

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL OCTUBRE 2013-OCTUBRE 2014

Jesús Olavarría Iglesia

Profesor Titular del Departamento de Derecho Mercantil

“Manuel Broseta Pont”

Investigador del IUDESCOOP

Universitat de València

** Índice sistemático*

I. Cooperativas

II. Mutualidades de Previsión Social y Mutuas de Seguros

III. Asociaciones

IV. Fundaciones

** Índice cronológico*

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I. COOPERATIVAS

NATURALEZA LEGISLACIÓN COOPERATIVA

* *Auto de 21 de enero de 2014 (Civil) (JUR 2014\27533)*

* *Auto de 4 de marzo de 2014 (Civil) (JUR 2014\95909)*

Las infracciones de preceptos de la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia, son infracciones del Derecho civil especial propio de dicha Comunidad Autónoma. Competencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia para conocer recurso de casación 403

* *STS de 1 de julio de 2014 (Cont.-Admvo.) (RJ 2014\3659)*

Para determinar de en qué supuestos procede el enjuiciamiento de las resoluciones del Registro de Cooperativas de Euskadi ante la jurisdicción civil o ante la contencioso-administrativa, hay que estar a la naturaleza de la actuación del Registro y a la legislación que proceda aplicarle. En el caso, recurso contra una resolución administrativa que deniega la inscripción en el Registro de Cooperativas de la escritura pública de reactivación de una cooperativa, la competencia jurisdiccional es la civil puesto que es el derecho privado el que regula el nacimiento y pervivencia de la cooperativa, y aunque, el acto de inscripción en el Registro de estos actos corresponde a un órgano administrativo, su actuación calificadora no está sujeta al derecho administrativo, no porque lo ordene la Ley Vasca, sino por aplicación de lo dispuesto en los artículos 9.4 de la Ley LOPJ y el 1.1 de la LJCA 455

CAPITAL SOCIAL

* *STS de 6 de febrero de 2014 (Civil) (RJ 2014\1313)*

Los principios que informan el régimen económico de las sociedades cooperativas son muy diferentes a los que informan las sociedades de capital: el capital social tiene en la sociedad cooperativa una función muy diferente a la que tiene en la sociedad de capital Baja de socio: criterios para determinar el reembolso de las aportaciones al socio que se da de baja. Los socios en caso de baja no tienen derecho a un «valor razonable» de su participación en el capital social, sino al reembolso conforme al valor que tengan en el balance del ejercicio de la baja en la cooperativa..... 420

SOCIOS

* *Auto TS de 11 de febrero de 2014 (Civil) (JUR 2014\53518)*

Condena a cooperativa al pago de cantidad derivada de un préstamo entre el actor cooperativista contra la cooperativa demandada, el TS inadmite del recurso de casación interpuesto por la cooperativa en que, entre otros motivos se alegaba la jurisprudencia de que "...los socios cooperativistas no pueden ser considerados como terceros frente a los actos y contratos realizados en nombre de la Cooperativa...", y que los socios en general (la cooperativa) no han sido capaces, o las circunstancias no les han permitido, generar la liquidez necesaria para poder hacer efectivo ese crédito, no se puede entender a la cooperativa como ente abstracto sino como la suma de las necesidades comunes de todos los socios 432

BAJA DE SOCIOS

* *STS de 18 de diciembre de 2013 (Cont.-Admvo) (RJ 2014\278)*

Régimen fiscal. Impuesto de sociedades: ejercicios 1999, 2000, 2001. Requisitos de exclusión del régimen de incrementos patrimoniales de las aportaciones obligatorias efectuadas por los socios en los supuestos de baja en la cooperativa..... 408

* *STS de 6 de febrero de 2014 (Civil) (RJ 2014\1313)*

Ley de Cooperativas de Castilla-La Mancha. Baja de socio: criterios para determinar el reembolso de las aportaciones al socio que se da de baja. Deducción de pérdidas imputables al socio en el reembolso de las aportaciones sociales: a los socios que se dan de baja debe aplicarse un criterio de liquidación y no de empresa en funcionamiento. Improcedencia de la deducción por inversiones no amortizadas o pendientes de pago. Función del capital social en las cooperativas
Los principios que informan el régimen económico de las sociedades cooperativas son muy diferentes a los que informan las sociedades de capital: el capital social tiene en la sociedad cooperativa una función muy diferente a la que tiene en la sociedad de capital Los socios en caso de baja no tienen derecho a un «valor razonable» de su participación en el capital social, sino al reembolso conforme al valor que tengan en el balance del ejercicio de la baja en la cooperativa 420

EXCLUSIÓN DE SOCIOS

* *STS de 24 de febrero de 2014 (Civil) (RJ 2014\1154)*

Caducidad de la impugnación de acuerdo de exclusión de socios: vencimiento del plazo de un año a contar desde la fecha del acuerdo 435

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

* STS de 12 de junio de 2014 (Civil) (RJ 2014\3718)

Nulidad acuerdos del consejo rector de una cooperativa ganadera, sometida a la Ley 4/2002 de Cooperativas de Castilla y León, por los que se sancionaba con una indemnización de daños y perjuicios a dos socios que habían incumplido la obligación de sacrificar sus animales exclusivamente en el matadero de la cooperativa, y les privaba de recurrir tal decisión ante la asamblea general. La citada obligación venía impuesta en los estatutos y en un contrato concertado entre la cooperativa y sus socios, en el que además se contemplaba una cláusula penal (indemnización de daños y perjuicios) para el caso de su incumplimiento, diversa de la prevista en los estatutos. El acuerdo del Consejo Rector tiene naturaleza sancionatoria. El contrato particular puede concretar la obligación del socio, pero deben seguirse los trámites de todo expediente sancionador y contra la resolución motivada se podrá interponer recurso ante la Asamblea General. Al no haberse realizado ninguno de estos trámites procede la declaración de nulidad de los acuerdos..... 447

ÓRGANOS SOCIALES / CONSEJO RECTOR

* STS de 29 de octubre de 2014 (Penal) (Roj: STS 5247\2013)

Cooperativa de viviendas. Responsabilidad penal de Presidente, Vicepresidente y Secretario de Cooperativa de Viviendas. Apropiación indebida de cantidades 405

* STS de 28 de enero (Penal) (RJ 2014\795)

Cooperativa del campo con sección de crédito. Responsabilidad penal Consejero delegado-gerente. Consejero delegado de una cooperativa del campo con sección de crédito que actuaba también como gerente de la cooperativa, con amplios poderes y sin un verdadero control por parte de los miembros del Consejo Rector ni del Consejo de Vigilancia, y que en diversas ocasiones retiró importantes cantidades de dinero, hasta alcanzar varios millones de euros, de la cuenta corriente de la Cooperativa, en la que figuraban los depósitos de numerosos cooperativistas. Condena por los delitos de administración desleal y falsedad contable..... 411

* STS de 5 de junio de 2014 (Penal) (RJ 2014\3913)

Responsabilidad penal de Presidente y Vicesecretario de cooperativa. Delito de administración desleal del presidente. Delito de falsedades: certificaciones suscritas por el secretario de la cooperativa y el presidente 440

REACTIVACIÓN DE COOPERATIVA

** STS de 1 de julio de 2014 (Cont.-Admvo.) (RJ 2014\3659)*

Para determinar en qué supuestos procede el enjuiciamiento de las resoluciones del Registro de Cooperativas de Euskadi ante la jurisdicción civil o ante la contencioso-administrativa, hay que estar a la naturaleza de la actuación del Registro y a la legislación que proceda aplicarle. En el caso, recurso contra una resolución administrativa que deniega la inscripción en el Registro de Cooperativas de la escritura pública de reactivación de una cooperativa, la competencia jurisdiccional es la civil puesto que es el derecho privado el que regula el nacimiento y pervivencia de la cooperativa, y aunque, el acto de inscripción en el Registro de estos actos corresponde a un órgano administrativo, su actuación calificadora no está sujeta al derecho administrativo, no porque lo ordene la Ley Vasca , sino por aplicación de lo dispuesto en los artículos 9.4 de la Ley LOPJ y el 1.1 de la LJCA 455

REGISTRO DE COOPERATIVAS

** STS de 1 de julio de 2014 (Cont.-Admvo.) (RJ 2014\3659)*

Para determinar en qué supuestos procede el enjuiciamiento de las resoluciones del Registro de Cooperativas de Euskadi ante la jurisdicción civil o ante la contencioso-administrativa, hay que estar a la naturaleza de la actuación del Registro y a la legislación que proceda aplicarle. En el caso, recurso contra una resolución administrativa que deniega la inscripción en el Registro de Cooperativas de la escritura pública de reactivación de una cooperativa, la competencia jurisdiccional es la civil puesto que es el derecho privado el que regula el nacimiento y pervivencia de la cooperativa, y aunque, el acto de inscripción en el Registro de estos actos corresponde a un órgano administrativo, su actuación calificadora no está sujeta al derecho administrativo, no porque lo ordene la Ley Vasca , sino por aplicación de lo dispuesto en los artículos 9.4 de la Ley LOPJ y el 1.1 de la LJCA 455

COOPERATIVA AGRARIAS Y GANADERAS

** STS de 28 de enero de 2014 (Penal) (RJ 2014\795)*

Cooperativa del campo con sección de crédito. Responsabilidad penal Consejero delegado-gerente. Consejero delegado de una cooperativa del campo con sección de crédito que actuaba también como gerente de la cooperativa, con amplios poderes y sin un verdadero control por parte de los miembros del Consejo Rector ni del Consejo de Vigilancia, y que en diversas ocasiones retiró importantes cantidades de dinero, hasta alcanzar varios millones de euros, de la cuenta corriente de la Cooperativa, en la que figuraban los depósitos de numerosos cooperativistas. Condena por los delitos de administración desleal y falsedad contable..... 411

* *STS de 12 de junio de 2014 (Civil) (RJ 2014\3718)*
Nulidad acuerdos del consejo rector de una cooperativa ganadera, sometida a la Ley 4/2002 de Cooperativas de Castilla y León, por los que se sancionaba con una indemnización de daños y perjuicios a dos socios que habían incumplido la obligación de sacrificar sus animales exclusivamente en el matadero de la cooperativa, y les privaba de recurrir tal decisión ante la asamblea general. La citada obligación venía impuesta en los estatutos y en un contrato concertado entre la cooperativa y sus socios, en el que además se contemplaba una cláusula penal (indemnización de daños y perjuicios) para el caso de su incumplimiento, diversa de la prevista en los estatutos. El acuerdo del Consejo Rector tiene naturaleza sancionatoria. El contrato particular puede concretar la obligación del socio, pero deben seguirse los trámites de todo expediente sancionador y contra la resolución motivada se podrá interponer recurso ante la Asamblea General. Al no haberse realizado ninguno de estos trámites procede la declaración de nulidad de los acuerdos..... 447

* *STS de 23 junio 2014 (Cont.-Admvo.) (RJ 2014\3482)*
Nulidad de la Orden Ministerial ARM/1513/2010 por la que se convoca la concesión de subvenciones de los fondos procedentes de la modulación para la realización de actuaciones de apoyo a los seguros agrarios durante el año 2010 para organizaciones profesionales agrarias y organizaciones cooperativas de ámbito estatal, por ser improcedencia aplicar el criterio de la mayor representatividad en el ámbito de sindicatos, organizaciones o asociaciones para tener la condición de beneficiarios respecto de actividades ajenas a actuaciones de representación institucional 451

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE ENSEÑANZA

* *STS de 27 de septiembre de 2013 (Social) (RJ 2014\396)*
* *STS de 10 de diciembre de 2013 (Social) (RJ 2013\8402)*
* *STS de 10 de diciembre de 2013 (Social) (RJ 2014\391)*
Recurso para unificación de doctrina. Cooperativa de enseñanza. Centro concertado de enseñanza. A efectos de la paga extraordinaria por antigüedad reconocida en convenio debe computarse el período trabajado como socio-trabajador de cooperativa de trabajo asociado afiliado al RETA. El status jurídico del socio-trabajador de una Sociedad Cooperativa se considera de carácter mixto en cuanto a que se asienta sobre una relación societaria y al mismo tiempo se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo con tratamiento jurídico laboral en gran medida..... 407

* *STS de 20 de diciembre de 2013 (Cont.-Admvo) (RJ 2014\212)*
 Cooperativa de Trabajo Asociado. Régimen fiscal Impuesto de sociedades: ejercicios 1998,1999, 2002. Las operaciones con el personal asalariado tienen la consideración de operaciones cooperativizadas con terceros no socios y los rendimientos de tales operaciones tienen la consideración de extracooperativos, por lo que su no contabilización separada de las operaciones con los socios cooperativistas conlleva la pérdida de la condición de fiscalmente protegida 409

COOPERATIVAS DE VIVIENDAS

* *STS de 29 de octubre de 2013 (Penal) (Roj: STS 5247/2013)*
 Responsabilidad penal de Presidente, Vicepresidente y Secretario de Cooperativa de Viviendas. Apropiación indebida de cantidades que fueran entregadas en concepto de depósito de reserva y señal para la adquisición de viviendas y se dedicaron a otros usos con lo que tras el fracaso del proyecto no fueron devueltas a los depositantes como estaba previsto en el contrato firmado..... 405

* *STS de 28 de febrero de 2014 (Civil) (RJ 2014\1160)*
 Legitimación activa de cooperativa para reclamar los daños y perjuicios contra constructora derivados de una obra mal hecha pese a haber vendido casi la totalidad de las viviendas 438

RÉGIMEN FISCAL

* *STS de 18 de diciembre de 2013 (Cont.-Admvo) (RJ 2014\278)*
 Cooperativas. Régimen fiscal (Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Cooperativas). Impuesto de sociedades: ejercicios 1999, 2000, 2001. Requisitos de exclusión del régimen de incrementos patrimoniales de las aportaciones obligatorias efectuadas por los socios en los supuestos de baja en la cooperativa 408

* *STS de 20 de diciembre de 2013 (Cont.-Admvo) (RJ 2014\212)*
 Cooperativa de Trabajo Asociado. Régimen fiscal (Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Cooperativas). Impuesto de sociedades: ejercicios 1998,1999, 2002. Las operaciones con el personal asalariado tienen la consideración de operaciones cooperativizadas con terceros no socios y los rendimientos de tales operaciones tienen la consideración de extracooperativos, por lo que su no contabilización separada de las operaciones con los socios cooperativistas conlleva la pérdida de la condición de fiscalmente protegida 409

COMPETENCIA RECURSO CASACIÓN

* *Auto de 21 de enero de 2014 (Civil) (JUR 2014\27533)*

* *Auto de 4 de marzo de 2014 (Civil) (JUR 2014\95909)*

Las infracciones de preceptos de la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia, son infracciones del Derecho civil especial propio de dicha Comunidad Autónoma. Cuando la Sentencia que se recurre en casación fue dictada por un órgano jurisdiccional civil con sede en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio foral o especial y en la sentencia recurrida se resuelve conforme a los preceptos Ley 5/1998 de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia es la competente para conocer del recurso de casación, competencia que le viene atribuida en virtud del art. 22.1. a) del Estatuto de Autonomía de Galicia.....

409

II. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL Y MUTUAS DE SEGUROS

* *STS de 7 de febrero de 2014 (Cont.-Admvo.) (RJ 2014/909)*

El seguro escolar, por el que se garantiza a los beneficiarios el pago de los gastos de continuación de estudios a la muerte del mutualista, no es un seguro de vida, por lo que no queda obligado a las exigencias financieras propias de este tipo de seguros

461

* *STS de 3 de abril de 2014 (Civil) (RJ 2014/2568)*

Mutua. Existencia de abuso de derecho cuando, acordado en el consejo de administración de una aseguradora la supresión del derecho pensiones vitales reconocidas a los consejeros, el presidente de la entidad dimite dos días antes de que dicho acuerdo sea ratificado por la junta general y modificado a tal efecto los estatutos. La dimisión como consejero ocasiona el perjuicio, pues pretende impedir que se haga efectiva la voluntad social de suprimir aquellos derechos de previsión social, que eran claramente contrarios al interés social

462

* *STS de 1 de julio de 2014 (Cont.-Admvo.) (Roj: STS 2858/2014)*

Mutualidades de Previsión Social de profesiones colegiadas. Compatibilidad entre el disfrute de una pensión de jubilación de la Seguridad Social con el ejercicio de una actividad profesional colegiada cuando se opta por la afiliación a la correspondiente mutualidad.....

465

III. ASOCIACIONES

* *STS de 6 de noviembre de 2013 (RJ 2013/7772)*

Vulneración del derecho de asociación al denegarse la solicitud de compatibilidad del ejercicio de la función jurisdiccional con el cargo de fedatario-administrador de la asociación "Plataforma Cívica para la Defensa de la Justicia" 470

* *STS de 11 de abril de 2014 (Civil) (RJ 2014/2613)*

Asociación de consumidores. Falta de legitimación activa para impugnar el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. No concurre en la asociación derecho o interés legítimo exigido por el art. 19 a) LJCA, ni puede amparar su legitimación en la defensa colectiva de intereses difusos de los consumidores (art. 19 b) de LJCA) 471

* *STS de 13 de junio de 2014 (Civil) (RJ 2014/3181)*

Legitimación activa asociación. Falta de capacidad de los entes asociativos para, mediante una autoatribución estatutaria basada en el objeto social, acceder a la jurisdicción. Asociación que tiene entre sus objetivos el de actuar contra todo tipo de discriminación, entre los que se menciona explícitamente la originada por causa de lengua. Inexistencia de interés legítimo para impugnar Decreto sobre acreditación del conocimiento lingüístico del profesorado de las Universidades del sistema universitario de Cataluña. El interés de la asociación no excede del de mera legalidad y éste es insuficiente para justificar una legitimación *ad procesum* 473

IV. FUNDACIONES

* *STS de 29 de octubre de 2014 (Cont.-Admvo.) (JUR 2014/271350)*

Autorización no obligatoria del Protectorado para la adquisición por una Fundación de acciones de una sociedad constructora 475

I. COOPERATIVAS

* STS de 29 de octubre de 2013 (Penal) (Roj: STS 5247/2013)

Ponente: Joaquín Giménez García

Resumen: *Cooperativa de viviendas. Responsabilidad penal de Presidente, Vicepresidente y Secretario de Cooperativa de Viviendas, y, a su vez, administradores mancomunados de sociedad de responsabilidad limitada que, a su vez, gestionaba la Cooperativa. Apropiación indebida de cantidades que fueran entregadas en concepto de depósito de reserva y señal para la adquisición de viviendas y se dedicaron a otros usos con lo que tras el fracaso del proyecto no fueron devueltas a los depositantes como estaba previsto en el contrato firmado.*

Fundamentos de derecho

«Primero.- La sentencia de la Sección VI de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 18 de Diciembre de 2012 condenó a Íñigo, Secundino y Moises , como autores de un delito de apropiación indebida continuado agravado por la cuantía a la pena de dos años para cada uno de ellos y a multa de seis meses con cuota diaria de seis euros, con los demás pronunciamientos incluidos en el fallo.

Los hechos, en síntesis, se refieren a que los condenados a fecha de 4 de Octubre de 2005 ostentaban, respectivamente, los cargos de Presidente, Vicepresidente y Secretario de la Sociedad Cooperativa de Viviendas Almillá, siendo a su vez, administradores mancomunados de la Sociedad “Alogra G7 S.L.” que, a su vez, gestionaba la expresada Sociedad Cooperativa de Viviendas Almillá.

En el año 2008 comenzaron a promocionar la construcción de un edificio de viviendas en el Barrio del Ave de Zaragoza captando socios mediante la publicidad del proyecto comentando que resultarían un 30% más baratas que en el mercado libre y que las cantidades que los socios cooperativistas entregaron estaban en cuentas bancarias bloqueadas hasta la firma del contrato privado de compraventa fijado para el 30 de Junio de 2009.

De este modo, Alfonso, Cayetano, Flor, Nicolasa y Vicenta firmaron los correspondientes contratos de depósito de señal y reserva para la adquisición de sus respectivas viviendas, en las fechas indicadas en el *factum* que se sitúan durante los meses de Octubre 2008 a Febrero 2009, ingresando cada uno de ellos 10.000 euros en las cuentas abiertas por los condenados en la Caixa y Caja Laboral.

En dichos contratos se estipulaba que la firma del contrato privado de compraventa sería el 30 de Junio de 2009, se hubieran o no comenzado las obras.

Llegada dicha fecha, las obras no solo no habían comenzado, sino que ni siquiera se había adquirido el terreno donde se iba a construir el edificio ni tampoco llamaron a las cinco personas adquirentes para firmar los contratos privados de compraventa.

En esta situación las cinco personas, haciendo uso de la cláusula tercera del contrato que les permitía recuperar el dinero depósito —10.000 euros cada uno— si se solicitara tal devolución antes de la firma del contrato privado, así lo pidieron, sin que los condenados atendieran a tal petición a pesar de los múltiples requerimientos que efectuaron en las oficinas de la Cooperativa, bien por correo electrónico o por burofax sin que obtuvieran respuesta.

Finalmente, después de Mayo de 2010 se personaron físicamente en las oficinas de la Cooperativa la que encontraron cerrada, habiendo desaparecido sin dejar rastro. Tampoco fue cierto que las cantidades entregadas estuvieran en cuentas bloqueadas.

Los condenados no obtuvieron financiación suficiente para el proyecto, que consistía en la construcción de 156 viviendas, y ello porque solo las cinco personas indicadas se interesaron en el mismo e hicieron las aportaciones indicadas y los 50.000 euros aportados por las cinco personas indicadas fueron gastados en viajes y propagandas por los condenados. Tampoco devolvieron un préstamo que obtuvieron de Luis Pedro y la mercantil Waltertec S.L.

Se ha formalizado un recurso conjunto por parte de los tres condenados desarrollado en tres motivos a cuyo estudio damos paso seguidamente.

Segundo.- El primer motivo, por la vía de la vulneración de derechos constitucionales denuncia la violación del derecho a la presunción de inocencia. (...)

(...)

La tesis de los recurrentes es que la inferencia conductora a la que arribó el Tribunal sentenciador carece de razonabilidad y por otra parte no se ha valorado la prueba de descargo.

En este control casacional verificamos que el Tribunal sentenciador cumplió con el deber de motivar su decisión condenatoria concretando las fuentes de prueba y los elementos incriminatorios que le posibilitaron llegar al juicio de certeza del fallo, sin dejar de valorar las pruebas de descargo constituidas por las “explicaciones” que dieron del dinero entregado por las cinco personas que vienen a confirmar la realidad de la apropiación indebida en la medida que los propios condenados reconocieron haberse gastado los 50.000 euros en viajes y propaganda y solo trataron de justificar la no devolución de las cantidades alegando que el cooperativista que se marchaba, para recuperar el dinero entregado tenía que presentar a otra persona que le sustituyera en la Cooperativa, pero como bien dice el Tribunal, tal requisito era solo para el caso de que el cooperativista se marchase después de la firma del contrato de compraventa, y en este caso, tal contrato —fijada su firma para el 30 de Junio de 2009— nunca fue firmada.

(...)

Ante la acreditada realidad de los hechos reconocida por los propios condenados que reconocen el gasto indebido de los 50.000 euros recibidos y que estaban destinados exclusivamente a ser invertidos en la obra, lo que flagrantemente incumplieron, resulta ocioso adicionar más argumentos para estimar la autoría de los mismos respecto del delito de apropiación, debía de añadirse que, como bien se justifica en el f.jdco. tercero de la sentencia carece de relevancia a los efectos del tipo penal que el proyecto de cooperativa no prosperase por la crisis económica o que el dinero entregado se destinase, en parte, a gastos relacionados con el proyecto -gastos de propaganda-. Lo relevante es que tales cantidades fueran entregadas en concepto de depósito de reserva y señal para la adquisición de viviendas y se dedicaron a otros usos con lo que tras el fracaso del proyecto no fueron devueltas a los depositantes como estaba previsto en el contrato firmado.

