglas emanadas del legislador, no degrada las normas imperativas a la condición de reglas fruto del poder autonormativo, de tal forma que su vulneración no se transforma en meramente estatutaria. Ates bien, se trata de supuestos de antijuridicidad duplicada que permiten impugnar la actuación de los órganos societarios o asociativos con base simultáneamente en la infracción de Ley y de estatutos, sometiéndose ambas acciones al régimen específico de cada una de ellas -singularmente a efectos de legitimación para impugnar y plazos de caducidad-, sin perjuicio de que el ejercicio de ambas pueda carecer de interés cuando las consecuencias legales y estatutarias de la infracción sean idénticas . . . . . 405
- \* *Sentencia de 21 de diciembre de 2012 (Cont.-Adm.) RJ 2013/1332*  
Derecho de asociación de los miembros de las Fuerzas Armadas. . . . . 405

\* *Sentencia de 5 de febrero de 2013 (Civil) RJ 2013/2917*

Asociaciones. Contenido del derecho de asociación. Protección horizontal de los derechos de los asociados. Derecho estatutario al voto. Límite en el derecho constitucional de asociación, en su modalidad de libertad de organización y funcionamiento interno de las asociaciones sin injerencias públicas. Limitación estatutaria del voto a los ingresados tres meses antes de la elección: previsión relativa al órgano máximo de ámbito estatal: racionalidad de la interpretación que la extiende al ámbito autonómico . . . . . 407

\* *Sentencia de 8 de marzo de 2013. (Cont.-Adm.) RJ 2013/2546*

Sociedades Agrarias de Transformación e Impuesto sobre Sociedades. Ingresos computables en la Base imponible: cantidades percibidas de la Junta de Andalucía en concepto de subvenciones para la reforestación, que fueron solicitadas por los socios de una Sociedad Agraria de Transformación, en formación, y que posteriormente ceden a ésta para realizar la repoblación. Consideración de la SAT como beneficiaria de la subvención improcedente, y no obsta a ello que la Junta de Andalucía considerara correctamente aplicada la subvención. La calificación procedente sería que la aportación de las cantidades a la SAT genera una deuda a favor de los socios, que ha de entenderse condonada sin contrapartida, lo que produce una adquisición lucrativa por parte de la SAT que debe integrarse en la base imponible . . . . . 395

\* *Sentencia de 4 de abril de 2013 (Civil) RJ 2013/2929*

Cooperativas. Órganos sociales. Competencias. Celebrado un contrato de financiación entre la cooperativa demandante y una sociedad limitada laboral demandada, no procede declarar la nulidad de dicho contrato ni la de los pagarés emitidos en garantía de su devolución, al haber sido firmados, en nombre de la cooperativa deudora, por quienes tenían la representación de la misma (Presidente de la Cooperativa y Gerente). No se acreditó que la demandada hubiera actuado con dolo, ni se le debió exigir conocer que los representantes legales de la cooperativa carecían de autorización por parte del Consejo Rector.  
Por el contrario, sí procede estimar la nulidad del contrato comercial celebrado con posterioridad por las partes, en virtud del cual la sociedad demandada se encargaba de la comercialización de la fruta de los socios de la cooperativa. Y ello, porque, vencidos e impagados los pagarés anteriormente citados, fueron sustituidos por otros tres, en los que el gerente de la cooperativa reconoció haber imitado las firmas de los representantes legales de la cooperativa, Presidente y Secretario de la misma . . . . . 369

- \* *Sentencia de 9 de abril de 2013 (Cont.-Adm.) RJ 2013/3560*  
La participación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPSS) con su patrimonio histórico solo podrá llevarse a cabo en sociedades de prevención en las que su único fin social sea el de la prevención de riesgos ajenos; durante un periodo transitorio de tres años desde la entrada en vigor del RD 1.622/2.011 las sociedades de prevención podrán conservar el nombre de la Mutua . . . . . 403
- \* *Sentencia de 22 de mayo de 2013 (Social) JUR 2013/214037*  
Cooperativa de Trabajo Asociado. Sucesión de contratatas del servicio de cafetería del centro hospitalario a una nueva adjudicataria, una Sociedad Limitada. Subrogación de la socia trabajadora con sustancial participación en la sociedad cooperativa saliente, anterior adjudicataria por sucesivas concesiones administrativas, en virtud de pacto entre las partes, en el que se especifica la antigüedad de la misma . . . . . 372
- \* *Sentencia de 9 de julio de 2013 (Cont.-Adm.) RJ 2013/7150*  
\* *Sentencia de 19 de julio de 2013 (Cont.-Adm.) RJ 2013/6475*  
\* *Sentencia de 19 de julio de 2013 (Cont.-Adm.) RJ 2013/6476*  
Impugnación de acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial. El art. 326.1 i) de dicho reglamento en cuanto exige una previa obtención de compatibilidad para el desempeño de cargo directivo en cualquier fundación o asociación, incluso las no comprendidas en el art 389.9 de la LOPJ, introduce una medida que supone materialmente una restricción al derecho de asociación y fundación, excediéndose el ámbito de incompatibilidades que de forma cerrada y taxativa impone el art 389 de la LOPJ . . . . . 411
- \* *Sentencia de 6 de septiembre de 2013 (Civil). ROJ: STS 4926/2013*  
Cooperativa de consumidores y usuarios. Aplicación de "descuentos" a las personas socias de una cooperativa, superiores a los permitidos en la legislación del libro. Competencia desleal por infracción de normas . . . . . 375
- \* *Sentencia de 13 de septiembre de 2013 (Civil). RJ 540/2013*  
Cooperativa de viviendas. Ley 57/1968: Póliza de seguro de caución que garantiza las cantidades anticipadas por los cooperativistas incluso aunque la construcción no haya comenzado; discusión sobre aplicabilidad de las condiciones particulares de la póliza que garantizaban el buen fin de la promoción, rechazo del tramo I y II en el seguro y de los certificados individuales, que decían no garantizar el buen fin ni la entrega de las viviendas. Carácter imperativo de la Ley 57/1968, vigente y referida por la LOE y su aplicación a las cooperativas de viviendas. Intereses del art. 20 LCS: procedencia. Imparcialidad de los jueces y tribunales como garantía esencial del

proceso que se configura legalmente mediante las causas de abstención y recusación. Recurso extraordinario por infracción procesal: Error patente en la valoración de la prueba documental; se aprecia . . . . . 380

\* *Sentencia de 30 de septiembre de 2013 (Social) RJ 2013/6881*

Cooperativa de Trabajo Asociado. Despido. Contratos temporales fraudulentos, naturaleza laboral de la relación de las partes al declararse el contrato de sociedad ilícito, derivadas del ánimo defraudatorio de la cooperativa con el fin de eludir las disposiciones de derecho necesario derivadas de la relación laboral. Al inducir al trabajador a que se hiciera socio trabajador temporal bajo promesa de que a su término se le haría indefinido. Transcurrido el plazo convenio de un año, la cooperativa le comunica la extinción del contrato . . . . . 387