(...)

* STS de 27 de septiembre de 2013 (Social) (RJ 2014\396)

Ponente: Rosa María Virolés Piñol

* STS de 10 de diciembre de 2013 (Social) (RJ 2013\8402)

Ponente: M^a Luisa Segoviano Astaburuaga

* STS de 10 de diciembre de 2013 (Social) (RJ 2014\391)

Ponente: Miguel Angel Luelmo Millán

Resumen: *Recurso para unificación de doctrina. Cooperativa de enseñanza. Centro concertado de enseñanza. A efectos de la paga extraordinaria por antigüedad reconocida en convenio debe computarse el período trabajado como socio-trabajador de cooperativa de trabajo asociado afiliado al RETA.*

El status jurídico del socio-trabajador de una Sociedad Cooperativa se considera de carácter mixto en cuanto a que se asienta sobre una relación societaria y al mismo tiempo se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo con tratamiento jurídico laboral en gran medida.

Fundamentos de derecho

«(...) como resulta del relato fáctico de instancia, la demandante que prestaba sus servicios en el referido colegio como profesora de educación secundaria y bachillerato desde el 4/12/1985 figurando de alta en el RETA, pasa al Régimen General. Por ello, ha de estimarse que la actora reúne los requisitos para lucrar la Paga Extraordinaria de Antigüedad postulada y regulada en las normas transcritas (art. 61

del Convenio Colectivo), de aplicación a los trabajadores de los centros de educación en pago delegado como lo es el Colegio (...).

Y sin que a ello obste que la trabajadora fuere socia-trabajadora de la cooperativa de enseñanza, pues lo decisivo es que ha venido trabajando para el centro educativo sujeto al régimen de pago delegado desde 1985, y que en el momento en que el colegio causa alta en pago delegado la actora es alta en el Régimen General. La Administración, como acordó (arts. 117 LOE y 49 LODE) debe asumir en pago delegado todas las obligaciones devengadas con ocasión de la prestación de servicios sin exclusión de los socios cooperativistas (que a los efectos que aquí interesan son trabajadores asimilados) por su inclusión en distinto régimen de la Seguridad Social, pues conforme a la Disposición Adicional cuarta de la LGSS, los socios de las cooperativas pueden optar por el régimen en el cual encuadrarse, sin que el encuadramiento altere la naturaleza societaria reconocida en la Ley de Cooperativas. Sobre el status jurídico del socio-trabajador de una Sociedad Cooperativa, se ha pronunciado esta Sala IV del Tribunal Supremo en sentencia de 13 de febrero de 2012, con remisión a la STS de 29 de mayo de 1990, que considera de carácter mixto en cuanto a que se asienta sobre una relación societaria y al mismo tiempo se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo con tratamiento jurídico laboral en gran medida.

Ahora bien, el devengo de la paga extraordinaria cuestionada no depende en absoluto del encuadramiento en un régimen u otro de Seguridad Social, sino del desempeño de una actividad laboral en un centro concertado.

Para que la Administración educativa asuma el abono de la paga extraordinaria de Antigüedad es requisito indispensable que en el momento del devengo de la misma, el profesor figurara o figure en nómina de pago delegado, y tal devengo se produce el día en que el profesor cumpla 25 años de antigüedad en la empresa o 15 años de antigüedad si se trata de un docente que cuente, al menos, con 56 años de edad a la entrada en vigor del V Convenio Colectivo (17/01/2007), requisito que incontrovertidamente se cumplen en el presente caso.

Ha de estimarse que la doctrina correcta se contiene en la sentencia de contraste.»

* STS de 18 de diciembre de 2013 (Cont.-Admvo) (RJ 2014\278)

Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero

Resumen: *Cooperativas. Régimen fiscal (Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Cooperativas). Impuesto de sociedades: ejercicios 1999, 2000, 2001. La exclusión del régimen de incrementos patrimoniales de las aportaciones obligatorias efectuadas por los socios en los supuestos de baja en la cooperativa, exige que las mencionadas*

deducciones sean destinadas al Fondo de Reserva Obligatorio. No procede dicha exclusión en caso de contabilización en una cuenta distinta de reservas obligatorias, no pudiendo considerarse como mero un mero defecto formal.

Reseña

Debe desestimarse el recurso «[E]n segundo lugar porque en la concepción legal el Fondo de Reserva Obligatorio, al que se adscriben las deducciones de las aportaciones obligatorias de los socios en caso de baja tiene una finalidad concreta y específica que no se ha demostrado que fuera idéntica a la que correspondía a la cuenta en la que efectivamente se hizo su contabilización lo que excluye que se trate de un mero defecto formal, pues ese cambio contable produce un efecto sustancial y con evidente incidencia en la consolidación, desarrollo y garantía de la Cooperativa, extremo que no puede considerarse baladí».

*** STS de 20 de diciembre de 2013 (Cont.-Admvo) (RJ 2014\212)**

Ponente: Joaquín Huelin Martínez de Velasco

Resumen: *Cooperativa de Trabajo Asociado. Régimen fiscal (Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Cooperativas). Impuesto de sociedades: ejercicios 1998, 1999, 2002. Las operaciones con el personal asalariado tienen la consideración de operaciones cooperativizadas con terceros no socios y los rendimientos de tales operaciones tienen la consideración de extracooperativos, por lo que su no contabilización separada de las operaciones con los socios cooperativistas conlleva la pérdida de la condición de fiscalmente protegida.*

*** Auto de 21 de enero de 2014 (Civil) (JUR 2014\27533)**

Ponente: Ignacio Sancho Gargallo

*** Auto de 4 de marzo de 2014 (Civil) (JUR 2014\95909)**

Ponente: Ignacio Sancho Gargallo

Resumen: *Las infracciones de preceptos de la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia, son infracciones del Derecho civil especial propio de dicha Comunidad Autónoma (doctrina fijada en AATS de 13 de junio de 2006, Rec. n.º 1401/2005, de 31 de julio de 2007, Rec. n.º 2094/2006, de 4 de diciembre de 2007, Rec. n.º 2022/2006, de 21 de enero de 2014, RCIP 316/2013). Conforme a los arts. 478.1, II LEC y 73.1 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando la Sentencia que se recurre en casación fue dictada por un órgano*

jurisdiccional civil con sede en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio foral o especial y en la sentencia recurrida se resuelve conforme a los preceptos Ley 5/1998 de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia (en el caso, sus arts. 121.2 y 64), la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia es la competente para conocer del recurso de casación, competencia que le viene atribuida en virtud del art. 22.1. a) del Estatuto de Autonomía de Galicia.

Razonamientos jurídicos

[Se reproducen los fundamentos del Auto de 21 de enero de 2014 (Civil) (JUR 2014\ 27533)].

«1. Esta Sala ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones, en relación con supuestos semejantes en los que se alega la infracción de preceptos contenidos en la Ley 5/1998 del Parlamento Gallego, de Cooperativas de Galicia, tal y como acontece en el supuesto de autos en el que se invoca la infracción del art. 25.2 de la citada norma, determinando que dichas infracciones no pueden ser excluidas del concepto de Derecho civil especial propio de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Así, el Auto de esta Sala de fecha de 4 de diciembre de 2007, Rec. nº 2022/2006, manteniendo la doctrina fijada en los AATS de 13 de junio de 2006, Rec. nº 1401/2005, de 31 de julio de 2007, Rec. nº 2094/2006, vino a determinar que: «entiende esta Sala que la Ley de Cooperativas de Galicia no puede ser excluida del concepto de Derecho civil especial propio de dicha Comunidad Autónoma, ya que estamos ante una materia que, sin perjuicio del fundado criterio mantenido por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior Justicia, es regulada por una norma específica de ámbito territorial en la Comunidad Autónoma y su denuncia se produce en un proceso conocido por un órgano de la jurisdicción civil, lo que justifica que su tratamiento sea el que se halla en el espíritu que ha movido al legislador al establecer la norma competencial contenida en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 478 de la LEC, ya que en este precepto de halla la intención de que el Tribunal Superior de Justicia interprete el derecho propio de la Comunidad Autónoma en desarrollo de la función unificadora y nomofiláctica ejercida respecto a los órganos civiles de la Comunidad a través del recurso de casación civil, respecto a una norma de ámbito territorial; tal es así que la única excepción que se contempla a dicha regla de competencia es la contenida en al art. 5.4 de la LOPJ cuya justificación no es precisamente extraer del conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia la materia que le es propia, sino que persigue exclusivamente que la denuncia de precepto constitucional sea vista por esta Sala, lo que obliga -dada la no posibilidad de dividir la continencia del recurso- a que se examine en su integridad viéndose por esta Sala -entonces sí- el derecho propio de la Comunidad Autónoma».

Este criterio que califica las infracciones derivadas de la Ley 5/1998 del Parlamento Gallego de Cooperativas de Galicia, como infracciones del Derecho civil especial propio de dicha Comunidad Autónoma, se mantiene por esta Sala y se reitera en la presente resolución, pese a la existencia de pronunciamientos disímiles, a los que se alude en el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11 de enero de 2013, y que atendieron a las concretas circunstancias de cada caso en concreto.

Por todo ello, debe de concluirse que en cuanto concurren los presupuestos determinados en los arts. 478.1 , II LEC y 73.1 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que la Sentencia que se pretende recurrir en casación fue dictada por un órgano jurisdiccional civil con sede en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio foral o especial y se cita como infringido el art. 25.2 de la Ley 5/1998 del Parlamento Gallego, de Cooperativas de Galicia, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia es la competente para conocer del recurso de casación, competencia que le viene atribuida en virtud del art. 22.1. a) del Estatuto de Autonomía de Galicia.»

* STS de 28 de enero (Penal) (RJ 2014\795).

Ponente: José Manuel Maza Martín

Resumen: *Deberes de los miembros de los órganos rectores de la cooperativa. Responsabilidad penal Consejero delegado-gerente. Consejero delegado de una cooperativa del campo con sección de crédito que actuaba también como gerente de la cooperativa, con amplios poderes y sin un verdadero control por parte de los miembros del Consejo Rector ni del Consejo de Vigilancia, y que en diversas ocasiones retiró importantes cantidades de dinero, hasta alcanzar varios millones de euros, de la cuenta corriente de la Cooperativa, en la que figuraban los depósitos de numerosos cooperativistas. Condena por los delitos de administración desleal y falsedad contable. En el primer caso porque desatendió la obligación de diligencia y buena gestión inherente a su cargo ocasionando el vaciamiento de fondos del haber social de la cooperativa, aunque no se haya acreditado que él mismo se lucrara con ellos. En el segundo, por no corresponder los datos ofrecidos a los órganos gestores en sucesivos ejercicios con la realidad que refleja la documentación bancaria. En cuanto a la indemnización con que debió resarcir a la cooperativa se estimó en el 60% del perjuicio causado. Tal reducción de responsabilidad se basa –según el tribunal– “en el hecho de la concurrencia de sus responsabilidades con las de los miembros de los órganos rectores de la cooperativa por su deficiente control de la contabilidad de la entidad, cuando los verdaderos perjudicados son los propios cooperativistas”.*

Reseña

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Santander instruyó Procedimiento Abreviado con el número 7/2009 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 3ª que, con fecha 21 de febrero de 2013 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: “UNICO: *Ha resultado probado y así se declara, lo siguiente:*

A) La Sociedad Cooperativa del Campo y Sección de Crédito de Monte es una sociedad cooperativa con una sección de crédito, radicada en Monte, Santander, que cuenta con aproximadamente 2.300 socios. Disponía de dos secciones, la mentada de Crédito y la Avícola, luego denominada de Almacén.

La Sección de Crédito, que no constituye persona jurídica independiente ni tiene la condición de Entidad de Crédito, desarrollaba una actividad de intermediación financiera limitada a sus socios, pero que también ocasional y puntualmente se extendió a sociedades relacionadas con éstos. Entre esas actividades se encontraba funcionar frente a ellos como una entidad bancaria en el sentido de abrir cuentas corrientes o libretas en las que se documentaran y negociaran las actividades mercantiles habituales de los socios (abonos y cargos); pero también la de captar fondos de los socios, en concepto de depósitos en cuenta corriente o imposiciones a plazo, y conceder créditos a los socios, mediante contratos de préstamo. Los fondos no aplicados a operaciones activas los invertía en imposiciones a plazo o fondos de inversión.

El servicio de caja que prestaba la Cooperativa a los socios se centralizaba en una cuenta única, la cuenta corriente N° NUM000, que la misma tenía abierta en la sucursal del BBVA en la C/xxxxxxx, de Santander. En esta cuenta los socios efectuaban sus ingresos, cargaban sus recibos derivados de suministros y compras que pudieran llevar cabo, contra la misma libraban sus cheques o efectuaban sus reintegros y posteriormente tales cargos se anotaban en la cuenta individualizada que cada uno tenía abierta en la sociedad por los administrativos que la misma tenía contratados.

La competencia para aprobar los préstamos solicitados por los socios correspondía de forma exclusiva al Consejo Rector de la Cooperativa.

Dado el carácter colegiado y no profesional del Consejo, la gestión de la Cooperativa, la llevanza de la Contabilidad, la elaboración de las Cuentas Anuales, y su presentación a la Asamblea, así como la actuación frente a terceros en el ámbito bancario era desarrollada con carácter retribuido por el acusado Miguel Ángel, mayor de edad y sin antecedentes penales, ostentando el cargo de Consejero Delegado de la Cooperativa por acuerdo del Consejo Rector, desde el 4 de Enero de 1985, fecha de su nombramiento, hasta su despido tras denunciarse los hechos objeto de acusación, actuando tanto a nivel interno como externo, ante los miembros del Consejo Rector, de la Asamblea de Socios y de terceros,

como el Gerente de la Cooperativa, y en esa condición intervenía siempre, tanto en las reuniones del Consejo Rector como en las Asambleas de Socios. En tal función, dirigía y llevaba la contabilidad, hasta el punto de que era quien asumía el control contable, disponiendo en exclusiva de las claves bancarias, y tenía amplios poderes del Consejo Rector de la Cooperativa, a quien informaba puntualmente de la situación patrimonial de aquélla en las reuniones que periódicamente se llevaban a cabo, concurría y actuaba de forma activa en los actos de los órganos ejecutivos y de decisión de la cooperativa, y poseía firma en las entidades de crédito con las que operaba aquélla, estando autorizado para operar libremente en las diferentes entidades financieras en donde se encontraban depósitos de la Cooperativa, si bien siempre, sobre el papel, con otra firma autorizada. Nunca se le delegó la facultad de otorgar préstamos a los socios cooperativistas, función ésta exclusiva del Consejo Rector, ni la de cancelar imposiciones a plazo fijo.

En los últimos años, y desde luego a partir del año 2002, las operaciones que realizaba Miguel Ángel, tanto las realizadas con los bancos y cajas, como las relacionadas con la contabilidad de la Cooperativa, no eran supervisadas por nadie. Ni los miembros del Consejo Rector comprobaban la realidad de los datos que en sus reuniones les ofrecía Miguel Ángel como Gerente de la Cooperativa, ni los miembros del Consejo de Vigilancia -denominación nueva que en la práctica se le asignó a la Intervención- revisaban o supervisaban los datos contables y económicos de la entidad. Miguel Ángel leía en las reuniones del Consejo Rector y en las juntas de la Asamblea de Socios los balances contables que él mismo preparaba, a sabiendas de que los datos que les ofrecía no eran exactos ni se correspondían con la situación real contable, económica y financiera de la Cooperativa. Por ejemplo, [...]. De esa forma, Miguel Ángel trasladaba, -dentro de las partidas del Activo de los respectivos Balances, importantes cantidades de saldos de Deudores a Tesorería, minorando ficticiamente los saldos de Deudores y aumentando los saldos de Disponible en Bancos y Cajas, con cifras de disponible que en realidad no eran reales.

En las Juntas y Asambleas Miguel Ángel leía presuntos informes de supervisión emitidos por el Consejo de Vigilancia que no respondían a la realidad, y que ni siquiera estaban firmados por los miembros de dicho Consejo. Ni los miembros de los diferentes Consejos Rectores ni nadie, durante esos años, comprobaron la realidad y exactitud de los datos contables que Miguel Ángel les presentaba. Pese a que tanto los Estatutos como la Ley de Cooperativas exigían la existencia de Interventores en la Cooperativa o, en su caso, la necesidad de auditar todos los años las cuentas de la Cooperativa, por disponer de Sección de Crédito, ni había Interventores en la misma, al menos formalmente desde el año 1.990 al no constatarse en el Registro de Cooperativas, ni se efectuaban auditorías anuales. No consta tampoco que se llevaran en forma todos los libros contables exigidos por la Ley de Cooperativas.

Los miembros del Consejo Rector, y por extensión los socios de la Asamblea, confiaban plenamente en la persona del Gerente, el acusado Miguel Ángel. En base a tal confianza, Miguel Ángel continuó en esa actividad engañosa hasta finales del año 2005.

Durante el desempeño de las funciones inherentes a su cargo, pero fundamentalmente en los años 2004 y 2005, el acusado desatendió conscientemente la obligación de diligencia y buena gestión inherente a su cargo, ocasionando un vaciamiento de fondos del haber social de la cooperativa, admitiendo que a las personas o entidades que tenían abierta una cuenta en la entidad se les abonaran cargos o se efectuaran operaciones de descuento de pagarés pese a no contar con haber suficiente para justificarlos y, en muchos casos, ni siquiera negociarse éstos.

B) Especial relevancia, por su cuantía y envergadura, tuvo la relación que con la Sección de Crédito de la Cooperativa de Monte, y en especial con su Gerente, Miguel Ángel, mantuvo el acusado Juan Luis, mayor de edad y sin antecedentes penales.

Dicho acusado no sólo abrió cuentas a su nombre, como socio de la Cooperativa, sino que también abrió cuentas a nombre de diversas empresas de las que era administrador y con las que operaba en la vida comercial; esas empresas fueron, a lo largo del tiempo, “METÁLICAS RIBADEDEVA, S.L.”, “CONSTRUCCIONES Y OBRAS RIBADEDEVA, S.L.”, “METÁLICAS SANTANDER, S.L.” y “RIBADEDEVA METÁLICAS SANTANDER, S.L.”. A pesar de que los Estatutos de la Cooperativa sólo permitían solicitar créditos a los socios de la misma y abrir cuentas a personas físicas, Juan Luis logró que Miguel Ángel abriera cuentas a nombre de dichas sociedades, si bien no fue un caso único, pues también se abrieron, con conocimiento de la Junta Rectora, cuentas a favor de algunas sociedades o personas jurídicas administradas o de la titularidad o más o menos relacionadas con otros socios de la Cooperativa no acusados.

Miguel Ángel, de acuerdo con Juan Luis, desvió fondos de la Cooperativa, a favor de éste o de sus sociedades:

1ª) Por un lado, consintió que Juan Luis girara numerosos cargos y recibos contra dichas cuentas, propias o de sus sociedades, sin disponer de metálico suficiente para cubrir tales cargos.

Y así, se abonaron en la cuenta única de la Cooperativa en el BBVA los siguientes cargos -se ofrece el saldo final deudor aproximado de cada una de estas cuentas al cierre de las mismas-:(...)

2ª) Además de los cargos en descubierto mencionados, Miguel Ángel hizo ver, a efectos contables, que Juan Luis efectuaba ingresos a través del abono de pagarés en las cuentas de “Metálicas Santander, S.L.” en la cooperativa, los cuales se anotaron en una cuenta número xxxxx de la cooperativa denominada “pagarés pendientes negociar”, si bien sus importes se llevaron a la cuenta de Caja, como si se hubieran negociado y cobrado. Se ha probado que al menos 16 pagarés, por un importe total de 2.404.048’48 euros, se llevaron

a la cuenta de disponibles, cuando tales pagarés, que ni siquiera estaban completos al no haberse rellenado fechas y que no habían sido negociados, fueron hallados entre la documentación ocupada en las oficinas de la Cooperativa de Monte.

No se ha acreditado sin embargo que esos 2.404.048'48 euros se hayan contabilizado, a modo de ingreso, en ninguna de las cuentas corrientes de Juan Luis o alguna de sus empresas. Pero sí que sirvieron para falsear la contabilidad presentada al Consejo Rector y Asamblea General, al constatarse como activo un dinero no ingresado ni negociado.

3ª) Finalmente, Miguel Ángel ingresó dinero de la Cooperativa, y sin conocimiento ni autorización alguna de su Consejo Rector, en cuentas corrientes de empresas de Juan Luis en otras sucursales bancarias, y por tanto completamente ajenas a la Cooperativa, dinero que éste destinó a fines propios.

Así: (...)

A través de esta mecánica los cooperativistas vieron mermados en 60.000 euros los fondos de la Cooperativa.

C) El acusado Miguel Ángel en su actuación como Consejero Delegado y administrador de hecho de la Cooperativa realizó otros actos que han perjudicado a ésta: al existir saldos deudores en la cuenta principal, el BBVA cargó intereses moratorios en la cuenta de la Cooperativa, produciendo a ésta un perjuicio económico, no cuantificado en autos.

Y el 30 de septiembre de 2005 canceló un depósito a plazo de 1.200.000 euros que la Cooperativa tenía en la Caja Rural de Burgos de forma anticipada, y sin autorización del Consejo Rector, para cubrir descubiertos en la cuenta del BBVA, lo que supuso a la cooperativa una penalización económica de 19.827,80 euros que detrajo a su favor Caja Rural de Burgos en aplicación del contrato suscrito.

D) Miguel Ángel permitió que varios socios de la Cooperativa con cuentas de crédito abiertas giraran cargos contra ellas sin efectuar ingresos para equilibrarlas, llegando a tener tales cuentas saldos deudores muy cuantiosos.

Entre los socios que llegaron a tener saldos deudores cuantiosos se encontraban:(...)

De todas estas circunstancias, ni la Asamblea General de Socios, ni el Consejo Rector fueron informados por el Gerente y administrador de hecho Sr. Miguel Ángel.

A finales del año 2005 se acordó por la Junta Rectora hacer una auditoría, a fin de presentar a la Asamblea la posibilidad de construir un centro geriátrico, y tras debatirse con qué profesional de la auditoría se iba a contratar, se acordó finalmente contratar los servicios de un auditor profesional, que descubrió todo lo que se ha descrito.

Como consecuencia, entre factores, de la gestión por parte de Miguel Ángel descrita y de los desfases contables que motivaron la existencia de elevados saldos deudores, se instó un procedimiento concursal en el Juzgado de Primera Instancia N° 10, de lo Mercantil, de Santander. Por acuerdo de la Junta General Ordinaria y Extraordinaria celebrada el

día 10 se aprobó la disolución de la cooperativa y la apertura del período de liquidación y nombramiento de los socios liquidadores. “[sic]

SEGUNDO.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: “**FALLAMOS:** Que debemos condenar y condenamos:

A) A Miguel Ángel, como autor directo y responsable de un delito continuado de falsedad contable societaria, ya definido, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE DIEZ MESES Y QUINCE DÍAS, con cuota diaria de SEIS EUROS.

Y como autor directo y responsable de un delito continuado de administración desleal societaria, ya definido, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de DOS AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Así como al pago de una cuarta parte de las costas procesales causadas, incluidas las de las Acusaciones Particulares.

B) A Juan Luis, como autor directo y responsable de un delito de apropiación indebida, ya definido, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de SEIS AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE DOCE MESES Y UN DÍA, con cuota diaria de SEIS EUROS, así como al pago de una octava parte de las costas procesales causadas, incluidas las de las Acusaciones Particulares

C) A Pablo, Claudia, Jose Antonio, Roman y Luis Alberto, como autores directos y responsables de un delito de apropiación indebida, ya definido, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas, a cada uno de ellos, de UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA DE OCHO MESES, con cuota diaria de SEIS EUROS y al pago de una octava parte de las costas procesales causadas, incluidas las de las Acusaciones Particulares.

En concepto de responsabilidad civil dimanante de la criminal declarada, los acusados indemnizarán a la “SOCIEDAD COOPERATIVA DEL CAMPO DE MONTE” en las siguientes cantidades: (...)

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

(...)

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

QUINTO.- Finalmente, los restantes motivos se refieren a diversas infracciones de Ley, por indebida aplicación de las normas de Derecho sustantivo a los hechos declarados probados por el Tribunal “a quo”.

El cauce casacional en tales supuestos utilizado, de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala en ese sentido, supone la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal.

Pero esa labor ha de partir de un principio esencial, cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, sobre la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que le es propia inicialmente.

En este sentido, es clara la improcedencia también de estos motivos, puesto que la descripción narrativa del relato sobre el que se asienta el pronunciamiento de la Audiencia es de sobra bastante e idónea para alcanzar su conclusión condenatoria, al aplicar los artículos 74 , 115 , 116 , 250 6^a, 252 , 290.1 y 2 y 295 del Código Penal y 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En concreto, podemos referirnos a:

A) La correcta aplicación del artículo 252 en relación con el 250.1 6^a y el 74 del Código Penal (motivo Segundo del RVS), que describe el delito continuado de apropiación indebida, agravado en razón de la cuantía del perjuicio, que resulta de todo punto cumplida al incluirse en el “factum” todos los requisitos que integran la comisión, por el recurrente, de un delito de ese carácter, a título de autor, toda vez que consta cómo en diversas ocasiones retiró, apropiándose, una importante cantidad de dinero, que alcanzó finalmente varios millones de euros, de la cuenta corriente de la Cooperativa, en la que figuraban los depósitos de numerosos cooperativistas que no le pertenecían.

No encontrándonos, por lo tanto, ante una simple disposición que pudiera generar una deuda con la entidad financiera, sino frente a la ilícita apropiación constitutiva de la infracción objeto de condena, ya que no sólo es sobradamente conocido, afirmándose por la doctrina de esta Sala reiteradamente (SsTS de 7 de Noviembre de 2005, 8 de Febrero de 2006 y 9 de Octubre de 2009 , por ejemplo) que el hecho de que una cuenta sea de titularidad conjunta no faculta a uno de los titulares para disponer, indiscriminada e injustificadamente, del dinero de los restantes, sino que, en este caso, esa prohibición opera incluso de una forma aún más exigente, habida

cuenta del sistema seguido en la cuenta corriente de autos, en la que, a su vez, figuraban una serie de “subcuentas” o cuentas individualizadas de cada uno de los cooperativistas o sus empresas, por lo que con mayor evidencia ha podido determinarse, esencialmente a través de la acreditación de las correspondientes extracciones y movimientos de cuentas, cómo los importes de los que se apropió el recurrente no se correspondían con la disponibilidad obrante en aquellas de esas “subcuentas” de las que era exclusivamente titular único.

Así mismo, y aunque no sea éste el lugar adecuado para abordar cuestiones de orden probatorio como las también planteadas en el motivo por el recurrente, ha de afirmarse que los hechos quedan suficientemente acreditados con las declaraciones prestadas, tanto por los testigos como parcialmente por el propio Juan Luis, y sobre todo con la documental bancaria disponible que permite, además, establecer, sin género de dudas, que la cuantía del perjuicio causado, aunque con toda exactitud no haya podido concretarse, superaba con mucho el límite legalmente previsto para la aplicación de la agravante específica del artículo 250.1 6ª del Código Penal.

Por otra parte, la continuidad delictiva resulta igualmente clara, dada la pluralidad de operaciones apropiativas realizadas, según consta una vez más en el relato de hechos de la recurrida.

B) La adecuación, igualmente, de los artículos 74, 290.1 y 2 y 295 del Código Penal (...), referidos a la existencia de los delitos continuados de administración desleal y falsedad documental cometidos por Miguel Ángel, a la vista de su conducta, permitiendo las apropiaciones antes descritas y la de los restantes condenados en la instancia, en perjuicio de la entidad que gestionaba, como quedó debidamente acreditado y se relata literalmente en el “factum” ahora incuestionable, junto con las falsedades, igualmente descritas con precisión en dicho relato, en la contabilidad de la Cooperativa, transmitiendo una información a los órganos rectores que, desde los mendaces asientos documentales, ocultaban a dichos órganos la realidad de la vida económica de la entidad.

Hechos, por consiguiente, que sirven de base adecuada para soportar la calificación jurídica aplicada por la Audiencia en este caso, tanto respecto del delito continuado de administración desleal como del de falsedad en las cuentas de la persona jurídica gestionada por el recurrente.

Y ello al margen de las alegaciones del recurrente que, irrespetuosas con esa descripción fáctica, se remiten a la inexistencia de la práctica previa de una prueba pericial contable para afirmar la conclusión de la imposibilidad de acreditación de los dos delitos que se le imputan.

De esta forma, no sólo ignora quien recurre que el cauce utilizado en esta ocasión, la infracción en la aplicación de la Ley, no es el procedente para combatir los criterios

probatorios que conducen a la convicción fáctica del Juzgador, sino que además no le asiste en absoluto la razón en esa crítica ya que basta con examinar la fundamentación jurídica de la recurrida (FJ 3º) para advertir cómo la Audiencia, en sustitución de esa prueba pericial cuya realización no fue posible, se introduce en un examen directo y exhaustivo de la documental obrante en los Autos para alcanzar sus fundadas conclusiones en orden tanto a la efectiva ejecución de actos de ilícita apropiación en los que el recurrente participó, en su indiscutible y suficientemente demostrado ejercicio de las funciones propias de gerente de la entidad y por mucho que no se haya acreditado que él mismo se lucrara con ellos ya que tal extremo en modo alguno es requisito necesario para la presencia del delito de administración desleal, como de los de falsedad contable, al no corresponderse los datos ofrecidos a los órganos gestores en sucesivos ejercicios con la realidad que refleja, incuestionablemente, la documentación bancaria.

Por otra parte, ni el hecho de que los responsables de los órganos de control de la Cooperativa aprobasen las cuentas ha de suponer que éstas fueran acordes con la realidad ni, en cuanto a la continuidad del delito de administración desleal, el mismo absorbe en una sola infracción los múltiples ilícitos de esta clase realizados por Miguel Ángel, de acuerdo con la literalidad del relato de hechos, sino que, antes al contrario, esa pluralidad constituye el supuesto del artículo 74 del Código Penal, es decir, la figura de un delito continuado.

C) La correcta aplicación, de nuevo, de los artículos 115 y 116 del Código Penal, relativos a la responsabilidad civil derivada de los delitos enjuiciados (...) al hallarnos, siguiendo de nuevo la literalidad del “factum” de la recurrida, ante unos perjuicios fielmente cuantificados, aunque en algún caso hubiera de ser de forma aproximada, en esa narración, esencialmente sobre la base de la documental bancaria disponible.

Debe recordarse cómo, ante la ya aludida ausencia de una prueba pericial contable con conclusiones de exacta precisión en este punto, la Audiencia opta, de manera absolutamente correcta y una vez que comprueba que, hasta donde puede llegar con la necesaria certeza su convicción probatoria y fáctica en este punto, el importe de los perjuicios cubre las exigencias de la tipicidad penal aplicada, por remitir a la fase de ejecución de Sentencia, mediante la ejecución de una pericia contable suficiente a estos efectos que se elaborará sobre las bases que ya quedan establecidas, la concreta y puntual determinación del importe de dichos perjuicios, y consiguientes cuantías indemnizatorias, en aquellos casos en los que no se puede afirmar con toda precisión, a la vista de la documental disponible, los referidos importes.

Razón por la que, puesto que se remite a un momento ulterior esa determinación cuántica, resultan aún más rechazables las críticas que a la misma puedan dirigir los recurrentes en el momento actual.

Mientras que por lo que se refiere al porcentaje sobre la total cantidad resarcitoria aplicado por el Tribunal “a quo” a Miguel Ángel, que alcanza tan sólo el 60% del perjuicio causado como consecuencia de las infracciones en las que participó, hay que concluir, con el Fiscal, en que resulta aún más injustificada su crítica a este respecto, toda vez que tal reducción de responsabilidad en el orden civil resulta incomprensible y muy favorable para él, al basarse en el hecho de la concurrencia de sus responsabilidades con las de los miembros de los órganos rectores de la Cooperativa por su deficiente control de la contabilidad de la entidad, cuando los verdaderos perjudicados son los propios cooperativistas, por completo ajenos a ninguna circunstancia que llevase a realizar una semejante compensación en relación con los importes de los perjuicios por ellos sufridos.

(...)

Por tales razones, estamos ante unos motivos que han de ser de nuevo íntegramente desestimados y, con ellos, los Recursos en su totalidad.»

* STS de 6 de febrero de 2014 (Civil) (RJ 2014\1313)

Ponente: Rafael Saraza Jimena

Resumen: *Ley de Cooperativas de Castilla-La Mancha. Baja de socio: criterios para determinar el reembolso de las aportaciones al socio que se da de baja. Los principios que informan el régimen económico de las sociedades cooperativas son muy diferentes a los que informan las sociedades de capital: el capital social tiene en la sociedad cooperativa una función muy diferente a la que tiene en la sociedad de capital. Los socios en caso de baja no tienen derecho a un «valor razonable» de su participación en el capital social, sino al reembolso conforme al valor que tengan en el balance del ejercicio de la baja en la cooperativa;*

Deducción de pérdidas imputables al socio en el reembolso de las aportaciones sociales: no es imprescindible que la imputación de pérdidas esté ya realizada en el momento en que el socio solicite la baja para que puedan deducirse de la aportación a reembolsar; una vez computadas las pérdidas en el balance, el acuerdo de imputarlas a una cuenta especial para amortizarlo con cargo a futuros resultados positivos, dentro del plazo máximo de diez años, ha de entenderse aplicable sólo a los socios que permanecen en la cooperativa, y no a los que se dan de baja en la cooperativa, a quienes debe aplicarse un criterio de liquidación y no de empresa en funcionamiento,

No procede la deducción por inversiones no amortizadas o pendientes de pago: el art. 61 de la ley autonómica permite deducir las pérdidas no compensadas, pero no las canti-

dades pendientes de pago por la financiación de inversiones de la Cooperativa. No existe base legal para pretender que se les deduzca la parte que queda todavía por abonar de tal financiación, que corresponderá a un periodo durante el que los demandantes no podrán disfrutar ya de tales inversiones.

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- Los hoy recurrentes promovieron una demanda contra la entidad “SOCIEDAD COOPERATIVA SANTO NIÑO DE LA BOLA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CASTILLA LA MANCHA” (en lo sucesivo, la Cooperativa), en la que solicitaban, resumidamente, que se dictara sentencia por la que se anularan y dejaran sin efecto las liquidaciones de las aportaciones correspondientes a las bajas como socios de los demandantes, se declarara que las aportaciones de los demandantes que habían de ser objeto de reembolso eran las resultantes de la aplicación del porcentaje establecido para cada uno de ellos en la demanda sobre el patrimonio neto de la Cooperativa calculado según el valor real de los activos de ésta y se condenara a la Cooperativa demandada a practicar nuevas liquidaciones a los demandantes que no contuvieran deducción alguna por pérdidas, por deudas y obligaciones pendientes de pago o por inversiones, ni por sanción por baja injustificada.

2.- El Juzgado de Primera Instancia (con competencia en asuntos de lo mercantil) dictó sentencia en la que estimó parcialmente la demanda y acordó se anularan y dejaran sin efecto las liquidaciones de las aportaciones correspondientes a las bajas como socios de los demandantes y se practicaran nuevas liquidaciones que no contuvieran deducción alguna por deudas y obligaciones pendientes de pago o por inversiones, sin imposición de costas.

3.- La sentencia fue recurrida por ambas partes. La Audiencia Provincial de Cuenca estimó en parte el recurso de los demandantes, anuló las liquidaciones de las aportaciones correspondientes a las bajas como socios de los demandantes D. Blas y DIRECCION000 , C.B., y estimó el recurso de apelación de la Cooperativa, por lo que le absolvió de la condena a practicar nuevas liquidaciones que no contuvieran deducción alguna por deudas y obligaciones pendientes de pago o por inversiones, sin hacer expreso pronunciamiento de las costas.

4.- Contra esta sentencia formula recursos extraordinario por infracción procesal y de casación la parte demandante.

Recurso extraordinario por infracción procesal

(...)

Recurso de casación

SEXTO.- Enunciación del primer motivo del recurso

1.- El primer motivo del recurso de casación se encabeza del siguiente modo: «Por infracción del artículo 61 de la Ley de Castilla-La Mancha 20/2002, de 14 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha, y artículo 51 de la Ley Estatal 27/1999, de 16 de julio (RCL 1999, 1896), de Cooperativas, relativos al reembolso y valoración de las aportaciones de los socios en caso de baja de éstos en la cooperativa, vulnerando la doctrina jurisprudencial según la cual, en caso de baja del socio, la cantidad que debe ser objeto de reembolso viene determinada por el patrimonio repartible de la cooperativa en el ejercicio en que se produce la baja del socio, el cual se fija deduciendo del activo de la cooperativa aquellas partidas que integran el pasivo, y que tienen el carácter de irrepartibles mientras la Cooperativa siga en funcionamiento».

2.- El recurso pretende que el Tribunal Supremo sienta la siguiente doctrina jurisprudencial: «En caso de baja del socio, la cantidad que debe ser objeto de reembolso viene determinada por el patrimonio repartible de la Cooperativa en el ejercicio en que se produce la baja del socio, el cual se fija deduciendo del activo de la cooperativa aquellas partidas que integran el pasivo, y que tienen el carácter de irrepartibles mientras la cooperativa siga en funcionamiento».

3.- Alega el recurso que existe jurisprudencia contradictoria sobre la forma en que ha de realizarse el reembolso de las aportaciones a los socios que se dan de baja en la cooperativa, pues hay Audiencias que entienden que debe calcularse por referencia al capital social, mientras que otras entienden que debe calcularse por referencia al patrimonio social.

4.- Se alega en el recurso que las aportaciones de los socios vendrían constituidas por el cupo de kilogramos de uva que corresponden a cada uno y no por las cantidades económicas aportadas. Alegan los recurrentes su discrepancia con el modo en que la sentencia ha fijado las aportaciones de los socios a la Cooperativa, tomando en consideración las aportaciones económicas y no el cupo de uvas, puesto que la Audiencia ha aceptado la tesis de la Cooperativa demandada, sin que se haya practicado prueba que lo sustente, y además la negativa de la Cooperativa a exhibir el libro registro de aportaciones al capital social debe llevar a que se dé valor probatorio a la versión del contenido de dicho libro alegado por la parte actora.

SÉPTIMO.- Valoración de la Sala. El criterio para determinar el reembolso de las aportaciones al socio que se da de baja

1.- La doctrina jurisprudencial que se solicita sea establecida por esta Sala ha de referirse al precepto legal cuya infracción se invoca, siempre que sea aplicable. No existen razones por las que la Ley estatal de Cooperativas, que es invocada junto a la

autonómica, haya de ser aplicada, pues la Cooperativa demandada desarrolla principalmente su actividad cooperativizada en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, lo que excluye la aplicación directa de la ley estatal, y no existe una laguna legal sobre este particular en la ley autonómica, que dedica su art. 61 a la liquidación y el reembolso de las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios en el caso de baja o expulsión de la cooperativa, lo que excluye su aplicación supletoria.

Dado que el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha no atribuye a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de dicha comunidad el conocimiento de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en dicha comunidad cuando se funde en infracción de las normas del Derecho civil especial propio de la comunidad, ha de ser esta sala la que conozca de tal recurso y, en su caso, sienta la doctrina jurisprudencial en relación a la ley autonómica de cooperativas, conforme a lo dispuesto en el art. 478.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por tanto, la doctrina jurisprudencial a fijar lo será en relación al precepto de la ley autonómica de Castilla-La Mancha sobre cooperativas, concretamente el art. 61 de la Ley 20/2002, de 14 de noviembre, no el art. 51 de la ley estatal que se invoca. No obstante, los principios que inspiran esta materia son comunes a las leyes de cooperativas, que por lo general difieren entre sí tan solo en matices.

2.- El citado art. 61 de la ley autonómica, en lo que aquí interesa, establece:

«1. Los socios tienen derecho a exigir el reembolso de las aportaciones obligatorias y voluntarias en el caso de baja o expulsión de la cooperativa.

»La liquidación de estas aportaciones se practicará a partir del balance de cierre del ejercicio social en el que se ha originado el derecho al reembolso, conforme a las normas contenidas en los párrafos siguientes.

»2. Del valor acreditado de las aportaciones al capital social suscritas por el socio, se podrán efectuar las siguientes deducciones y descuentos:

»a) En los supuestos que corresponda, se deducirán, en primer lugar, las pérdidas imputadas o imputables al socio, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan 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 cooperativa derivadas de su participación en la actividad cooperativizada o por cualquier otro concepto.

»b) En los casos de baja no justificada se podrá establecer una deducción de las aportaciones obligatorias que no podrá superar el veinte por ciento, y el treinta por ciento, en los supuestos de baja por expulsión.

»3. Si el importe de la liquidación practicada resultara deudor para el socio, el Consejo Rector fijará un plazo, que no podrá ser inferior a dos meses ni superior a un año, para que abone dicho importe, con el devengo del interés legal del dinero.

(...)

»6. El Consejo Rector dispondrá de un plazo de tres meses desde la aprobación de las cuentas del ejercicio económico en el que haya causado baja el socio, para proceder a efectuar el cálculo del importe a reembolsar de sus aportaciones al capital social, que deberá ser notificado al interesado. (...)».

3.- Los principios que informan el régimen económico de las sociedades cooperativas son muy diferentes a los que informan las sociedades de capital.

El capital social tiene en la sociedad cooperativa una función muy diferente a la que tiene en la sociedad de capital, de modo que no constituye el criterio básico para atribuir a los socios los derechos políticos y económicos en la sociedad, papel que corresponde a la actividad cooperativizada. En este sentido, el art. 68.5 de la ley autonómica castellano-manchega establece:

«El retorno cooperativo es la parte del excedente disponible que la Asamblea General acuerde repartir entre los socios, que se acreditará a los mismos en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada socio con la cooperativa, sin que en ningún caso pueda acreditarse en función de las aportaciones al capital social».

Este papel secundario del capital social en la estructura societaria se observa también en el hecho de que el capital social sea variable pues los estatutos han de fijar únicamente un capital social mínimo (arts. 14.e, 55.2º y 8º de la ley autonómica), lo que se conjuga con el principio de “puerta abierta”, por el que el socio puede abandonar la cooperativa recuperando sus aportaciones, según el valor acreditado que tengan a partir del balance de cierre del ejercicio social en el que se ha originado el derecho al reembolso (esto es, el valor inicial con las actualizaciones que hayan podido acordarse, art. 59 de la ley autonómica) y con determinadas deducciones, en su caso (art. 61.1 y 2-a), y con concesión de un plazo de hasta cinco años para hacer efectivo el reembolso (art. 61.4 de la ley autonómica) para evitar problemas de descapitalización.

Este principio de “puerta abierta” se ha visto matizado en la normativa estatal por la modificación introducida por la disposición adicional 4ª de la Ley 16/2007, de 4 de julio, para adaptarla a los estándares internacionales de contabilidad (NIC 32), pero tal reforma no afecta al supuesto objeto de este recurso, regido por la ley autonómica vigente cuando sucedieron los hechos.

4.- Las leyes de cooperativas, tanto la estatal como las autonómicas, eluden conscientemente utilizar el término “participación” para referirse a la contribución del

socio al capital social de la cooperativa, para evitar que pueda entenderse que es titular de una cuota del patrimonio social.

Por ello, el socio cooperativista no tiene derecho a un “valor razonable” de su participación en el capital social, consistente en una cuota del patrimonio social de la cooperativa, fijada, a falta de acuerdo, por un experto independiente, como ocurre en el caso de ejercicio del derecho de separación por el socio de una sociedad de capital (texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital). Tiene derecho al reembolso de las aportaciones obligatorias y voluntarias según el valor acreditado que tengan a partir del balance de cierre del ejercicio social en el que se ha originado el derecho al reembolso (art. 61.1 de la ley autonómica). Estas podrán haber sido actualizadas respecto de su valor inicial (art. 59.2 de la ley autonómica). Si existen pérdidas no compensadas, las pérdidas imputadas o imputables al socio, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otros anteriores, podrán deducirse del valor acreditado de sus aportaciones (art. 61.2.a de la ley autonómica), lo que, junto al plazo de hasta cinco años para hacer efectivo el reembolso, impedirá la despatrimonialización de la sociedad cooperativa como consecuencia del reembolso de las aportaciones a los socios que se dan de baja.

5.- Las demás cuestiones planteadas en el motivo del recurso son improcedentes.

La cuestión de cómo se determinan las aportaciones de los socios nada tiene que ver con la infracción legal que se denuncia y la doctrina jurisprudencial cuya fijación se solicitaba, relativa a que el reembolso había de realizarse siguiendo el criterio de la participación en el patrimonio social. Además, no llevan razón los recurrentes puesto que las aportaciones no se determinan por los kilogramos de uva aportados por los socios o por el cupo correspondiente a cada socio. Las aportaciones sociales, según prevén los estatutos sociales en términos acordes con el art. 55 de la ley autonómica, se realizarán en moneda de curso legal o pueden consistir en bienes y derechos susceptibles de valoración económica por el consejo rector, previo informe de un experto independiente.

La cuestión relativa a la aplicación del art. 329.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ante la supuesta negativa de la demandada a una exhibición documental, y la de la carga de la prueba, al ser de carácter procesal no pueden ser planteadas en el recurso de casación, circunscrito a las infracciones de normas sustantivas.

OCTAVO.- Enunciación de los motivos segundo y cuarto del recurso

1.- El segundo motivo del recurso de casación se encabeza con el siguiente epígrafe: «Por infracción de los artículos 61 y 69 de la Ley de Castilla-La Mancha 20/2002, de 14 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha, y artículos 51 y 59 de la Ley Estatal 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, relativos al reembolso de las

aportaciones de los socios en caso de baja de éstos en la Cooperativa y la deducción por pérdidas en dichas liquidaciones; e infracción de los artículos 34.1 , 34.2 y 34.3.b) de la Ley de Castilla-La Mancha 20/2002, de 14 de noviembre , de Cooperativas de Castilla-La Mancha, y artículos 20 y 21.2.a) de la Ley Estatal 27/1999, de 16 de julio , de Cooperativas, relativos a la eficacia de los acuerdos adoptados por la Asamblea General de las Cooperativas y su competencia para decidir sobre la imputación de pérdidas; vulnerando con ello la doctrina jurisprudencial según la cual un cooperativista se da de baja antes de que se produzca la imputación de las pérdidas del ejercicio a los cooperativistas, no queda obligado a su pago o compensación con la aportación realizada, pues para él no ha surgido la obligación de pago al no formar parte de la Cooperativa cuando ésta adopta el acuerdo de imputación, acuerdo al que es ajeno»

2.- En el motivo, los recurrentes pretenden que se fije la siguiente doctrina jurisprudencial: «Si un cooperativista se da de baja antes de que se produzca la imputación de las pérdidas del ejercicio a los cooperativistas no queda obligado a su pago o compensación con la aportación realizada, pues para él no ha surgido la obligación de pago al no formar parte de la Cooperativa cuando ésta adopta el acuerdo de imputación, acuerdo al que es ajeno».

3.- Los razonamientos expuestos para fundar el motivo consisten en que en la asamblea general de la Cooperativa de 24 de febrero de 2008, que aprobó las cuentas del ejercicio 2006-2007, en el que se produjeron las bajas de los demandantes, se acordó imputar las pérdidas del ejercicio a una cuenta especial para amortizarlas con cargo a futuros resultados positivos, dentro del plazo máximo de diez años. En consecuencia, la decisión del consejo rector de la Cooperativa, en su sesión de 14 de mayo de 2008, de aplicar a los socios que solicitaron la baja deducciones consistentes en las pérdidas acumuladas hasta ese momento es ilícita porque contraría el acuerdo de la asamblea general.

4.- Además se alega que la forma concreta en que se han imputado las pérdidas a los socios demandantes es contraria al resultado de las pruebas practicadas, pues la ley de cooperativas no permite la imputación de pérdidas en función de la actividad cooperativizada de los cinco años anteriores, sino solo del año en que se producen las pérdidas, pues aunque ello no está prohibido, tampoco está permitido, y todo lo no prohibido debe considerarse permitido, pues se trata de una cuestión que restringe el derecho del socio a causar baja.

5.- Analiza posteriormente el recurso las circunstancias fácticas concurrentes en cada demandante, relativo a su fecha de ingreso, su cupo, la evolución de este, etc. Se afirma también que la contabilización de las supuestas pérdidas se hizo “ad hoc” para imputarlas a los socios que habían pedido la baja.

6.- El cuarto motivo del recurso de casación se encabeza con el siguiente epígrafe: «Por infracción de la doctrina jurisprudencial relativa al enriquecimiento injusto o enriquecimiento sin causa, al confirmar la deducción de las pérdidas de las liquidaciones practicadas a los demandantes con motivo de su baja voluntaria».

7.- En este motivo se reiteran en lo sustancial los argumentos expuestos para fundamentar el segundo motivo del recurso, enlazándolos con la doctrina jurisprudencial que se invoca, la del enriquecimiento sin causa, por cuanto que la deducción de la partida correspondiente a pérdidas del importe del reembolso de las aportaciones no se funda en precepto legal alguno.

8.- Los motivos se resolverán conjuntamente por la estrecha conexión existente entre ellos.

NOVENO.- Valoración de la Sala. La deducción de pérdidas imputables al socio en el reembolso de las aportaciones sociales

1.- El motivo del recurso incurre en contradicción, puesto que la doctrina jurisprudencial cuyo establecimiento solicita no tiene que ver con la argumentación que se esgrime para fundamentar la petición.

2.- La petición de fijación de doctrina jurisprudencial no puede estimarse porque es contraria a la regulación legal de la liquidación del reembolso de las aportaciones sociales en la ley autonómica. Si el art. 61.2.a de la ley autonómica prevé que puedan deducirse las pérdidas imputadas o imputables al socio reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja, es evidente que la imputación de las pérdidas será por lo general posterior a la solicitud de baja del cooperativista, pues ha de transcurrir el ejercicio social, formularse y aprobarse las cuentas en las que se incluya el balance, y serán las pérdidas reflejadas en dicho balance las que se deduzcan, en la parte que corresponda, de las aportaciones del socio que se ha dado de baja en ese ejercicio social. Por tanto, no es imprescindible que la imputación de pérdidas esté ya realizada en el momento en que el socio solicite la baja para que puedan deducirse de la aportación a reembolsar.

3.- Respecto de la contradicción entre el acuerdo de aprobación de las cuentas anuales de la cooperativa adoptado por la asamblea y el acuerdo del consejo rector por el que se deducían las pérdidas reflejadas en el balance del reembolso de aportaciones a los socios que solicitaron la baja, el razonamiento de la Audiencia Provincial es correcto. Una vez computadas las pérdidas en el balance, el acuerdo de imputarlas a una cuenta especial para amortizarlo con cargo a futuros resultados positivos, dentro del plazo máximo de diez años, ha de entenderse aplicable a los socios que permanecen en la cooperativa, a los que no se les quiere gravar de momento con nuevas aportaciones, sin perjuicio de que haya que hacerlo en el futuro si no se producen resultados positivos con los que compensarlas. Ello es acorde con un criterio de

empresa en funcionamiento. Pero respecto de los socios que solicitan la baja en la cooperativa, ha de aplicarse un criterio de liquidación, tomando en consideración que el capital que el socio aporta a la cooperativa es un capital de riesgo, que puede disminuir o incluso desaparecer como consecuencia de la imputación de las pérdidas de la cooperativa, hasta el punto de que el importe de la liquidación del reembolso resultara deudor para el socio (art. 61.3 de la ley autonómica).

No es razonable que las pérdidas producidas mientras el socio permaneció como tal en la cooperativa no se deduzcan de las aportaciones que se le reembolsan por el hecho de que se haya hecho uso de la previsión del art. 69.1 de la ley autonómica y dichas pérdidas hayan sido imputadas a una cuenta especial para su amortización con cargo a futuros resultados positivos, dentro del plazo máximo de diez años. Ello supondría hacer cargar con la totalidad de las pérdidas a los socios que permanezcan en la cooperativa, pese a haberse producido en un periodo en que quienes se dan de baja participaban en la actividad cooperativizada que generó las pérdidas.

4.- Tampoco se comete la infracción de ningún precepto legal por la aplicación de un periodo de cinco años para el criterio de la actividad cooperativizada que ha de regir la imputación de pérdidas. Los recurrentes reconocen que su pretensión de que el periodo que ellos sostienen, de un año, no está previsto en ningún precepto legal, ni tampoco el de cinco años prohibido.

La afirmación de que en esta materia lo que no está permitido no está prohibido carece de cualquier sustento legal en esta materia. Además, lo mismo podría aplicarse a su pretensión de aplicación del periodo de un año.

Tampoco justifican los recurrentes su afirmación de que el criterio seguido por la Cooperativa restringe el derecho del socio a causar baja y recuperar su aportación.

5.- El resto de consideraciones que se hacen en el motivo son ajenas al ámbito del recurso de casación, por cuanto que se critica la actividad probatoria de la Audiencia, se parte de bases fácticas ajenas a las de la sentencia recurrida, y se plantean de nuevo las cuestiones litigiosas en toda su amplitud fáctica, pretendiendo se realice una nueva valoración de los documentos obrantes en el proceso, lo que es improcedente en el recurso de casación.

Lo expuesto justifica la desestimación del motivo segundo.

6.- Los argumentos que han servido para desestimar el motivo segundo del recurso sirven asimismo para desestimar el cuarto. En tanto la deducción del importe de las pérdidas se funda en la previsión del art. 61.2.a de la ley autonómica, falta el requisito de ausencia de causa que justifique el desplazamiento patrimonial necesario para que haya existido un enriquecimiento injusto.

DÉCIMO.- Enunciación del tercer motivo de casación

1.- El tercer motivo se encabeza con el siguiente título: «Por infracción de la doctrina jurisprudencial relativa al enriquecimiento injusto o enriquecimiento sin causa, al confirmar la deducción de las inversiones no amortizadas de las liquidaciones practicadas a los demandantes con motivo de su baja voluntaria».

2.- El motivo se fundamenta en que la deducción de las liquidaciones de los reembolsos hechos a los socios demandantes con motivo de su baja de la cooperativa, de las inversiones no amortizadas, supone un enriquecimiento injusto para la Cooperativa.

Alegan que pese a que la Audiencia califica tales partidas como “obligaciones asumidas cuando era socio”, no existe ninguna obligación en tal sentido asumida por los demandantes. Tampoco existe acuerdo alguno de la Cooperativa para realizar tales inversiones. No existe ninguna causa legal que permita hacer deducción por inversiones a los demandantes hoy recurrentes. Concluyen los recurrentes cuestionando que los demandantes deban pagar unas inversiones de las que no van a disfrutar en el futuro pues lo lógico es que las paguen quienes van a disfrutar de ellas, tanto más cuando lo que motiva su solicitud de baja fue el acuerdo adoptado en la asamblea general de 26 de noviembre de 2006 de establecer una obligación de permanencia de cinco años para poder acometer con garantía tales inversiones.

UNDÉCIMO.- Valoración de la Sala. La deducción por inversiones no amortizadas

1.- La sentencia recurrida basa la desestimación de la impugnación de los demandantes contra la deducción, en la liquidación del reembolso de sus aportaciones, de las cantidades correspondientes a inversiones no amortizadas, en que el socio que abandona la cooperativa debe hacer frente a las obligaciones asumidas cuando era socio que no estuvieran amortizadas, pues mientras permaneció como socio se benefició de las inversiones y está obligado a cumplir los acuerdos, pues de lo contrario se produciría una situación de enriquecimiento injusto. Y basa su decisión en los arts. 55 y 61 de la ley autonómica de cooperativas.

2.- La Cooperativa recurrida, en su escrito de oposición, justifica la decisión de la Audiencia en que el art. 61 invocado por esta autoriza la deducción de las obligaciones pendientes de pago con la cooperativa, y las inversiones pendientes de pago constituyen obligaciones pendientes de pago del socio con la cooperativa, al ser inversiones realizadas cuando quienes solicitan la baja eran socios y se financiaron mediante la concertación de préstamos. Añade que no sería justo que los socios que permanecen en la Cooperativa deban atender el total de la deuda generada por las inversiones cuando fueron los demandantes quienes las acordaron y se han beneficiado de ellas. Finaliza su razonamiento argumentando que tanto la ley autonómica como los estatutos de la Cooperativa prevén que el incumplimiento del tiempo mínimo

de permanencia no exime al socio de su responsabilidad frente a terceros ni de las que hubiera asumido con la cooperativa por obligaciones asumidas e inversiones realizadas y no amortizadas.

3.- El art. 55 de la ley autonómica, que se cita por la Audiencia para fundar su decisión, es ajeno a la cuestión controvertida pues regula el capital social de las cooperativas.

El art. 61, que también se invoca, no contiene previsión que justifique la deducción de una partida por inversiones no amortizadas, pues estas no constituyen “obligaciones de pago que el socio tenga pendientes con la cooperativa”, sino obligaciones de pago que la Cooperativa tiene pendientes con sus acreedores.

4.- La amortización es un concepto contable, concretamente la expresión contable de la depreciación, desgaste y desuso de las inmovilizaciones. Si una inversión no está completamente amortizada es que todavía tiene un valor, por cuanto que el periodo de amortización no puede fijarse al libre arbitrio de la empresa sino que debe ajustarse a la vida útil del bien integrante del inmovilizado. Por tanto, la existencia de inversiones no amortizadas supone que en el patrimonio de la cooperativa quedan bienes que fueron adquiridos mientras los demandantes eran socios de la Cooperativa y que todavía pueden prestar un servicio a los socios que permanecen en la misma. No se entiende cómo ello puede justificar que se realicen deducciones del reembolso a los cooperativistas que se dan de baja.

5.- Si lo que se pretende deducir es la deuda pendiente por la financiación de determinadas inversiones, como parece desprenderse de la explicación que de esta partida dan las partes, y la propia sentencia de primera instancia (cuantía que «resulta de las inversiones realizadas por la Cooperativa y pendientes de pago según el último balance», se afirma), el art. 61 de la ley autonómica permite deducir las pérdidas no compensadas, pero no las cantidades pendientes de pago por la financiación de inversiones de la Cooperativa.

Mientras los demandantes fueron socios, la Cooperativa hubo de realizar los pagos correspondientes a ese periodo de la financiación de las inversiones. Tales pagos determinaron los resultados económicos de la cooperativa en esos ejercicios, que han repercutido en los hoy demandantes, por cuanto se les han deducido las pérdidas producidas hasta la finalización del ejercicio en que se dieron de baja en la Cooperativa, y en la producción de esas pérdidas influyó haber realizado, entre otros, los pagos de las cuotas de la financiación de las inversiones. No existe base legal para pretender que, además, se les deduzca la parte que queda todavía por abonar de tal financiación, cuyo corresponderá a un periodo durante el que los demandantes no podrán disfrutar ya de tales inversiones.

6.- Los argumentos dados por la recurrida respecto a que fueron los hoy demandantes quienes acordaron realizar las inversiones o que la ley prevé que el incumplimiento mínimo de permanencia no exime al socio de responsabilidad frente a terceros o con la cooperativa por inversiones realizadas y no amortizadas, no pueden ser tomados en consideración, pues parten de una base fáctica diferente a la que se alegó en la contestación a la demanda para oponerse a la pretensión ejercitada, y es también diferente a la que la Audiencia ha usado para adoptar el pronunciamiento cuestionado.

Por consiguiente, procede estimar este motivo del recurso, puesto que la deducción, en la liquidación del reembolso de las aportaciones de los demandantes, de la partida correspondiente a las inversiones no amortizadas o pendientes de pago, no está justificada legalmente, por lo que no ha sido correctamente aplicada la institución del enriquecimiento sin causa en la sentencia recurrida.

Este pronunciamiento supone casar en parte la sentencia de la Audiencia Provincial y desestimar el recurso de apelación de la Cooperativa.

DUODÉCIMO.- Costas

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso extraordinario por infracción procesal deben ser impuestas a los recurrentes. También procede acordar la pérdida del depósito constituido para la interposición de tal recurso, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

2.- La estimación parcial del recurso de casación conlleva que, en cuanto a costas, no se haga especial declaración de las de tal recurso.

Procede imponer a la Cooperativa demandada las costas del recurso de apelación puesto que el mismo ha de ser desestimado. Procede asimismo mantener el pronunciamiento relativo a no hacer expresa imposición de las costas del recurso de apelación interpuesto por los demandantes, pues su estimación fue parcial, ni de las costas de primera instancia, pues la estimación de la demanda sigue siendo parcial. Todo ello de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Procede acordar la devolución a la parte recurrente del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.»

* **Auto TS de 11 de febrero de 2014 (Civil) (JUR 2014\53518)**

Ponente: Ignacio Sancho Gargallo

Resumen: *Condena a cooperativa al pago de cantidad derivada de un préstamo entre el actor cooperativista contra la cooperativa demandada, el TS inadmite del recurso de casación interpuesto por la cooperativa en que, entre otros motivos se alegaba la jurisprudencia de que “...los socios cooperativistas no pueden ser considerados como terceros frente a los actos y contratos realizados en nombre de la Cooperativa...”, y que tal y como ha quedado probado los socios en general (la cooperativa) no han sido capaces, o las circunstancias no les han permitido, generar la liquidez necesaria para poder hacer efectivo ese crédito, no se puede entender a la cooperativa como ente abstracto sino como la suma de las necesidades comunes de todos los socios.*

Fundamentos de Derecho

«2.- La parte demandada y apelante en la instancia, hoy recurrente, ha interpuesto el recurso de casación al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 LEC . El recurso se desarrolla en cuatro motivos.

En el primero denuncia la infracción del art. 1258 y 1282 del Código Civil , en relación, a la naturaleza del socio cooperativista en las relaciones contractuales con su cooperativa, a tenor de la doctrina que siguen las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2002 , 14 de abril de 2003 y 19 de octubre de 2005 , en cuanto que “...los socios cooperativistas no pueden ser considerados como terceros frente a los actos y contratos realizados en nombre de la Cooperativa...”, mantiene la recurrente que tal y como ha quedado probado los socios en general (la cooperativa) no han sido capaces, o las circunstancias no les han permitido, generar la liquidez necesaria para poder hacer efectivo ese crédito, no se puede entender a la cooperativa como ente abstracto sino como la suma de las necesidades comunes de todos los socios.

El motivo formulado en estos términos no puede ser admitido, incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 477.2 y art. 483.2 , 3º de la LEC , en cuanto la alegación de oposición a la jurisprudencia de la Sala, carece de consecuencias para la decisión del conflicto atendida la “ratio decidendi”, de la sentencia recurrida, que concluye “... no consta que el Consejo Rector haya llevado a la asamblea general una propuesta de acuerdo de no abonar los préstamos y aplazamientos adoptados en la asamblea de 7 de mayo de 2005. Sólo la asamblea general puede modificar un acuerdo de ese órgano. No corresponde al Consejo Rector, ni legal ni estatutariamente, la facultad de sustituir el criterio de la asamblea general ...”, teniendo en cuenta que la Audiencia parte en este caso concreto, de la falta de competencia del Consejo Rector,

para modificar el acuerdo de aplazar los pagos, no se considera vulnerada la doctrina que invoca la recurrente.

En el segundo cita la infracción por aplicación del art. 1281, del Código Civil, en relación con la jurisprudencia seguida en las sentencias de esta Sala de 6 de julio de 2006 y 14 de noviembre de 2003, que permiten la revisión casacional cuando la interpretación de una norma jurídica conduzca a una situación contraria a derecho, en cuanto el contrato en el que basa su pretensión, el demandante, no refleja la voluntad de la asamblea general, pues están firmados por el Gerente de la cooperativa, en virtud de poderes otorgados por el consejo rector, en los que se establecen unos vencimientos anticipados para que los socios puedan recuperar parte del capital aportado.

El motivo no puede ser admitido, la infracción invocada es meramente instrumental, denuncia el error en la interpretación de los contratos en los que se documentó la forma aplazada del pago de las cantidades que eran prestadas y que se reconocen como debidas por la propia demandada, hoy recurrente, plantea a través del motivo una interpretación que lleva a modificar su exigibilidad en el tiempo y, sobre este extremo la Audiencia concluye que, no consta notificación alguna, ni ha propuesto prueba al respecto la cooperativa que permita constatar que el socio cooperativista tuvo conocimiento de los acuerdos de no abonar los préstamos y aplazamientos adoptados en la asamblea de 7 de mayo de 2005, de manera que el alegado interés casacional resulta inexistente, por cuanto la aplicación de la jurisprudencia de la Sala que ha sido invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión de los hechos que la Audiencia ha considerado probados.

En el motivo tercero cita la infracción del art. 1258 del Código Civil, en relación a la jurisprudencia referente a la cláusula "*Rebus sic stantibus*", contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2000 y 27 de mayo de 2002, mantiene la recurrente que se dan los requisitos establecidos jurisprudencialmente y que no han sido tenidos en cuenta por la Audiencia, pues a tenor de las cuentas anuales presentadas queda probado la situación de auténtico colapso financiero provocado por esta crisis, desproporción exorbitante, por las cantidades vencidas, imprevisibilidad de las circunstancias sobrevenidas, denunciando en este motivo y en relación a esta cuestión falta de motivación de la sentencia recurrida.

El motivo tampoco puede ser admitido, por varias razones: a) la precaria situación económica que la Audiencia reconoce, no justifica el incumplimiento de la obligación de hacer frente al pago de las obligaciones que fueron contraídas por la cooperativa, no aprecia la Audiencia los requisitos para la aplicación de la doctrina invocada, teniendo en cuenta dos premisas: (i) el largo aplazamiento, préstamo a diez años con cinco años de carencia; (ii) la voluntad del máximo órgano de la cooperativa, la asam-

blea general, sigue inalterada, no se ha propuesto una modificación del acuerdo adoptado por la Asamblea General el 7 de mayo de 2005, de manera que, el alegado interés casacional resulta inexistente pues la resolución del problema jurídico planteado depende de las circunstancias fácticas que se dan en el presente caso; b) la falta de motivación de la sentencia recurrida, es una cuestión procesal que debe ser revisada, en su caso, a través del recurso extraordinario por infracción procesal, como ha pronunciado esta Sala en numerosas resoluciones, pues el recurso de casación tiene por exclusivo objeto, conforme a su naturaleza, el examen de cuestiones civiles o mercantiles de carácter sustantivo, pero en ningún caso de orden procesal.

En el motivo cuarto, se alega la infracción de la aplicación indebida de la Ley 4/1993 de 24 de junio de Cooperativas de Euskadi, en concreto del art. 1 en relación con la jurisprudencia establecida en las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 2 de marzo de 2011 y 19 de octubre de 2005, que señalan el principio de solidaridad que debe presidir el sistema Cooperativista, mantiene la recurrente que en el presente caso si el socio obtiene su derecho de cobro de forma individual provocaría un enriquecimiento injusto, pues ha quedado probado que en virtud de un acuerdo del consejo rector se decide no hacer frente a los vencimientos de los préstamos por razones de tesorería, medida que afecta con carácter igualitario a todos los socios.

El motivo no puede ser acogido, incurre en causa de inadmisión pues la oposición a la jurisprudencia de la Sala carece de consecuencias para la decisión del conflicto, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, que concluye : (i) si la sociedad cooperativa decidió acudir a este sistema de financiación en lugar de ampliar capital no es cuestión que corresponda analizar en este procedimiento; (ii) solo la asamblea puede modificar un acuerdo de ese órgano; (iii) no consta notificación alguna, ni ha propuesto prueba al respecto la cooperativa, que permita constatar que el socio cooperativista tuvo conocimiento de los acuerdos discutidos, lo que en su caso le podría haber dado la oportunidad de impugnarlos; no ataca la recurrente la verdadera “*ratio decidendi*” de la sentencia recurrida, por tanto, el alegado interés casacional resulta inexistente, y el motivo incurre en la causa de inadmisión del art. 477.2 y art. 483.2, 3º de la LEC .

Dada la fundamentación expuesta, no pueden acogerse las alegaciones que la parte recurrente realiza en escrito presentado ante esta Sala el 19 de diciembre de 2013, tras el trámite previo a esta resolución, el recurso incurre en relación a los cuatro motivos, en la causa de inadmisión prevista en el art. 477.2, 3º y art. 483.2, 3º de la LEC , de inexistencia de interés casacional.»

* STS de 24 de febrero de 2014 (Civil) (RJ 2014\1154)

Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel

Resumen: *Caducidad de la impugnación de acuerdo de exclusión de socios: vencimiento del plazo de un año a contar desde la fecha del acuerdo. No tiene la condición de impedimento para el ejercicio del derecho la pendency de procesos entre las mismas partes, pese a que la materia de que en ellos se trataba era la validez de la sanción de multa, cuyo incumplimiento precisamente determinó la exclusión de los tres socios sancionados. El acuerdo de exclusión debería haber sido impugnado sin necesidad de esperar a que se declarase la validez del referido a la multa - asumiendo el riesgo de que, en otro caso, la sanción supletoria quedaría anulada por repercusión.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- Resumen de los antecedentes.

I.- El once de diciembre de dos mil ocho, la sociedad cooperativa andaluza San Francisco de Albaladejo de Mágina adoptó el acuerdo de imponer a tres de sus socios una sanción de multa, después de tramitar los correspondientes procedimientos disciplinarios por falta muy grave.

Previamente a la iniciación del proceso del que dimana el recurso de casación que hemos de decidir, los socios sancionados interpusieron sendas demandas contra la cooperativa, con la pretensión de que se declarase la nulidad de los respectivos expedientes y, subsidiariamente, la prescripción de las faltas por las que estos habían sido instruidos.

Dichas demandas fueron desestimadas por sentencias que ganaron firmeza.

Los estatutos de la sociedad -artículo 19.6- establecían que al socio que, en el plazo de un mes no pagase la multa que le hubiera sido impuesta por falta muy grave, se le aplicaría la sanción de exclusión.

El consejo rector de la cooperativa, por darse el referido impago, acordó, el diecinueve de enero de dos mil nueve -varios meses antes de que el Juzgado de Primera Instancia dictara las sentencias desestimatorias de las demandas antes mencionadas, excluir a los tres socios sancionados.

Dichos socios interpusieron la demanda que dio origen al proceso causante del recurso de casación, con la pretensión de que ese acuerdo fuera declarado nulo.

El artículo 56, apartado 4, de la entonces vigente Ley 2/1999, de 31 de marzo, de sociedades cooperativas andaluzas, al que se remitía el 33 de los estatutos de la demandada, vinculaba la caducidad de la acción de impugnación de los acuerdos meramente nulos al vencimiento del plazo de un año, desde la fecha en que se hubieran tomado.

Con ese apoyo normativo la cooperativa demandada, en su escrito de contestación, opuso la caducidad de la acción ejercitada contra su acuerdo de exclusión, por haber vencido el referido plazo de un año cuando la demanda fue interpuesta, a contar desde la fecha del acuerdo.

Los Tribunales de las dos instancias negaron que se hubiera producido la caducidad y estimaron la demanda, por lo que señalaron a los demandantes un nuevo plazo para que cumplieran la sanción económica que, en su día, les fue impuesta.

La argumentación que, en la sentencia de apelación, dio soporte a tal decisión -en el extremo referido a la caducidad- fue, en síntesis, la siguiente: (a) debía considerarse día inicial del cómputo del plazo de caducidad el que, para la prescripción, establece el artículo 1969 del Código Civil; (b) los demandantes impugnaron la sanción económica que les fue impuesta, mediante demandas que dieron lugar a los correspondientes procesos judiciales; y (c) durante la tramitación de éstos “*se adoptó el acuerdo de exclusión, el diecinueve de enero de dos mil nueve, y si bien tuvieron conocimiento de ello el día veintiuno, [...]no tenían que ejercitar la acción de nulidad dentro del plazo de caducidad que prevé el artículo 56.4 de la Ley de sociedades cooperativas andaluzas (un año), ya que, de haber actuado así [...], se habría alegado la excepción de litispendencia, pues no se trataba de cuestiones independientes, sino relacionadas en definitiva unas con otras, siendo la exclusión consecuencia de no haber abonado la sanción impuesta que, como decimos, había sido impugnada ante los órganos judiciales*”.

II.- Contra la sentencia de segunda instancia interpuso la cooperativa demandada recurso de casación, por un único motivo.

SEGUNDO.- Enunciado y fundamentos del único motivo del recurso de casación.

Aunque no en el epígrafe del motivo, denuncia sociedad cooperativa San Francisco de Albaladejo de Mágina la infracción de los artículos 56, apartado 4, de la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de cooperativas andaluzas, en relación con el 1969 del Código Civil.

Alega la recurrente que las acciones ejercitadas en la demanda habían caducado, dado que (a) el artículo 33 de sus Estatutos sociales se remitía al 56, apartado 4, de la Ley 2/1999, el cual señalaba un plazo anual de caducidad de la acción de impugnación, a contar desde la adopción del acuerdo; y (2º) que el de exclusión fue adoptado por su consejo rector el diecinueve de enero de dos mil nueve y la demanda no se interpuso hasta el veintiséis de julio de dos mil diez.

Añade que el artículo 1969 del Código Civil es aplicable a la prescripción extintiva, no a la caducidad; que, aunque se entendiera lo contrario, dicho precepto deja fuera de su ámbito los casos en los que una disposición especial otra cosa determine sobre el comienzo del cómputo; y que eso era lo que sucedía con la norma señalada

en el motivo como infringida, dado que según ella el tiempo de caducidad corre desde que se adoptó el acuerdo.

Sostiene que los demandantes pudieron impugnar el acuerdo de expulsión y debieron haberlo hecho en el repetido plazo anual para que la acción no caducara; así como que, realmente, optaron por pedir cautelarmente la suspensión del acuerdo, lo que les fue concedido, tardíamente y sólo hasta ser desestimada la demanda en la primera instancia.

Finalmente, califica la recurrente como suposición gratuita afirmar -cual hizo el Tribunal de apelación- que, de haber interpuesto los demandantes una segunda demanda dentro de plazo anual y sin haber sido decididos los primeros procesos -en los que, como se dijo, se discutía la validez de la sanción de multa-, ella les habría opuesto la excepción de litispendencia. Entiende que eso no era cierto y, sobre todo, que no era correcto, porque lo que habría alegado en ese caso sería una prejudicialidad civil, que hubiera provocado la suspensión del segundo proceso o su acumulación al primero.

TERCERO.- Estimación del motivo.

Mediante la caducidad el legislador pretende limitar el tiempo de ejercicio del derecho de que se trate, porque valora la conveniencia de que las situaciones jurídicas afectadas estén sólo temporalmente sometidas a la posibilidad de revisión. Por ello, que se produzca o no la caducidad depende del hecho objetivo de la falta de ejercicio del derecho en el tiempo establecido.

La jurisprudencia ha señalado en numerosas ocasiones cual es la función de la caducidad -sentencia 1166/2008, de 29 de febrero(sic)- y cuales las diferencias existentes entre ella y la prescripción extintiva -sentencias de 26 de junio de 1974, 31 de octubre de 1978, 25 de mayo de 1979, 666/2002, de 2 de julio, 881/2010, de 20 de diciembre, entre otras-.

El inicio del plazo de caducidad -que es, al fin, lo que en el recurso se discute- lo establece, en ocasiones, la propia norma reguladora; unas veces con carácter general -como hace el artículo 329 del Código Civil portugués, al atender al momento "*em que o direito puder legalmente ser exercido*"-; y, otras, en las normas singulares aplicables al derecho -así, en los casos resueltos en las sentencias 756/2004, de 20 de julio, 727/2008, de 17 de julio, entre otras muchas-.

Señala con razón la recurrente que el artículo 56, apartado 4, de la Ley 2/1999, de sociedades cooperativas andaluzas, determina expresamente cual es el inicio del tiempo de caducidad de la acción de impugnación de los acuerdos sociales nulos, pues dispone que el mismo empieza a correr desde la fecha en que se adoptaron.

Hay que señalar que no se ha puesto en duda que la sanción de exclusión de los demandantes fue decidida por un acuerdo del consejo rector de la cooperativa recu-

rente. Por otro lado, en la sentencia recurrida se consideró nulo el acuerdo, que no mereció el reproche de ser contrario al orden público, por su causa o contenido -caso en el que la propia norma excluye la caducidad de la acción-.

Es cierto que los impedimentos iniciales al ejercicio del derecho merecen, como regla, ser tomados en consideración. Pero no tiene esa condición la pendencia de otros procesos entre las mismas partes, pese a que la materia de que en ellos se trataba -“*res de qua agitur*”- era la validez de la sanción de multa, cuyo incumplimiento precisamente determinó la exclusión de los tres socios sancionados.

Es evidente que la validez de la primera sanción -judicialmente declarada, al fin-constituyó antecedente lógico de la segunda, de modo que ésta, como subsidiaria, carecía de sentido si aquella hubiera sido anulada.

Sin embargo, la dependencia de una sanción respecto de la otra no se entiende absoluta, en la medida en que podría ser declarada la invalidez de la exclusión pese a la validez de la multa.

De ello resulta que sea razonable dar a la caducidad de los dos acuerdos sancionadores una cierta independencia en orden a su impugnación y, por ello, a la caducidad de las respectivas acciones.

Consecuentemente, como la cooperativa demandada goza, dentro de los límites generales, de libertad en la organización de su sistema disciplinario y la interpretación dada por ella a sus propios estatutos resulta razonable, procede entender que, como afirma, el acuerdo de exclusión debería haber sido impugnado sin necesidad de esperar a que se declarase la validez del referido a la multa -asumiendo el riesgo de que, en otro caso, la sanción supletoria quedaría anulada por repercusión-.

Lo que significa estimar el recurso de casación, así como el de apelación y desestimar la demanda.»

* STS de 28 de febrero de 2014 (Civil) (RJ 2014\1160)

Ponente: José Antonio Seijas Quintana

Resumen: *Legitimación activa de cooperativa para reclamar los daños y perjuicios contra constructora derivados de una obra mal hecha pese a haber vendido casi la totalidad de las viviendas. En ningún caso la legitimación de los propietarios borra la legitimación de los promotores que contrataron con los constructores y técnicos y conservan acción para exigir el correcto cumplimiento del contrato y, además, la cooperativa asume una posición de defensa de sus miembros bajo el mandato conferido al Consejo Rector por la Asamblea, para exigir la responsabilidad por vicios constructivos y defectos de la obra, tanto por la vía de la LOE como la del incumplimiento contractual del CC.*

Nota: ver comentario de la Profesora Gemma Fajardo a la STS de 27 de junio de 2007, en la Revista de Derecho Mercantil, nº 269, julio-septiembre de 2008, pp. 1194-1205).

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- La parte actora, Residencial Alcalá, Sociedad Cooperativa Andaluza, reclamó a Corsan Corviam Construcción, S.A. los daños derivados de una deficiente ejecución de la obra convenida en el contrato suscrito por ambas partes por importe de 7.013.619,84 euros. El Juzgado de 1ª Instancia condenó a la constructora al pago de 52.755,23 euros y 1.095 euros en concepto de reparaciones abonadas por la actora a cargo de la demandada, así como la cantidad de 1.439.599 euros, como importe de los defectos en la construcción, mas un 3% de la indicada suma para seguridad y salud, un 19% de beneficio industrial, y el 16% de IVA, más la cantidad que se acredite abonada por la actora en concepto de impuestos, tasas y honorarios profesionales devengados directamente por la ejecución de las reparaciones.

Ambas partes formularon recurso de apelación los cuales fueron desestimados por la Audiencia Provincial, que confirmó en su integridad la sentencia del Juzgado.

La mercantil constructora formuló un doble recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. Únicamente ha sido admitido el segundo.

SEGUNDO.- Los dos primeros motivos denuncian la falta de legitimación de la promotora para reclamar los daños y perjuicios derivados de la existencia de defectos constructivos, pues en el momento de interponer la demanda había transmitido 160 de las 170 viviendas que formaban parte de la promoción. Es decir, está reclamando una indemnización por defectos en unas viviendas que son propiedad de terceros. Se citan los artículos 1591 del Código Civil y 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, respectivamente.

Ambos se desestiman.

La sentencia recurrida rechazó la excepción de falta de legitimación *“no solo porque la Cooperativa actora no se encontraba disuelta al momento de interponer la presente demanda a pesar de la transmisión a los cooperativistas o terceros de la mayor parte de las viviendas (consta acreditado acuerdo de la Asamblea de dicha entidad para exigir la responsabilidad por vicios constructivos y defectos de obra en protección del interés de los socios a pesar de la adquisición de dichas viviendas); sino porque es reiterada la doctrina jurisprudencial (STS de 7 de noviembre de 2005 entre otras), que la entidad que actúa como promotora de obras de edificación conserva su legitimación aun cuando haya vendido, pues la responsabilidad solidaria del constructor y promotor frente a los terceros adquirentes de las viviendas, trae derivativamente su causa del contrato de obra (en ningún caso la legitimación de los propietarios borra la legitimación de los promotores que contrataron con*

los constructores y técnicos y conservan acción para exigir el correcto cumplimiento del contrato en base al vínculo nacido precisamente del mismo (STS 27 de abril de 1995 y 3 de julio de 2000) y todo ello sin olvidar, la existencia de otros procedimientos judiciales en los que la mercantil hoy demandada Corsan-Corviam Construcción SA formuló la correspondiente demanda contra la ahora actora en reclamación de parte del precio del contrato que la vinculaba reconociéndole a todos los efectos personalidad jurídica (nuestro Constitucional viene reiterando que no puede desconocerse la legitimación en un procedimiento a quien expresamente se le tiene reconocida fuera del mismo). “

Para combatir esta afirmación se invoca una doble normativa contraria en el tiempo, como es el artículo 1591 del Código Civil y el 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación , ignorando la legitimación que deriva del contrato de ejecución de obras que suscribió con la constructora para exigir su correcto cumplimiento con base en el vínculo nacido precisamente del mismo.

Es cierto que la sentencia de esta Sala, citada en la recurrida, de 7 de noviembre 2005, da respuesta a la legitimación de una promotora a partir del artículo 1591 del Código Civil , pero también lo es que no es el único argumento que justifica esta legitimación. La sentencia de 28 de febrero 2011 precisa esta diferente normativa de aplicación en razón al tiempo en que se le inició la construcción y que sería en este caso la LOE. Pero la solución sería la misma puesto que la Cooperativa demandante ostenta una situación o asume una posición de defensa de intereses de sus miembros o cooperativistas que le capacita para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses concertados con los miembros a quien representa bajo el mandato que le había sido conferido al Consejo Rector por la Asamblea, para exigir la responsabilidad por vicios constructivos y defectos de la obra en interés de los socios cooperativistas, tanto por la vía de la LOE como la del incumplimiento contractual de los artículos 1.101 y siguientes del CC.

(...).»

* STS de 5 de junio de 2014 (Penal) (RJ 2014\3913)

Ponente: Manuel Marchena Gómez

Resumen: *Responsabilidad penal de Presidente y Vicesecretario de cooperativa. Delito de administración desleal: presidente de cooperativa que concertó ventas de vino con terceros, mediante pago en efectivo, sin reflejo contable en la entidad que presidía, disponiendo del importe de las mismas. Delito de falsedades: certificaciones suscritas por el secretario de la cooperativa y el presidente en las que se recogía falazmente la existencia de un acuerdo del Consejo Rector y una autorización expresa al segundo, que tuvo como finalidad la obtención de cierta financiación.*

Fundamentos de Derecho

«1.- La sentencia núm. 19/2013, dictada con fecha 25 de junio de 2013 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, condenó al acusado Octavio como autor criminalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil y un delito de administración desleal (...). También condenó al acusado Rodolfo en calidad de autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil (...)

Ambos acusados interponen recurso de casación (...).

RECURSO DE Octavio

(...)

3.- El segundo de los motivos, con cita de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, denuncia infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE.

A juicio de la defensa, la condena del recurrente se ha producido como consecuencia de una serie de prejuicios del Tribunal a quo respecto de Octavio. Esos prejuicios -de los que la sentencia de instancia daría buena prueba- han condicionado la racionalidad de la valoración probatoria. Las referencias al "... régimen presidencialista" que habría ejercido el acusado, al "... comportamiento del Sr. Octavio en el acto del juicio" o a "... la forma activa que respondía" a las preguntas del Fiscal y de las partes, son sólo muestra de ese filtro que ha alterado la racionalidad de las conclusiones probatorias.

Reconoce la defensa como cierto el hecho de que el acusado no informaba puntualmente al Consejo Rector de sus decisiones. Pero de ahí a la existencia de un delito -se arguye- media un trecho. No ha quedado acreditado que él participara en la confección de las certificaciones cuya alteración ha dado lugar a su condena como autor de un delito de falsedad. Este hecho habría quedado acreditado por la declaración de numerosos testigos que dejaron clara la falta de participación de Octavio en la alteración de esas certificaciones. En realidad, era José Enrique, quien actuaba como Presidente de hecho de la entidad quien confeccionaba, en unión de su equipo, la contabilidad, las actas y las certificaciones. Eran ellos quienes contactaban con las entidades bancarias. El "visto bueno" del Presidente formal -el acusado- se otorgaba de manera automática, confiando en los responsables de su tramitación, sin revisar y, por tanto, sin ser consciente de cometer ninguna falsedad. En definitiva, la Audiencia ha optado por dar credibilidad a las manifestaciones autoexculpatorias de los coacusados - José Enrique y Bárbara -, pero no ha hecho lo propio con la versión y las explicaciones del recurrente.

La insuficiencia probatoria también afectaría a las bases fácticas del delito de administración desleal por el que se ha pronunciado condena. Se trata de elementos

de cargo obtenidos de la declaración de dos coimputados a los que se otorga plena credibilidad, alterando así la racionalidad del discurso inculpatario. De hecho, no faltaron otros testimonios -p.ej. Victoriano y Patricio - que dejaron bien claro quién era el que verdaderamente asumía las decisiones esenciales en el día a día del funcionamiento de la Sociedad Cooperativa Cristo de la Vega de Sucuéllamos. Las acusaciones - se arguye- no han podido acreditar fehacientemente cuánto dinero había realmente en caja, cuánto dinero se utilizó para pagar a trabajadores y otros gastos, y cuánto dinero se ingresó en la cuenta de la cooperativa.

No tiene razón la defensa y el motivo ha de decaer.

Es una obviedad afirmar que una condena penal nunca puede tener por fundamento la simpatía o antipatía que el acusado genere a los Magistrados integrantes del Tribunal que ha de enjuiciarle. Esa idea late, sin embargo, en el discurso argumental que da vida al motivo formalizado. No se habla de una pérdida de imparcialidad como consecuencia de una sobrevenida enemistad que haya podido anidar en los miembros del órgano decisorio. Se sostiene -quizás para eludir el reproche derivado de la no utilización por la defensa del mecanismo de la recusación como fórmula jurídica para asegurar la imparcialidad del órgano colegiado- que esa antipatía habría alterado las bases lógicas del razonamiento judicial.

Esta idea no puede ser compartida por la Sala.

La condena de Octavio no es el resultado de los "... inaceptables prejuicios" que haya podido generar su actitud ante el Tribunal. La declaración de su autoría tiene por fundamento sólidas pruebas inculpatorias que han sido ponderadas conforme a las exigencias impuestas por un sistema racional de valoración probatoria.

Las certificaciones incorporadas a la causa estaban emitidas por el coacusado Rodolfo -vicesecretario que actuaba en la calidad de secretario de la cooperativa-, con el "visto bueno" del recurrente Octavio. Ambos eran plenamente conscientes de la falsedad de esas certificaciones, que nacían a la vida jurídica con el aval de sus respectivas firmas. En el FJ 6º el Tribunal a quo explica que la documental aportada a las actuaciones (...) permite tener por acreditada la realidad de esas certificaciones, cuál era su contenido y qué se ocultaba bajo su aparente integridad, a saber, la inexistencia del acuerdo del Consejo Rector de la Cooperativa. Permiten conocer también quiénes las suscribían y, por tanto, atribuir a ambos el dominio del hecho sobre la alteración falsaria, infracción penal que, como es sabido, no responde a la estructura típica predicable de los llamados delitos de propia mano. Alude también la sentencia recurrida a la declaración de todos los testigos, que pusieron de manifiesto que "... en las reuniones del Consejo Rector nunca se trató el tema de las operaciones bancarias". De hecho, todos ellos fueron contestes en la absoluta falta de información por parte del acusado Octavio respecto de la suscripción de las operaciones crediticias

que han quedado reflejadas en el factum. En la valoración de la amplia prueba testifical practicada en el plenario, expresa la Audiencia que todos los testigos manifestaron "... que no eran informados de la llevanza de la sociedad, hasta el punto que los administradores que trabajaban en la misma, en concreto, Teodoro y Bárbara, no les podían informar de nada puesto que se lo había prohibido Octavio ". También destacan los Jueces de instancia el valor incriminatorio del testimonio de Faustino, quien había sido socio y presidente desde el año 2004 hasta el 2011. Éste afirmó que tuvo conocimiento con posterioridad de determinadas certificaciones para hacer operaciones bancarias para líneas de comercio exterior, pues "... en la época que Octavio fue Presidente, el tema de la financiación no pasaba por la Junta rectora".

No ha eludido la Audiencia la valoración de la prueba de descargo y de la tesis sostenida por el recurrente con el fin de oponerse a la hipótesis de la acusación. En efecto, en el mismo FJ 6º se aborda la falta de credibilidad de la explicación ofrecida por Octavio , quien trató de derivar la responsabilidad en la confección de esos certificados a los demás acusados, hasta el punto que su intervención sería puramente formal. Sin embargo, los Magistrados de instancia entienden que tal argumento se desvanece por sí mismo. Si así fuera, ¿cómo es posible que no informara nunca al Consejo Rector de la continua firma de esas certificaciones? Concluye la Audiencia con el siguiente razonamiento: "... no podemos hablar de un mero trámite, la autorización del Consejo Rector y la aportación de la certificación era un requisito imprescindible, bastaba que por su Presidente lo hubiese incluido en el orden del día de la Junta rectora, para que fuese tratado en la misma en su caso se tomaran las decisiones pertinentes".

La misma solidez probatoria aprecia esta Sala respecto del supuesto de hecho que ha dado pie a la apreciación del delito de administración desleal. Que el acusado Octavio era el verdadero gestor de la vida comercial de la cooperativa, es un hecho acreditado por los testimonios a los que nos hemos referido supra. Esa versión, además, es coincidente con la tesis de los coimputados que luego resultaron absueltos. La existencia de una Caja B, paralela a la verdadera contabilidad, es también un hecho cierto. El espacio decisorio del recurrente queda también de manifiesto por el examen de la agenda-libreta aportada como pieza núm. 1, en la que se recogen numerosos teléfonos de contactos que se dedicaban a la actividad de la elaboración del vino, sino también gestiones de compra y venta con proveedores. El desfase contable en que se habría materializado el perjuicio económico para la sociedad cooperativa, lo da por probado el Tribunal a quo a partir del dictamen pericial de Leon, quien en el acto del juicio oral ratificó su informe y explicó cómo había verificado "... las supuestas salidas de producto de la Cooperativa en base a la documentación de partes diarios de salida de la entidad". También había comprobado "... el listado completo de alba-

ranes emitidos por la Cooperativa para los períodos comprendidos entre el 1 de enero del 2001 y el 31 de diciembre de 2003 (...). A través de este sistema se realizaron 69 salidas de producto de las cuales (en) 9 no quedó reflejado el peso y una de ellas no se correspondía a vino”. En consecuencia, se concluye, “... los resultados de la cuenta de pérdidas y ganancias estaría infravalorada en 302.764,3 euros, siempre que no se hubiera producido omisión en gastos relacionados con estas operaciones de salida, la tesorería estaría infravalorada en este mismo importe. A lo que hay que añadir que con motivo de las actuaciones seguidas por la Agencia Tributaria, la suma de salidas por este concepto asciende a 76.765,81 euros, cantidad que habría que añadir a la anteriormente cuantificada y que también supondría una infravaloración en los resultados y en tesorería”. Por tanto, el importe total del perjuicio alcanzaría los 379.530,11 euros.

En suma, la amplia documentación de la que el Tribunal a quo se hace eco, las declaraciones testificales prestadas en el plenario, el testimonio de los coimputados y el dictamen pericial suscrito por Leon, son elementos probatorios que respaldan, más allá de toda duda razonable, la autoría de Octavio. Han sido valorados conforme a las máximas de experiencia, sin que pueda afirmarse la existencia del perjuicio valorativo que reivindica la defensa.

(...)

El esfuerzo argumental de la defensa y su intento de ofrecer una valoración alternativa de las pruebas personales, en la que quien dice la verdad sería el recurrente Octavio, mientras que el resto de testigos y coimputados estaría mintiendo en sus respectivos testimonios, está condenado al fracaso. Con ello se desborda el espacio alegatorio que el derecho a la presunción de inocencia autoriza cuando se esgrime en una queja casacional.

Por lo expuesto, el motivo ha de ser desestimado (art. 885.1 LECrim):

4.-. El tercero de los motivos, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, denuncia error de derecho, indebida aplicación del art. 392, en relación con el art. 390, ambos del CP.

La alteración de las certificaciones -aduce la defensa- era inocua. Se trataba de una falsedad puramente ideológica, consistente en faltar a la verdad en la narración de los hechos. De ahí su carácter inocuo. No causaron ningún perjuicio a la entidad bancaria que otorgaba la financiación ni a la propia Cooperativa.

No tiene razón el recurrente.

(...).

La falsedad imputada a Octavio es algo más que una falsedad ideológica. Además, no se trata de una alteración de la verdad sin trascendencia jurídica, puramente inocua. Los apartados 2, 3 y 4 del juicio histórico describen una serie de operaciones

de financiación basadas en certificaciones suscritas por el secretario de la cooperativa -el coacusado Rodolfo - y con el “visto bueno” de Octavio -, en las que se recogía falazmente la existencia de un acuerdo del Consejo Rector de la cooperativa, que nunca se había producido, y una autorización expresa al Presidente -el ahora recurrente- que tampoco había existido. Esas certificaciones permitieron la ampliación de la línea de comercio exterior y la concesión de una serie de pólizas y líneas de crédito, así como otros compromisos crediticios, de los que en ningún tiempo tuvo noticia el Consejo Rector que, según se indicaba falsamente en las certificaciones, se habría pronunciado a favor de esas decisiones de financiación.

La Audiencia ha considerado que los hechos son calificables con arreglo al art. 390, apartado 1º (“alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial”) - y 2 (“simulando un documento en todo o en parte, e manera que induzca a error sobre su autenticidad”) . Es evidente -razonan los Jueces de instancia- que las certificaciones emitidas por Rodolfo simulaban la autorización -que nunca existió- para concertar las operaciones crediticias y permitían a Octavio, suscribir compromisos bancarios que, en otras circunstancias, nunca podría haber obtenido (...)

(...) el estado actual de la jurisprudencia no permite respaldar la tesis del recurrente acerca del carácter puramente ideológico y, por tanto, impune de las distintas certificaciones falsas en las que Octavio estampó un “visto bueno” y que se referían a supuestos acuerdos adoptados por el Consejo Rector de la cooperativa de la que era Presidente -todos ellos inexistentes- y a una fingida autorización correlativa para suscribir y otorgar contratos de carácter financiero con entidades bancarias. Esa práctica no es, desde luego, indiferente al ordenamiento jurídico. La continua manipulación de esos documentos permitió hacer realidad una vida financiera sustraída a todo control por parte de los órganos societarios. La presentación de esas certificaciones era presupuesto sine qua non para que los bancos concedieran los créditos y líneas de descuento, pero también lo era para prolongar una actuación en solitario, blindada frente a cualquier queja que pudiera ser formulada por los restantes cooperativistas. El acusado, en fin, hizo posible un diseño en el ámbito de las decisiones financieras prácticamente clandestino, sustraído al conocimiento de los demás miembros de la entidad que presidía. A ello habríamos de sumar la afectación del bien jurídico que se produce por el hecho de que las entidades bancarias acreedoras, sin saberlo, estuvieran concediendo préstamos societarios potencialmente nulos, a la vista de la alteración falsaria de los documentos exigidos para la regularidad de las operaciones autorizadas. Y esta idea entronca de forma directa con el bien jurídico tutelado en el delito de falsedad por el que ha sido condenado el recurrente.

El motivo, por tanto, ha de ser desestimado (arts. 884.3 y 4 y 885.1 y 2 de la LECrim).

(...)

RECURSO DE Rodolfo

7.- El primero de los motivos denuncia, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ , violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la CE).

Argumenta la defensa que la condena de Rodolfo como coautor de un delito de falsedad en documento mercantil está basada en una interpretación irracional y arbitraria de las pruebas ofrecidas por las partes. El recurrente -se alega- nunca se percató de si las fechas de celebración de las Juntas Rectoras eran correctas o no. Firmó los certificados en la confianza de su redactor material había cumplido con las formalidades requeridas y con el convencimiento de que tales acuerdos habían sido tratados en el seno de aquel órgano. Ninguna de las pólizas objeto de esta causa y ninguno de los avals prestados con las certificaciones firmadas por el acusado tuvieron mal fin. No existe prueba, por tanto, de la concurrencia del elemento subjetivo.

No tiene razón el recurrente.

El acusado recurrente era vicesecretario que actuaba en calidad de secretario de la sociedad cooperativa Cristo de la Vega de Sucuéllamos. Era él quien certificaba la celebración de las Juntas y quien daba fe de la existencia de un acuerdo de autorización al presidente para la adopción de las principales decisiones en materia de financiación. El recurrente, por tanto, no discute haber estampado su firma en esos certificados, sino su conocimiento de la falsedad de aquello que certificaba. Sin embargo, la concurrencia del elemento subjetivo se infiere por la Audiencia con un discurso inculpativo irrefutable. En efecto, en el FJ 6º se razona que Rodolfo actuaba a sabiendas de que estaba alterando la verdad: "... hemos de partir del modo que generalmente se redactaban las actas cuando Rodolfo fue Vicesecretario. Así, Teodoro manifestó que <cuando estuvo Rodolfo se las traía en unos folios a máquina u ordenador y estaban con el visto bueno y las incluía en el libro de actas. Se las dejaban en la oficina. Daban lectura> Tal manifestación no es baladí, puesto que si él era el que en realidad redactaba las actas, no olvidemos que Teodoro y Bárbara no asistían, y a partir de Abril de 2002 tampoco estaba José Enrique, el único que tenía información de los temas tratados era el acusado Rodolfo, pues era el que asistía al Consejo Rector y redactaba las actas. Por tanto su obligación era al firmar los correspondientes certificados comprobar de un lado que había tenido lugar la junta rectora, y de otro que se había tratado el tema y consecuentemente se había autorizado. No precisaba comprobar tales extremos porque era consciente y sabedor de que nunca se incluyó en el orden del día ni se tomaron tales decisiones".

En definitiva, el recurrente, una vez asumida la condición de Secretario, no podía permanecer ajeno a la integridad de aquello que certificaba. La conclusión de que tales juntas no se habían celebrado y, por tanto, nada se había autorizado en el plano financiero, es una inferencia respaldada por una amplia prueba testifical a la que ya hemos aludido en el FJ 3º, al analizar una alegación similar por parte del coacusado Octavio. Nada desprende el aroma de la arbitrariedad que injustamente atribuye el recurrente a los Magistrados de instancia.

8.- El segundo motivo, por la vía del error de derecho en la aplicación de la norma penal sustantiva, sostiene la indebida aplicación de los arts. 39, 392, 74 y 77 del CP.
(...)

La desestimación del motivo se justifica por las mismas razones expuestas en el FJ 4º, al dar respuesta a la alegación del otro recurrente, relativa a la atipicidad de la conducta consistente en la certificación de acuerdos que no se han celebrado, así como a autorizaciones que nunca se han dispensado. A lo allí razonado nos remitimos. La concurrencia del elemento subjetivo fluye de la lectura del juicio histórico, en el que se describe todo un conjunto de actuaciones unificadas por el acuerdo concertado entre Octavio y Rodolfo, quienes durante el período de 2001 a 2003, incorporaron al tráfico jurídico certificaciones sobre hechos inexistentes, concebidas aquéllas como presupuesto ineludible para el acceso a fuentes de financiación sustraídas al control de la Junta Rectora de la cooperativa.

El delito de falsedad en documento mercantil se ofrece en todos sus elementos típicos en el relato de hechos probados. Ello conduce a la desestimación del motivo (arts. 884.3 y 4 y 885.1 y 2 LECrim).
(...)

* STS de 12 de junio de 2014 (Civil) (RJ 2014\3718)

Ponente: Antonio Salas Carceller

Resumen: *Se confirma SAP de Burgos 214/2012, de 23 de mayo que declara nulos sendos acuerdos del consejo rector de una cooperativa ganadera, sometida a la Ley 4/2002 de Cooperativas de Castilla y León, por los que sancionaba a dos socios que habían incumplido la obligación de sacrificar sus animales exclusivamente en el matadero de la cooperativa, y les privaba de recurrir tal decisión ante la asamblea general. La citada obligación venía impuesta en los estatutos y en un contrato concertado entre la cooperativa y sus socios, en el que además se contemplaba una cláusula penal (indemnización de daños y perjuicios) para el caso de su incumplimiento, diversa de la prevista en los estatutos. La*

Audiencia resuelve, y confirma el Tribunal Supremo, que acuerdo del Consejo Rector tiene naturaleza sancionatoria y que el contrato particular puede concretar la obligación del socio, pero deben seguirse los trámites de todo expediente sancionador, como la apertura del expediente, conocimiento de los hechos por el interesado, propuesta de sanción, posibilidad de realizar por escrito las alegaciones, y resolución motivada, contra la que se podrá interponer recurso ante la Asamblea General. Al no haberse realizado ninguno de estos trámites procede la declaración de nulidad de los acuerdos: “Decir lo contrario supone eliminar por esta vía el posible control que la Asamblea General pueda tener sobre los acuerdos del Consejo Rector, además de limitar los derechos del socio a recurrir dentro de la Cooperativa los acuerdos de naturaleza sancionatoria, lo que supone un cierto fraude de ley”.

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- En la demanda inicial, Gutiérrez Exporci SL y Alamo Domingo Carlos y Pedro SC interesaron que se dictara sentencia por la cual se declarara la nulidad de los acuerdos adoptados por el Consejo Rector de la Cooperativa Avícola y Ganadera de Burgos en su reunión celebrada el día 28 de septiembre de 2010.

La demandada se opuso a la demanda y, seguido el proceso, el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Burgos dictó sentencia de fecha 16 de enero de 2012 por la cual desestimó la demanda y absolvió a la demandada con imposición de costas a las entidades actoras.

Dichas demandantes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3ª) dictó sentencia de fecha 23 de mayo de 2012 por la cual, con estimación del recurso, revocó la dictada por el Juzgado y estimó la demanda declarando la nulidad de los acuerdos del Consejo Rector de la cooperativa de fechas 28 de septiembre de 2010 y 29 de diciembre de 2010, con imposición a la demandada de las costas de primera instancia y sin especial pronunciamiento respecto de las causadas en la apelación.

Contra dicha sentencia ha recurrido la cooperativa demandada por infracción procesal y en casación, habiéndose admitido únicamente este último recurso.

SEGUNDO.- La cuestión litigiosa versa sobre la impugnación del acuerdo del Consejo Rector que aprecia incumplimiento por ambas demandantes del contrato que firmaron cuando se incorporaron a la Cooperativa, denominado “contrato de cerdos a sacrificar”, el cual dice lo siguiente en cuanto a las obligaciones del socio:

Obligaciones a cuyo exacto cumplimiento se compromete el abajo firmante: Entregar toda la producción de cerdos para el sacrificio en el Matadero que la Cooperativa designe durante todo el período de duración de este contrato (...) En el caso de que el socio cooperativista incumpla sus obligaciones como socio y en parti-

cular las que se reseñan en el apartado A de este documento, salvo casos de fuerza mayor, la Sociedad Cooperativa Avícola y Ganadera de Burgos podrá aplicar como cláusula penal la siguiente:

“El socio incumplidor pagará la parte pendiente de amortizar tomando una proporción o prorrateo de 9 años sobre la inversión realizada al momento de firmarse este contrato y la que se pudiera haber realizado hasta el momento en que ocurra el incumplimiento del socio. El período de tiempo al que se extenderá esta obligación de pago por parte del socio será el que reste hasta que se cumplan los cinco años pactados de duración del presente compromiso”.

Como refiere la sentencia recurrida (fundamento jurídico tercero), habiendo constatado la cooperativa que tanto uno como otro cooperativista no habían entregado toda la producción de cerdos en el año 2010, se adoptó la decisión de aplicarles la cláusula penal pactada. El propio Consejo Rector fue el que practicó las operaciones de liquidación de la cláusula, calculando la inversión realizada hasta el momento del incumplimiento e imponiendo a los cooperativistas la obligación de amortizar anticipadamente la parte de la inversión proporcional a su participación en la cooperativa. Lo anterior determinó que se exigiera a Gutiérrez Exporci SL una cantidad de 153.186,42 euros, más 73.984 euros en concepto de morosidad; y a la sociedad civil Álamo Domingo Carlos y Pedro 86.412,29 euros por la amortización de la inversión y 73.984 euros de morosidad. Además, respecto de ambos demandantes, el Consejo Rector también acordó dejar en suspenso las obligaciones que la cooperativa asumía frente a los cooperativistas en el citado contrato de cerdos a sacrificar.

Contra estos acuerdos los demandantes interpusieron recurso ante la Asamblea General, y el Consejo Rector no lo admitió por considerar que los acuerdos no tenían naturaleza sancionatoria.

La sentencia dictada por la Audiencia -hoy recurrida- consideró que el acuerdo del Consejo Rector tiene naturaleza sancionatoria. Afirma que la obligación de los socios de entregar la producción de cerdos a la Cooperativa no es más que la concreción de la obligación que figura en los Estatutos y en toda la legislación de cooperativas de “participar en la totalidad de las actividades y servicios comunes consistentes en cumplir todos los compromisos contraídos con la Cooperativa y sus distintas secciones en las que el socio esté integrado de acuerdo con el objetivo social completado por los acuerdos válidamente adoptados por los órganos de gobierno”. Destaca que el artículo 6, letra j), de los Estatutos impone además a los socios la obligación de “poner a disposición de la Agrupación la totalidad de la producción referente al productor o a los productos para los cuales se hayan adherido”, de modo que el incumplimiento de esta obligación se califica como una *falta muy grave* en los Estatutos (el incumplimiento por parte del socio de vender por medio de la Agrupación de productores el conjunto de su producción de los productos para los que se haya asociado).

Sin embargo, como también destaca la Audiencia, “la misma obligación se recoge en el contrato firmado y se sanciona el incumplimiento de la misma con una indemnización de daños y perjuicios, que es la cláusula penal, en lugar de hacerlo con una multa, como es el caso de las faltas recogidas en los Estatutos”. No obstante estima la Audiencia que no es el tipo de sanción, indemnización de daños y perjuicios o multa, lo que caracteriza la naturaleza del acuerdo. La ley de cooperativas al hablar del procedimiento sancionador en el artículo 24 sobre normas de disciplina social no especifica el tipo de sanción, sino que sólo dice que “los socios sólo podrán ser sancionados por las faltas previamente tipificadas en los Estatutos, que se clasificarán en faltas leves, graves y muy graves”. De ahí que un socio pueda ser sancionado, no con una multa, sino con una indemnización de daños y perjuicios, por lo que constituye una infracción de sus deberes, y no por este motivo el acuerdo dejará de tener carácter sancionador. Decir lo contrario -continúa la Audiencia- supone eliminar por esta vía el posible control que la Asamblea General pueda tener sobre los acuerdos del Consejo Rector, además de limitar los derechos del socio a recurrir dentro de la Cooperativa los acuerdos de naturaleza sancionatoria, lo que supone un cierto fraude de ley.

Por ello, concluye la sentencia impugnada diciendo que “si el acuerdo del Consejo Rector tiene carácter sancionador entonces deben seguirse los trámites de todo expediente sancionador, como la apertura del expediente, conocimiento de los hechos por el interesado, propuesta de sanción, posibilidad de realizar por escrito las alegaciones, y resolución motivada. Contra esta decisión se podrá interponer recurso ante la Asamblea General. Al no haberse realizado ninguno de estos trámites procede la declaración de nulidad de los acuerdos, de los propiamente sancionatorios de 28 de septiembre de 2010, y del de inadmisión del recurso ante la Asamblea General de 29 de diciembre de 2010”.

TERCERO.- Frente a ello, el primero de los motivos de casación se formula por infracción de los artículos 1152 y 1281, párrafo 1º, del Código Civil, en relación con el artículo 24 de la Ley 4/2002 de Cooperativas de Castilla y León, respecto de la cláusula penal y la doctrina jurisprudencial sobre la misma.

El núcleo del motivo radica en la afirmación de que tales acuerdos no tuvieron carácter sancionatorio, siendo mera plasmación del ejercicio de un derecho contractualmente establecido para la Cooperativa en los contratos suscritos con los socios litigantes el 1 de enero de 2008, consistente en la facultad de provocar, en caso de incumplimiento, la aplicación de la cláusula penal.

No obstante, la sentencia impugnada no ha vulnerado los artículos que se mencionan y en concreto el 1152 del Código Civil, que se limita a definir la cláusula penal, y el 1281-1º, sobre la interpretación literal de los contratos y el respeto a la intención de los contratantes.

Precisamente el carácter de la cláusula en este caso deriva del hecho de que la supuesta indemnización de daños y perjuicios - que la cláusula penal viene a sustituir- se fija en abstracto y con independencia de la entidad del incumplimiento que, dada la naturaleza de la relación existente entre las partes, podría ser de mayor o menor intensidad según cuál fuera la producción ganadera no entregada a la cooperativa en cada caso, siendo siempre la misma la previsión aplicable, lo que además impide al tribunal en cualquier caso el uso de la facultad moderadora a que se refiere el artículo 1154 del Código Civil .

Incluso, en relación con ello, cabría negar la existencia de interés casacional en el presente caso ya que para su demostración no ha de bastar la cita de sentencias de esta Sala que contienen formulaciones generales sobre la naturaleza, función y efectos de la cláusula penal (sentencias núms. 763/2006, de 13 julio ; 39/2008, de 25 enero; y 393/1969, de 10 junio , así como las de 19 febrero 1985 y 30 mayo 1986) sino que sería necesario la aportación de alguna que se refiriera a un supuesto, si no igual, sí al menos similar al ahora planteado en el que se plantea la cuestión jurídica que se debate.

(...)

* STS de 23 junio 2014 (Cont.-Admvo.) (RJ 2014\3482)

Ponente: José Luis Requero Ibáñez

Resumen: *Nulidad de la Orden Ministerial ARM/1513/2010 por la que se convoca la concesión de subvenciones de los fondos procedentes de la modulación para la realización de actuaciones de apoyo a los seguros agrarios durante el año 2010 para organizaciones profesionales agrarias y organizaciones cooperativas de ámbito estatal, por ser improcedencia aplicar el criterio de la mayor representatividad en el ámbito de sindicatos, organizaciones o asociaciones para tener la condición de beneficiarios respecto de actividades ajenas a actuaciones de representación institucional.*

Fundamentos de Derecho

«QUINTO.- (...) la Sentencia de la Audiencia Nacional impugnada anula los artículos 1 y 3 de la Orden ARM/1513/2010 por las siguientes razones:

1º Porque no está justificado el criterio según el cual para el acceso a las subvenciones que convoca, que sólo puedan ser beneficiarios las entidades, sindicatos u organizaciones profesionales que cuenten con mayor implantación o sean más representativas.

2º Según la Sentencia, ese criterio es válido para el acceso a órganos u organismos en los que desarrollan funciones de representación institucional, pero no para el acceso a subvenciones.

3º En el caso de autos será admisible que sólo las más representativas accedan a la Comisión General de ENESA, pero no que las que se integran en ese órgano sean las destinatarias de las subvenciones litigiosas. A tal conclusión llega contrastando el fin de las subvenciones litigiosas con las funciones encomendadas a ENESA.

SEXTO.- El criterio que sigue la Sentencia impugnada se apoya en lo que ya es jurisprudencia de esta Sala recogida, por ejemplo, en las Sentencias de esta Sección de 5 de febrero de 2011, recurso 3000/2009 ; de 3 y 7 de noviembre de 2012 , recursos 2455/2009 y 6540/2009 respectivamente; Sentencias de la Sección Séptima, de 11 de octubre de 2004 , recurso 7552/2000; de 14 de julio y 28 de septiembre de 2005 , recursos 7517/1999 y 4855/1999 respectivamente; de julio de 2006, recurso 4050/2000 ; de 19 de diciembre de 2007 , recurso 7746/2004 o de 22 de enero de 2014, recurso 3548/2008. En cuanto a la doctrina constitucional cabe citar, fundamentalmente, la Sentencia 147/2001.

SÉPTIMO.- Antes de resolver sobre la infracción del artículo 14 de la Constitución, debe resaltarse que la Sentencia invocada por la Abogacía del Estado, de esta Sala, Sección Séptima, de 28 de febrero de 2012 (recurso de casación 5556/2010) resolvía un supuesto diferente al caso de autos y esto por las siguientes razones:

1º Respecto de ese recurso de casación 5556/2010 resuelto por la Sentencia de 28 febrero 2012 , en la instancia la UNIÓN DE UNIONES DE AGRICULTORES Y GANADEROS impugnó la Orden que estableció las bases para la concesión de subvenciones entidades representativas del sector agrario y alimentario para el desarrollo de actividades de colaboración y representación ante la Administración General del Estado y la Unión Europea. En ese caso se preveía que serían beneficiarias las organizaciones que perteneciesen al Comité de las Organizaciones Profesionales Agrarias de la Unión Europea.

2º Se trataba, por tanto, se unas subvenciones cuyo objeto estaba directamente vinculado a esa función de representación institucional en la que sí se admite el criterio de la mayor representatividad como criterio de discriminación entre organizaciones sindicales o profesionales. Por el contrario, en el caso de autos se ventila el acceso a subvenciones para el fomento del sistema de seguros agrarios combinados.

OCTAVO.- Aunque no es invocada por la Abogacía del Estado, en la Sentencia 16 de abril de 2012 (recurso de casación 7043/2010) invocada por las codemandadas en la instancia a efectos de la causa de inadmisibilidad, tampoco sería aplicable al caso de autos. En ese caso, en la instancia, se impugnaban dos resoluciones

de ENESA, una convocando subvenciones para organizaciones profesionales y organizaciones cooperativas agrarias de ámbito estatal para la colaboración con dicha entidad como miembros de la Comisión General de la misma; otra convocando subvenciones para la colaboración y asistencia grupos de trabajo y de normativa que emanan de la Comisión General. Pues bien, esa Sentencia expresamente dice que lo debatido era una cuestión de participación institucional y que, en el fondo, lo pretendido por la allí recurrente -la Unión de Uniones ahora recurrida- no era otra cosa que por medio de dichas impugnaciones, se la considerase como asociación más representativa para integrarse en la Comisión General de ENESA y así acceder a las subvenciones.

NOVENO.- En el caso de autos hay que determinar si son admisibles los criterios de la Sala de instancia para no apreciar que haya una explicación o justificación razonable del trato objetivamente discriminatorio que recogen los artículos 1 y 3 de la Orden ARM/1513/2010 y si ese trato diferente responde a las funciones propias de la Comisión General de ENESA. Al respecto cabe deducir lo siguiente en cuanto al régimen jurídico del sistema de los seguros agrarios combinados:

1º Que se está ante un sistema basado en la voluntariedad (artículo 11 del Reglamento para aplicación de la LSAC), si bien con las excepciones previstas en tal precepto.

2º Es un sistema en el que la intervención de la Administración del Estado se basa en criterios de Administración participativa (artículo 5 del Reglamento para aplicación de la LSAC).

3º Que una de las funciones de ENESA es precisamente fomentar y divulgar el sistema de los Seguros Agrarios [artículo 49.2.f) del Reglamento para aplicación de la LSAC].

4º Dentro de ENESA, las funciones de la Comisión General de ENESA no son ejecutivas, sino fundamentalmente de informe y propuesta: propone el Plan Anual de Seguros Agrarios, elabora el proyecto de presupuestos (artículo 8 del Real Decreto 2650/1979 , por el que se regula la estructura y régimen de ENESA).

5º Que las subvenciones de autos se financian con cargo a los fondos procedentes de la modulación, esto es, de las subvenciones destinadas a financiar el coste de las primas de los seguros que abonan los asegurados (cf. artículos 14.1 y 54 a 57 del Reglamento para aplicación de la LSAC en relación con el punto Décimo del Plan Anual de Seguros Agrarios Combinados para 2010, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de diciembre de 2009).

DÉCIMO.- A la vista de lo expuesto procede desestimar el recurso de casación y confirmar la Sentencia impugnada pues, por razón del objeto de las subvenciones, no hay explicación razonable para que sólo sean beneficiarias las organizaciones y

asociaciones que formen parte de la Comisión General de ENESA. Esto es así por las siguientes razones:

1º En el Plan Anual de Seguros Agrarios Combinados para 2010 (punto Décimo, párrafo penúltimo) se prevé que estas subvenciones se destinan a actuaciones de apoyo al sector agrario en general, a través de acciones de divulgación e información que realicen las organizaciones profesionales agrarias y de cooperativas.

2º No se advierte en los fines de dichas subvenciones una actuación de representación institucional en ninguno de las actuaciones subvencionables: formación a los técnicos de cada organización; información y apoyo técnico en el proceso de tasación; celebración de convenciones y conferencias y, en particular, a la Conferencia Internacional convocada por ENESA y, por último, divulgación del Plan Anual de Seguros Agrarios Combinados.

3º Siendo la función genérica de las organizaciones profesionales agrarias la defensa de los intereses profesionales y socioeconómicos de los agricultores y ganaderos (cf. Disposición Transitoria Única.1 de la Ley 18/2005, de 30 septiembre), obtener financiación para formar a sus técnicos y atender así a sus asociados en el proceso de tasación del daño, son fines que interesan a todas esas asociaciones, no sólo a las más representativas. De otra forma sólo sus asociados tendrían un mejor servicio, colocando a esas asociaciones presentes en la Comisión General de ENESA en una posición de ventaja.

4º Ese mismo interés general para todos los agricultores y ganaderos, y no sólo para los miembros de concretas asociaciones y organizaciones, cabe predicar de la financiación para asistir a la Conferencia Internacional convocada por ENESA en 2010 o para la celebración de convenciones o conferencias, así como actuaciones de publicidad y divulgación del sistema de seguros agrarios combinados.

5º En consecuencia, como razona la Sentencia de instancia, a la vista de los fines generales de las subvenciones litigiosas, no se advierte justificación para el trato discriminatorio en que se basa (Fundamento de Derecho Tercero, párrafo penúltimo).

UNDÉCIMO.- Añádase por último, que por ser subvenciones que financian no la estructura y funcionamiento de las organizaciones sino la actividad que realizan y que se trata de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, siempre puede la Administración seleccionar proyectos más ajustados a la actividad objeto de fomento atendiendo a la mayor bondad en función del fin. Sin embargo los 800.000 euros previstos por el Plan Anual de Seguros Agrarios para tales subvenciones se repartieron por partes iguales entre las cuatro entidades presentes en la Comisión General de ENESA, a razón de 200.000 euros, luego sin hacer realidad un procedimiento de concurrencia competitiva, lo que convierte esas subvenciones en un medio de financiar no actividades, sino la estructura y funcionamiento de las beneficiarias.»

* STS de 1 de julio de 2014 (Cont.-Admvo.) (RJ 2014\3659)

Ponente: Excmo Sr. Ramón Trillo Torres

Resumen: *Cooperativas de Euskadi. Para determinar en qué supuestos procede el enjuiciamiento de las resoluciones del Registro de Cooperativas de Euskadi ante la jurisdicción civil o ante la contencioso-administrativa, hay que estar a la naturaleza de la actuación del Registro y la legislación que proceda aplicarle. En el caso, recurso contra una resolución administrativa que deniega la inscripción en el Registro de Cooperativas de la escritura pública de reactivación de una cooperativa, la competencia jurisdiccional es la civil puesto que es el derecho privado el que regula el nacimiento y pervivencia de la cooperativa, y aunque, el acto de inscripción en el Registro de estos actos corresponde a un órgano administrativo, su actuación calificadora no está sujeta al derecho administrativo, no porque lo ordene la Ley Vasca, sino por aplicación de lo dispuesto en los artículos 9.4 de la Ley LOPJ y el 1.1 de la LJCA.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- Se interpone recurso de casación contra una sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 11 de junio de 2012, dictada en el recurso 1201/10, en la que se declaró la competencia de la jurisdicción civil para pronunciarse sobre la pretensión de nulidad de una resolución de la Viceconsejería de Empleo, Formación e Inclusión Social del Gobierno Vasco, que había desestimado el recurso de alzada interpuesto por don Conrado -notario autorizante de la escritura- contra resolución de 23 de abril de 2010 de la Dirección General de Economía Social, Responsabilidad Social Empresarial y Trabajo Autónomo, que había denegado la inscripción de la escritura de reactivación de la Entidad Cooperativa Agrícola Ganadera de Erandio, S.C.L., por ser la causa de su disolución no haber adoptado sus Estatutos en el plazo establecido en la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi.

La sentencia impugnada argumenta su decisión en los siguientes términos:

<<Con carácter preliminar debemos indicar que la LO 3/79 de 18 de diciembre, Estatuto de Autonomía del País Vasco, en el art. 10.23 atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia exclusiva en materia de “cooperativas...conforme a la legislación general en materia mercantil”. Al examinar la constitucionalidad de determinados preceptos de la anterior Ley de Cooperativas del País Vasco (Ley 1/82 de 11 de febrero), la STC 72/83 concluyó afirmando que “la competencia legislativa de la Comunidad en materia de cooperativas ha de ejercerse, de acuerdo con el art. 10.23 Estatuto “conforme a la legislación general de carácter mercantil”, expresión que ha de interpretarse en el sentido de que habrá de respetar tal legislación en cuanto sea aplicable

a las cooperativas, como sucede en aquellos aspectos en que la legislación general de cooperativas remite a la legislación mercantil o también cuando contiene preceptos mercantiles, como acontece en algún caso, según veremos más adelante.”La Ley 4/1993 de 24 de junio , de Cooperativas de Euskadi, deroga la anterior Ley 1/82 de 11 de febrero .

El art. 15, 16, 17.1 y 18 establecen:

Artículo 15. Organización

El Registro de Cooperativas de Euskadi es un registro jurídico adscrito al Departamento de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco con estructura orgánica unitaria.

Artículo 16. Eficacia del registro

1.- La eficacia del registro está definida por los principios de publicidad material y formal, legalidad, legitimación, prioridad y tracto sucesivo.

2.- La inscripción de la constitución, fusión, escisión, disolución y reactivación de las cooperativas, así como la de transformación en sociedades de esta naturaleza, tendrá carácter constitutivo. En los demás casos será declarativo.

Artículo 17. Funciones

El Registro de Cooperativas de Euskadi tendrá las siguientes funciones:

Calificar, inscribir y certificar los actos que según la normativa vigente deban acceder a dicho Registro, que se refieran a cooperativas de primero, segundo o ulterior grado, a uniones y federaciones de cooperativas, a asociaciones de dichas federaciones o a otras entidades jurídicas que agrupen mayoritariamente a cooperativas reguladas en la presente ley.

Artículo 18. Normas supletorias

1.- En cuanto a plazos, personación en el expediente, representación y demás materias referidas al Registro de Cooperativas de Euskadi no reguladas expresamente en esta ley o en sus normas de desarrollo, serán de aplicación las normas del procedimiento administrativo.

2.- La reclamación previa a la vía judicial se sustanciará ante el Consejero de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, aplicando las citadas normas. La demanda judicial se interpondrá, en su caso, ante los Juzgados y Tribunales del orden civil, de conformidad con la ley orgánica del Poder Judicial y normativa procesal aplicable.

El art. 18.2 de la LCE establece, por lo tanto, cómo se impugnan las resoluciones del Registro de Cooperativas de Euskadi, contemplando la reclamación en vía administrativa como requisito previo al ejercicio de las acciones civiles (arts. 120 y ss Ley 30/92), no exceptuando el requisito, lo que resultaría viable por una disposición con rango de ley.

El art. 31.2 del D 59/2005 de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Registro de Cooperativas de Euskadi, remite a los arts. 120 y ss Ley 30/92 .

El Dictamen 20/2005 de la COJUA, que resuelve al Consulta 123/2004, sobre el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Organización y funcionamiento del Registro de Cooperativas de Euskadi, parece sostener que el Decreto se aparta del art. 18, si se entiende como una previsión que reconduce el régimen de impugnación de los actos del Registro al orden civil”, sosteniendo que “en contra de lo que pudiera deducirse de la regulación del régimen jurídico de las sociedades cooperativas (contenido en la LCE), el Registro de Cooperativas se configura como una unidad administrativa integrada en un órgano de la Administración General de la CAPV, sus resoluciones son actos administrativos -que han de dictarse de acuerdo con las reglas que rigen el procedimiento administrativo- y resultan impugnables en vía administrativa”. Y se argumenta que “la resolución de calificación es un acto de un órgano administrativo sometido a las reglas del derecho administrativo”.

Es claro, sin embargo, que el Decreto no puede interpretarse en contra de la Ley. Y el art. 18 de la LCE en su párrafo primero se refiere al procedimiento ante el Registro (plazos, personación en el expediente, representación...), que se sujetan a las normas del procedimiento administrativo. Pero no la decisión de inscribir o no los actos del art. 16.2 de la Ley, respecto de los que la propia LCE deja clara la vía impugnatoria, sin excepcionar la reclamación previa.

Aunque resulta obvio, debemos insistir en que la Ley 4/1993 de 24 de junio, es una norma con rango de Ley; y por lo tanto, únicamente resultaría posible el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, si se considerara que se trata de una norma que vulnera la Constitución, como resulta del art. 5.2 de la LOPJ. El recurrente plantea esta cuestión, en cierta forma, cuando sostiene que se trata de un exceso competencial. Desde luego, es competencia exclusiva del Estado tanto la legislación procesal, como las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común. Es decir, en ningún caso una norma autonómica, aunque tenga rango de Ley puede fijar la competencia de los órganos judiciales para el conocimiento de unos u otros asuntos. El art. 9.4 de la LOPJ establece la competencia de los Juzgados del orden contencioso-administrativo:

4. Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el art. 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclu-

siva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica.

Y el art. 1.1 de la LJCA:

Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación.

El art. 3.a) de la LJCA establece que no corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo: Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública.

El art. 18.2 de la LCE, en opinión de la Sala, no contraviene el art. 9.4 de la LOPJ, en términos que pudiera llevar a su cuestionamiento, para sostener la propia competencia de ésta Sala para el conocimiento del presente recurso contencioso-administrativo. En primer lugar, aunque la STC 72/83 no resulta concluyente respecto de la naturaleza jurídica de las “cooperativas”, en todo caso, el propio Estatuto de Autonomía, se refiere a la legislación mercantil, que deberá respetarse en tanto resulta aplicable a las cooperativas. La controversia sobre la naturaleza de las “cooperativas”, en todo caso, no se plantea respecto de que pudieran tener relación con el “derecho administrativo”, o que tuvieran ésta naturaleza “administrativa”; sino en todo caso, con la legislación social. Esto explica, precisamente que la propia LCE adscriba el Registro al Departamento de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco. Y el art. 18.2 de la LCE lo que trata de aclarar es que la competencia no sería de la legislación social, y que no está excluida de la reclamación previa (art. 120.1 Ley 30/92). Y considerar que la Ley 4/93 de 24 de junio, no es “derecho administrativo”, resulta de su propia naturaleza como Ley de Cooperativas de Euskadi, que según el Estatuto de Autonomía, supone el ejercicio de la competencia legislativa en esta materia, sujeta a la legislación mercantil en cuanto sea de aplicación. Concluir que al menos participa de ésta naturaleza de “legislación mercantil”, y, en todo caso, concluir que no es derecho administrativo, no es sino la consecuencia lógica. En el supuesto que nos ocupa lo que se planteaba era si era o no posible la reactivación de la Cooperativa, debida a la causa que provocó su disolución, al no haberse adaptado los Estatutos en el plazo legalmente establecido conforme a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 4/93 de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi. Es decir, la cuestión de fondo no es procedimental, sujeta a la Ley 30/92, sino que se trata de interpretar la Disposición Transitoria de la Ley 4/93, en relación con otros preceptos (entre ellos el art. 88.5 de la Ley 4/93).

Es decir, se trata de un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una actuación de la Administración (en cuanto el Registro de cooperativas está adscrito al

Departamento de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco “con estructura orgánica unitaria”); pero no está sujeto al Derecho Administrativo, sino que la decisión está sujeta a la Ley 4/93 de 24 de junio, que expresamente remite a la jurisdicción civil, previa reclamación, lo que, como hemos expuesto, en opinión de la Sala, no resulta vulnerador del art. 9.4 de la LOPJ, ni existen razones suficientes para su cuestionamiento constitucional por exceso competencial, cuando resulta viable una interpretación coherente con el art. 120.1 de la Ley 30/92, y con la propia controversia surgida en torno a la naturaleza jurídica de las cooperativas, entre su naturaleza “civil” o “social”, en ningún caso “administrativa”>>.

SEGUNDO.- El recurso de casación se funda en un sólo motivo, formulado al amparo de la letra a) del artículo 88.1 de la LJC, acusándose en él que la sentencia ha incurrido en defecto en el ejercicio de la jurisdicción.

Razona al efecto la parte recurrente que la inserción de los Registros de Cooperativas en la organización de la respectiva Administración, el carácter administrativo del procedimiento a seguir y la naturaleza de la resolución registral como acto administrativo dictado en ejercicio de una potestad reglada -la resolución calificadora no hace sino aplicar Derecho público-, nos llevan a determinar la jurisdicción competente a favor de la contencioso-administrativa, en aplicación de lo dispuesto en el artículo LOPJ .: “En el orden contencioso-administrativo será competente, en todo caso, la jurisdicción española cuando la pretensión que se deduzca se refiera a disposiciones de carácter general o a actos de las Administraciones” en relación con el artículo 1 LJCA : “Los Juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo..”.

Y frente a la afirmación de la sentencia impugnada de que se trataría de una actuación de la Administración no sujeta al derecho administrativo, por estarlo al derecho mercantil en cuanto sea de aplicación, contesta en el sentido de que el resultado de la calificación tiene naturaleza de aprobación administrativa de lo solicitado (o, en su caso, de denegación) dentro de un procedimiento administrativo, dándose además la circunstancia de que, basada fundamentalmente la decisión de la sentencia impugnada en el artículo 18 de la Ley 4/1993, de Cooperativas de Euskadi, se habría incidido en haber aceptado un inconstitucional exceso competencial de la Ley, al no ser la normativa autonómica sede apropiada para determinar la competencia jurisdiccional, además de que el artículo 149.1.18 de la Constitución reserva al Estado la competencia sobre el procedimiento administrativo común, debiendo las CCAA respetar en la regulación del régimen sustantivo las reglas de procedimiento establecidas en la legislación del Estado en el ámbito de sus competencias (STC 227/1988, de 29 de noviembre).

TERCERO.- Para pronunciarnos sobre la cuestión partiremos de una afirmación: el artículo 18 de la Ley 4/1993 no realiza una directa determinación de en qué supuestos procede el enjuiciamiento de las resoluciones del Registro de Cooperativas de Euskadi ante la jurisdicción civil o ante la contencioso-administrativa, sino que se limita a designar, en el primer caso y cuando proceda, cual sea el órgano para conocer de la reclamación previa, de modo que será la naturaleza de la actuación del Registro y la legislación que proceda aplicarle la que habrá de fijar cual haya de ser la jurisdicción competente.

Y es aquí donde la Sala de instancia concluye que la competencia del caso corresponde a la jurisdicción civil, por ser la Ley 43/93 aplicada resultado de que el Estatuto de Autonomía atribuye al País Vasco la competencia exclusiva en materia de cooperativas conforme a la legislación general mercantil.

Como decimos, el tema remite no directamente al mencionado artículo 18, sino a la naturaleza de la actividad del Registro al denegar la inscripción de la escritura de reactivación, por lo que de ningún modo cabe apreciar que la Ley haya invadido en este punto competencias exclusivas del Estado.

Así las cosas, conviene notar que el artículo 16 de la Ley Vasca 4/1993 da efecto constitutivo a la inscripción de la constitución, fusión, escisión, disolución y reactivación de las cooperativas, de modo que será el momento de la inscripción de la escritura pública de constitución el determinante de que adquiera personalidad jurídica (arts. 10 y 11 de la Ley 4/1993), todo lo que a su vez tiene origen en la voluntad privada de fundar una sociedad cooperativa (artículo 12) que en principio puede realizar cualquier actividad económica o social y cuyo objeto prioritario es la promoción de las actividades económicas y sociales de sus miembros y la satisfacción de sus necesidades con la participación activa de los mismos, observando los principios del cooperativismo y atendiendo a la comunidad de su entorno (art. 1).

En esta configuración jurídica y en su instrumentación básica, los elementos de una libre, concurrente y privada voluntad constitutiva para dar cumplimiento mediante una forma específica de sociedad a intereses de los otorgantes y promotores de la misma dibujan un horizonte de derecho privado en cuanto al nacimiento y pervivencia del ente social, que hacen correcta la tesis de la Sala sentenciadora de entender que, siendo imputable el acto a un órgano administrativo, sin embargo su estricta actuación calificadora en los supuestos mencionados en el citado artículo 16 no está sujeta al derecho administrativo y por eso su revisión jurisdiccional no compete a la jurisdicción contencioso-administrativa. No porque lo ordene la Ley Vasca, sino por aplicación de lo dispuesto en los artículos 9.4 de la Ley LOPJ y el 1.1 de la LJCA, argumento que implica desestimar el motivo y el recurso de casación que en él se funda.»

II. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL Y MUTUAS DE SEGUROS

* STS de 7 de febrero de 2014 (Cont.-Admvo.) (RJ 2014/909)

Ponente: Eduardo Espín Templado

Resumen: *Mutualidad de Previsión Social: el seguro escolar, por el que se garantiza a los beneficiarios el pago de los gastos de continuación de estudios a la muerte del mutualista, no es un seguro de vida, por lo que no queda obligado a las exigencias financieras propias de este tipo de seguros.*

Reseña

El seguro ofrecido por una determinada mutualidad escolar asegura el pago a los beneficiarios de los gastos (enseñanza, media pensión, locomoción, libros, matrícula y material escolar) que en cada momento les ocasione la continuación de los estudios desde la muerte del mutualista hasta la finalización de los estudios, siempre que se realicen en colegios pertenecientes a la mutualidad. Ante la pretensión de la Administración del Estado de que se trata de un seguro de vida y que la mutualidad queda obligada a cumplir con las correspondientes obligaciones financieras, la Sala de instancia entiende que dicho seguro no está comprendido en los seguros de vida, y que encontraría acomodo, en cambio, en el seguro de decesos previsto en el art. 16.1.19 TRLOSSP. Según el TS, el seguro en cuestión no encaja en el art. 83 LCS, fundamentalmente porque sus prestaciones son en especie, ni en el art. 6.2.A TRLOSSP, que incluye «en forma de lista cerrada» una serie de seguros, entre los que no se puede incluir el seguro escolar. En referencia al art. 6 TRLOSSP, sostiene el TS que «teniendo en cuenta que este precepto es más específico que el antes citado de la Ley de Contrato de Seguro y que sus modalidades no parecen estar enunciadas a título meramente ejemplificador, no es posible considerar el seguro escolar como un seguro de vida sometido a sus estrictas exigencias contables y de solvencia». La inclusión de aquél entre los ramos distintos del seguro de vida es trascendente en el ámbito de las exigencias financieras: capital mínimo exigible, solvencia estática y solvencia dinámica, y en el plano fiscal.

* STS de 3 de abril de 2014 (Civil) (RJ 2014/2568)

Ponente: Ignacio Sancho Gargallo

Resumen: *Mutua. Existencia de abuso de derecho cuando, acordado en el consejo de administración de una aseguradora la supresión del derecho pensiones vitalicias reconocidas a los consejeros, el presidente de la entidad dimite dos días antes de que dicho acuerdo sea ratificado por la junta general y modificado a tal efecto los estatutos. La dimisión como consejero ocasiona el perjuicio, pues pretende impedir que se haga efectiva la voluntad social de suprimir aquellos derechos de previsión social, que eran claramente contrarios al interés social.*

Fundamentos de Derecho

«6.- Estimación del motivo: concurrencia de los requisitos del abuso de derecho . No se cuestiona que el Sr. Bernabe formalmente estaba en su derecho de dimitir del cargo de consejero. Otra cosa es que por las circunstancias en que ejercitó este derecho y el propósito que le movía, ligado a las consecuencias negativas para la Mutua, pueda advertirse un abuso de derecho.

Como queda constancia en la relación de hechos probados, siendo presidente del consejo el Sr. Bernabe , por acuerdo de la junta general de mutualistas de 14 de junio de 2005, el cargo de consejero pasó a ser retribuido y se introdujo, en el art. 25.5 de los estatutos, un derecho de pensión vitalicia para los consejeros que hubieran desempeñado su cargo durante dos o más mandatos, siempre que hubieran permanecido como consejeros durante los cinco últimos años antes de su cese como consejeros, y una vez cumplidos los 65 años. Esta previsión estatutaria se modificó, fundamentalmente respecto del cálculo de la cuantía de la pensión, por acuerdo de la junta general de 19 de junio de 2007.

Es muy significativo que unos pocos meses después, el 4 de octubre de 2007, la inspección de la Dirección General de Seguros dejara constancia de que este sistema de pensiones no era acorde con la moderación retributiva deseable para una entidad de seguros como Mutua Madrileña, resaltada por la Guía de Buen Gobierno de las entidades aseguradoras. A raíz de esto, en la comisión de auditoría se puso de manifiesto que la posible pensión del entonces presidente, el Sr. Bernabe , podía alcanzar la cifra de 20 millones de euros. El Consejo, al caer en la cuenta de las consecuencias que para la entidad podía suponer esta previsión, y del abuso que suponía, pues conllevaba una carga para la entidad excesiva y desproporcionada, decidió en su reunión de 14 de enero de 2008 dejar sin efecto aquella previsión estatutaria, para lo cual, además de cesar al Sr. Bernabe y de dejar constancia de la renuncia que el resto de consejeros habían realizado a la retribución que les pudiera corresponder por virtud

del art. 25.5 de los estatutos, (el 31 de diciembre de 2007), acordó proponer a la junta la modificación del art. 25.5 de los estatutos, en la que expresamente se preveía que los consejeros no tendrían derecho a pensión o beneficio de previsión social. La junta general que tenía que aprobar esta modificación fue convocada para el día 30 de mayo de 2008.

Entre tanto, el Sr. Bernabe había cumplido los 65 años, de tal forma que si cesaba como consejero, puesto que cumplía con los presupuestos previstos en el art. 25.5 (según la versión aprobada en la junta de 19 de junio de 2007), podía acceder a la pensión. El Sr. Bernabe, como miembro del consejo, conocía que la junta general iba a aprobar en la junta de 30 de mayo de 2008 la supresión de este beneficio de previsión social, como de hecho así hizo, y que los restantes consejeros, el 30 de diciembre de 2007, habían renunciado a dicha previsión social contenida en el art. 25.5 de los estatutos.

En estas circunstancias, la dimisión del Sr. Bernabe como consejero, dos días antes de la junta general de 30 de mayo de 2008, en la que presumiblemente se iba a dejar sin efecto aquella previsión social, no sólo pone en evidencia que el propósito de tal renuncia al cargo fue tratar de devengar el derecho a la previsión social del art. 25.5, al que no tendría derecho si cesaba como consejero después de que fuera aprobada por la junta general la modificación estatutaria propuesta por el consejo del que formaba parte, sino que además constituye un abuso de derecho.

La percepción de lo ocurrido, desde la perspectiva de un observador objetivo, permite advertir que: i) la previsión social del art. 25.5 de los estatutos de Mutua Madrileña, aunque fue aprobada por el consejo y la junta general de la Mutua, había sido auspiciada por el Sr. Bernabe, que era el presidente del consejo y a quien directamente y más pronto iba a beneficiar, pues constituía una forma de preparar su jubilación, con una pensión que según reclamó en su demanda ascendería a más de 21 millones de euros; ii) muy pronto, tanto la inspección de la Dirección General de Seguros, como la comisión de auditoría y el propio consejo de administración, cayeron en la cuenta de que la previsión social prevista era excesiva y desproporcionada, que podía perjudicar gravemente a la entidad; iii) por lo que todos los consejeros, menos el Sr. Bernabe, decidieron renunciar a esa previsión social, y el consejo acordó la supresión de esta previsión social, para lo que propuso una modificación del art. 25.5 de los estatutos, que debía aprobarse en la junta general convocada para el día 30 de mayo de 2008. En estas circunstancias, en las que se iba a verificar la rectificación por parte de la junta de mutualistas de la equivocación que supuso la aprobación de la previsión social que se contenía en el art. 25.5 de los estatutos, tal y como fue aprobada en la junta de 19 de junio de 2007 (desde la perspectiva de los intereses de la entidad, como refleja la opinión objetiva de la inspección de la Dirección General

de Seguros), el comportamiento del Sr. Bernabe de dimitir dos días antes de la junta de 30 de mayo de 2008, para reclamar a continuación más de 21 millones de euros como pensión, al amparo de la previsión social contenida en el art. 25.5 de los estatutos, es contrario a las exigencias de la buena fe y socialmente reprochable. Para evitar el perjuicio que conlleva para la entidad la pretensión ejercitada por el Sr. Bernabe, y justificar así su rechazo, debemos declarar que constituye un abuso de derecho.

Como muy bien se argumenta en el voto particular de la sentencia recurrida, el principio general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe al ejercitar un determinado derecho, en un supuesto como el presente, en que se trata de la actuación de un administrador de una mutua de seguros, guarda relación con los especiales deberes del cargo. Conforme a la remisión contenida en el art. 9.3 RDLeg 6/2004, de 29 de octubre (RCL 2004, 2307 y RCL 2005, 213), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, resultan de aplicación los deberes legales de diligencia, fidelidad y lealtad de los administradores de las sociedades de capital para con la entidad (arts. 127, 127 bis y 127 ter TRLSA (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206)), que tienen su reflejo en el art. 24 de sus estatutos sociales y en el art. 4 del Reglamento de su consejo de administración. Estos deberes, de acuerdo con la Guía de buen gobierno de las entidades aseguradoras, reconocen el principio de primacía del interés social sobre el propio interés del consejero. Y en el comportamiento del demandante, al dimitir dos días antes de que la junta general de mutualistas dejara sin efecto unos derechos de previsión social para los consejeros que la inspección de la Dirección General de Seguros había calificado de excesivos para el régimen de moderación retributivo que debía regir en una mutua de seguros, se antepone un interés particular “abusivo” del consejero al interés general de la entidad, representado por el intento de dejar sin efecto un régimen de previsión social para los consejeros desmedido. En este sentido se puede hablar de un ejercicio antisocial de un derecho, pues en atención a las circunstancias en que se realiza y al propósito perseguido, traspasa los límites normales en su ejercicio.

No compartimos el razonamiento de la audiencia de que “no concurren los requisitos del abuso de derecho porque el daño -el desplazamiento patrimonial derivado del pago de la pensión-no tiene causa directa en la dimisión buscada por el demandante para adquirir su derecho a la percepción de la pensión, sino en la norma estatutaria que prevé su abono cumplidos determinados requisitos”. Es cierto que la pensión reclamada por el demandante se basa en la previsión estatutaria (art. 25.5) vigente al tiempo de dimitir, y que por ello el demandante está ejercitando un derecho que formalmente tiene reconocido en los estatutos de la Mutua, por cumplir los presupuestos previstos en aquel art. 25.5, pero ello no puede ser óbice para apreciar el abuso de derecho, sino que explica su invocación, pues son las circunstancias extra-

ordinarias, antes descritas, las que ponen en evidencia el carácter abusivo de esta conducta. Se puede afirmar que la dimisión del Sr. Bernabe como consejero ocasiona el perjuicio en cuanto que al hacerlo, dos días antes de que la junta general convocada al efecto modificara el art. 25.5 de los estatutos y suprimiera los derechos de previsión social para los consejeros, pretende impedir que se haga efectiva la voluntad social de suprimir aquellos derechos de previsión social, que eran claramente contrarios al interés social.

Desde esta perspectiva, sí puede considerarse que la conducta del Sr. Bernabe (dimitir dos días antes de la junta de 30 de mayo de 2008), al propiciar la aplicación del art. 25.5, justo antes de su modificación, sería causa del perjuicio patrimonial que supondría para la Mutua el pago de la pensión pretendida.»

* STS de 1 de julio de 2014 (Cont.-Admvo.) (Roj: STS 2858/2014)

Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez

Resumen: Mutualidades de Previsión Social de profesiones colegiadas. Compatibilidad entre el disfrute de una pensión de jubilación de la Seguridad Social con el ejercicio de una actividad profesional colegiada cuando se opta por la afiliación a la correspondiente mutualidad.

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- El presente recurso de casación es interpuesto por la representación procesal de la Confederación Española de Mutualidades y otros contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2012, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo dirigido contra la Orden TIN 1362/2011, de 23 de mayo, sobre el régimen de compatibilidad entre el disfrute de pensión de jubilación de la Seguridad Social y el ejercicio de profesiones colegiadas.

SEGUNDO.- Para comprender adecuadamente la cuestión planteada, es conveniente tener en cuenta los siguientes antecedentes:

1) En virtud de una antigua Orden Ministerial de 18 de enero de 1967, se venía entendiendo que el disfrute de una pensión de jubilación de la Seguridad Social era incompatible con el ejercicio de una actividad profesional colegiada si ésta última comportaba afiliación al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante, RETA) de la Seguridad Social; pero era compatible cuando se optaba por la afiliación a la correspondiente mutualidad.

2) La Orden TIN 1362/2011 -que es objeto de este proceso- modificó la interpretación del régimen de incompatibilidad recogida en la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967, entendiéndose que el disfrute de una pensión de jubilación de la Seguridad Social es incompatible con el ejercicio de una actividad profesional colegiada también cuando se opta por la afiliación a la correspondiente mutualidad.

3) La Orden TIN 1362/2011 fue impugnada en vía contencioso-administrativa por distintas personas y entidades, incluidas las ahora recurrentes.

4) Poco más tarde, se aprobó la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre modernización del sistema de la Seguridad Social, cuya disposición adicional 37^a establece lo siguiente: “El Gobierno presentará un proyecto de ley que regule la compatibilidad entre pensión y trabajo, garantizando el relevo generacional y la prolongación de la vida laboral, así como el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades. Mientras no se produzca esta regulación, se mantendrá el criterio que se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo.”

5) Como consecuencia de la aprobación de la norma que se acaba de transcribir, se produjo el desistimiento en otros recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la Orden TIN 1362/2011, al entender los demandantes que ésta había quedado derogada. En el presente asunto, no obstante, sostuvieron los demandantes que el recurso contencioso-administrativo seguía teniendo objeto; lo que, como enseguida se verá, fue aceptado por la Sala de instancia.

TERCERO.- La sentencia impugnada comienza rechazando la alegación formulada por el Abogado del Estado de falta de interés legítimo de los recurrentes para seguir sosteniendo la pretensión anulatoria de la Orden TIN 1362/2011, al entender que ésta ha quedado derogada por la disposición adicional 37^a de la Ley 27/11. Considera la Sala de instancia que no ha habido una derogación expresa, sino únicamente una derogación tácita por incompatibilidad. De aquí infiere que la Orden TIN 1362/2011 ha dejado de ser eficaz o aplicable, mas no ha perdido propiamente vigencia; y así, si por cualquier razón la disposición adicional 37^a de la Ley 27/2011 fuese derogada, la Orden TIN 1362/2011 recuperaría automáticamente su eficacia o aplicabilidad. Ello justifica, siempre a juicio de la Sala de instancia, que los recurrentes siguen teniendo un interés legítimo para sostener su pretensión anulatoria de la citada Orden TIN 1362/2011.

En cuanto al fondo del asunto, la sentencia impugnada rechaza los dos reproches que los recurrentes dirigen a la Orden TIN 1362/2011. Por un lado, entiende que el dictamen del Consejo de Estado -cuya ausencia habían denunciado los recurrentes- no era preceptivo, porque la disposición impugnada no es un reglamento ejecutivo. La sentencia impugnada considera, más bien, que ha sido dictada en ejercicio de la

potestad reglamentaria de autoorganización del Ministerio de Trabajo y, en ese sentido, es un reglamento independiente.

Por otro lado, ya en el plano sustantivo, la sentencia impugnada afirma que la interpretación que la Orden TIN 1362/2011 hace de la incompatibilidad entre el disfrute de una pensión de jubilación de la Seguridad Social y el ejercicio de una actividad profesional colegiada -claramente más restrictiva que la recogida en la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967- es una de las legalmente posibles y, en particular, cabe dentro de lo dispuesto por la disposición adicional 15ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (en adelante, LOSSP):

“Para personas que ejerzan una actividad por cuenta propia en los términos del artículo 10.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, y artículo 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, que se colegien en un Colegio Profesional cuyo colectivo no haya sido integrado en dicho Régimen Especial será obligatoria la afiliación a la Seguridad Social. Al objeto de dar cumplimiento a dicha obligación podrán optar por solicitar la afiliación y/o el alta en dicho Régimen Especial o incorporarse a la Mutualidad que tenga establecida dicho Colegio Profesional.”

A la vista de todo ello, la sentencia impugnada desestima el recurso contencioso-administrativo. No obstante, se preocupa de añadir que la Orden TIN 1362/2011, precisamente por haber sido tácitamente derogada por la disposición adicional 37ª de la Ley 27/2011, carece de eficacia o aplicabilidad.

CUARTO.- Se basa este recurso de casación en tres motivos, formulados todos ellos al amparo del art. 88.1.d) LJCA .

(...)

SEXTO.- Abordando ya el motivo primero, no es correcto afirmar -como hacen los recurrentes- que la sentencia impugnada confunde el ámbito de aplicación del RETA con el régimen de incompatibilidades en materia pensión de jubilación de la Seguridad Social. Lo que ocurre es que la afiliación al RETA o a las correspondientes mutualidades es el criterio reglamentariamente empleado, tanto en la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967 como en la Orden TIN 1362/2011, para establecer qué actividades profesionales son incompatibles con el disfrute de una pensión de jubilación de la Seguridad Social; criterio que, por sí solo, no puede tacharse de contrario a derecho. Es más: los recurrentes no contestan la legalidad de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967, cuya diferencia con la Orden TIN 1362/2011 estriba básicamente en declarar compatible el ejercicio de profesiones colegiadas

cuando ello no suponga afiliación al RETA. El motivo primero de este recurso de casación debe, así, ser desestimado.

SÉPTIMO.- Algo más complejo ha de ser el discurso en lo que atañe a los motivos segundo y tercero, que por estar íntimamente relacionados conviene analizar de manera conjunta.

El art. 165.1 LGSS , que los recurrentes citan como infringido en el motivo segundo, establece: “El disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen.”

(...)

La razón por la que los recurrentes consideran vulnerado el art. 165.1 LGSS es, más bien, que la Orden TIN 1362/2011 carece del rango necesario para determinar reglamentariamente las “salvedades” a que hace referencia el citado precepto legal. Los recurrentes afirman, dicho de otro modo, que el desarrollo reglamentario del art. 165.1. LGSS sólo puede hacerse mediante real decreto aprobado en Consejo de Ministros

Ciertamente, el único órgano del Estado cuya potestad reglamentaria está contemplada y garantizada por la Constitución es el Gobierno. Ningún otro órgano disfruta de una atribución de la potestad reglamentaria directamente *ex constitutione* , similar a la que el art. 97 CE hace al Gobierno. Ello nunca ha sido interpretado, sin embargo, como una prohibición constitucional de que otros órganos de la Administración del Estado puedan ser titulares de la potestad reglamentaria si así lo establece la ley. Esta posibilidad ha sido siempre admitida en la tradición jurídica española. Cuestión distinta es, por supuesto, si la potestad reglamentaria legalmente reconocida a órganos de la Administración del Estado inferiores al Gobierno, como son los Ministros, habilita a su titular para dictar reglamentos ejecutivos en sentido propio; o si, por el contrario, esa potestad reglamentaria creada *ex lege* sólo alcanza a producir reglamentos independientes, naturalmente en aquellos ámbitos en que ello es constitucionalmente posible, como es señaladamente el autoorganizativo.

Lo normal es que las llamadas que las leyes hacen para su desarrollo reglamentario vayan dirigidas al Gobierno. De aquí que la mayor parte de los reglamentos ejecutivos de leyes estatales adopten la forma de real decreto. Pero la verdad es que no existe ninguna norma que, al menos expresamente, exija que ello deba ser siempre así. Tal exigencia, desde luego, no se encuentra en el texto constitucional. Tampoco se halla en la Ley del Gobierno, donde actualmente está regulada la potestad reglamentaria en la esfera estatal.

Así las cosas, no cabe excluir de raíz, como pretenden los recurrentes, que el desarrollo reglamentario de normas con rango de ley pueda hacerse mediante orden minis-

terial. Ello es indudablemente inusual, cuando no excepcional; pero no cabe negar tal posibilidad cuando la norma legal que hace la llamada al desarrollo reglamentario no se dirige específicamente al Gobierno. Ello es lo que sucede en el presente caso, en que además la Orden TIN 1362/2011 tenía por objeto simplemente modificar otra orden ministerial anterior. No está de más recordar, siempre en este orden de consideraciones, que el Tribunal Constitucional ha declarado que, si bien lo normal es que el desarrollo reglamentario de normas legales se haga por el Gobierno, la Constitución no excluye que la ley pueda encomendar esa tarea a otros órganos de la Administración del Estado o, en su caso, a otras entidades públicas tales como organismos autónomos y agencias independientes. Véanse, en este sentido, las STC 13/1988, 135/1992 y 133/1997 .

La conclusión de cuanto queda expuesto es que el solo dato de que sea una orden ministerial no es fundamento suficiente para afirmar, como hacen los recurrentes, que la Orden TIN 1362/2011 vulnera el art. 162.1 LGSS .

Ocurre, sin embargo, que en la sentencia impugnada se dice, según se dejó anotado más arriba, que la Orden TIN 1362/2011 es producto de la potestad reglamentaria de autoorganización del Ministerio de Trabajo; algo que le da pie para excluir que fuese preceptivo el dictamen del Consejo de Estado en su elaboración.

Y es aquí precisamente donde se encuentra la infracción de los preceptos invocados por los recurrentes.

En efecto, dicha caracterización de la Orden TIN 1362/2011 es errónea, tal como se desprende de todo lo razonado anteriormente: la regulación por vía reglamentaria de las “salvedades” a que hace referencia el art. 162.1 LGSS supone la elaboración y aprobación de un reglamento ejecutivo en sentido propio. Y en la elaboración de los reglamentos ejecutivos de leyes estatales, independientemente de que éste adopte la forma de real decreto o de orden ministerial, es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado. Así, al haber caracterizado la disposición impugnada como un reglamento independiente de naturaleza autoorganizativa y, en consonancia con ello, haber dado por buena la omisión del trámite de consulta al Consejo de Estado, la sentencia impugnada ha infringido los arts. 162. 1 LGSS y 122.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado .

Los motivos segundo y tercero de este recurso de casación deben ser estimados, con la consiguiente anulación de la sentencia impugnada.

OCTAVO.- De conformidad con el art. 95.2.d) LJCA , procede ahora resolver el fondo del litigio en los términos en que ha quedado planteado. Esta Sala entiende que la alegación del Abogado del Estado sobre la falta de interés legítimo de los recurrentes para continuar sosteniendo su pretensión anulatoria tras la entrada en vigor de la disposición adicional 37ª de la Ley 27/2011 está plenamente justificada. No es

posible compartir el criterio de la Sala de instancia según el cual la citada disposición adicional 37ª no deroga expresamente la Orden TIN 1362/2011, sino que produce una mera derogación tácita por incompatibilidad, cuya consecuencia -lejos de consistir en la pérdida de vigencia de la norma anterior - sería una mera pérdida de eficacia o aplicabilidad.

Es verdad que, con frecuencia, en los supuestos de derogación tácita por incompatibilidad es difícil apreciar una auténtica pérdida de vigencia de la norma anterior, precisamente por la razón aducida en la sentencia impugnada, a saber: que, al no haber sido inequívocamente eliminada la norma anterior, siempre cabe entender que ésta podría retomar su eficacia o aplicabilidad si la norma posterior -por alguna razón, tal como su posterior derogación o su anulación- desapareciese.

Ahora bien, ocurre que el presente caso mal puede ser caracterizado como de derogación tácita por incompatibilidad. Que la disposición adicional 37ª de la Ley 27/2011 no haya utilizado una fórmula sacramental del tipo “queda derogada la disposición X” no significa que no haya identificado con suma precisión qué norma debía tenerse por definitivamente eliminada. Así se desprende de su inciso final, donde se dice que mientras no se produzca la nueva regulación legal prevista en el inciso precedente, “se mantendrá el criterio que se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo”. Es claro que la intención del legislador era volver -al menos, hasta que se apruebe una nueva regulación legal de la materia- a la situación normativa anterior a la Orden TIN 1362/2011; lo que implica la definitiva pérdida de vigencia de la misma.

De aquí se sigue que el recurso contencioso-administrativo carece en este momento de un objeto susceptible de impugnación en el sentido del art. 69.c) LJCA, por lo que debe declararse su inadmisibilidad.»

III. ASOCIACIONES

* STS de 6 de noviembre de 2013 (RJ 2013/7772)

Ponente: José Díaz Delgado

Resumen: *Vulneración del derecho de asociación al denegarse la solicitud de compatibilidad del ejercicio de la función jurisdiccional con el cargo de fedatario-administrador de la asociación “Plataforma Cívica para la Defensa de la Justicia”.*

Fundamentos de Derecho

«(...) ha de estimarse el presente recurso, por cuanto se vulnera el derecho de asociación reconocido en el artículo 22, ya que aun cuando esta Sala ha considerado en alguna ocasión que la presidencia de una fundación de una Entidad Mercantil era incompatible con el ejercicio de la función jurisdiccional, ello era precisamente atendiendo, caso por caso, a la naturaleza de dicha fundación, directamente vinculada a una entidad mercantil (caso de la Sentencia de 8 de febrero de 2010, ya citada). Corresponde sin embargo a la demandada demostrar dicha vinculación, y en el presente caso, del contenido transcrito del artículo 21 de los Estatutos de la Fundación [sic] Plataforma Cívica para la Defensa de la Justicia no se desprende que las funciones del Fedatario-Administrador serán incompatibles con la función jurisdiccional, y desde luego la referencia genérica a las causas de incompatibilidad de los artículos 389 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial no suponen la motivación necesaria que permita su fiscalización y control por los Tribunales y por ello se causa indefensión al recurrente y el acto impugnado debe ser anulado, sin que sea válido alterar la carga de la prueba de la incompatibilidad imputándosela a quien la solicita, y sin que se adivine porque ha de presumirse el asesoramiento jurídico por la pertenencia de un jurista a una asociación, por el mero hecho de serlo.

Igualmente, de conformidad con el voto particular que emiten algunos vocales del Consejo General existe vulneración del artículo 14 de la Constitución, pues del propio informe que se emite por el Secretario del Consejo del Poder Judicial y que consta transcrito, se demuestra que dicho Órgano constitucional venía concediendo la compatibilidad para ser directivo de la citada fundación, incluso para cargos como el de Secretario General con funciones más amplias y ejecutivas, sin que se haya justificado en el acuerdo impugnado el cambio de criterio.

No se observa sin embargo la existencia de vulneración de la libertad de expresión alegada, pues el hecho de no formar parte de la directiva de la fundación, para nada afectaría a dicha libertad, ni individualmente, ni a través de la asociación, cuya afiliación se considera compatible por el acuerdo impugnado.»

* STS de 11 de abril de 2014 (Civil) (RJ 2014, 2613)

Ponente: Pilar Tello Gamella.

Resumen: *Asociación de consumidores. Falta de legitimación activa para impugnar el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. No concurre en la asociación derecho o interés legítimo exigido por el art. 19*

a) LJCA, ni puede amparar su legitimación en la defensa colectiva de intereses difusos de los consumidores (art. 19 b) de LJCA).

Fundamentos de Derecho

«TERCERO.- (...)

En el caso examinado, advertimos que la asociación de usuarios recurrente no invoca la titularidad de ningún derecho, ni la concurrencia de interés legítimo alguno, pues la cita de lo establecido por el artículo 9 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2007, se limita a indicar que los poderes públicos protegerán prioritariamente los derechos de los consumidores. Pero de tal previsión general no deriva una legitimación general o absoluta para impugnar cualquier acto o disposición general, sobre todo cuando dicha disposición no afecta sólo a los ciudadanos que tienen que decidir si consumen un determinado bien o no, sino que “afecta” a todos los contribuyentes, como seguidamente veremos.

CUARTO.- No podemos entender que los miembros de la asociación recurrente “resulten afectados” (artículo 19.b/ de la LJCA) por la disposición general recurrida, ni que los consumidores en general, según esa defensa difusa de intereses que puede atribuirse a las asociaciones de consumidores, resulten afectados por la disposición general impugnada.

(...) la indicada disposición adicional décima del RD Ley 20/2011 y el real decreto ahora recurrido introducen una importante cambio en el sistema de financiación de la compensación equitativa de copia privada, que deja de depender de lo recaudado por las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual que se obtiene por los equipos, aparatos y soportes de reproducción (sistema de canon), a financiarse directamente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

El sistema que se alumbra, por tanto, hace recaer sobre todos los contribuyentes el importe de la “compensación equitativa” por la copia privada, y no sobre los consumidores o usuarios de determinados bienes (equipos, aparatos o soportes de reproducción).

QUINTO.- Este significativo cambio normativo no ocasiona ningún beneficio ni perjuicio en la esfera de los usuarios de la comunicación, a los que representa la asociación recurrente, derivado de una eventual declaración de nulidad de la disposición general impugnada, toda vez que los “afectados” por la norma son, insistimos, todos los contribuyentes. Por ello, los directamente concernidos por dicha norma, los que realmente pagan esa compensación equitativa por copia privada, son todos los que pagan tributos, al margen, por tanto, de la fabricación, distribución o adquisición de equipos, aparatos o soportes de reproducción.

La solución contraria que postula la asociación recurrente supondría reconocer una especie de acción pública a las asociaciones de consumidores para la defensa de cualquier medida que tenga repercusión sobre los Presupuestos Generales del Estado. Privando, por esta vía, a la legitimación activa del presupuesto legitimador que se concreta, como señalamos al inicio del fundamento segundo, en una determinada relación específica entre el que ejercita la acción y el objeto del proceso, y convirtiendo a las asociaciones de consumidores, respecto de su actuación procesal, en unas defensoras de la legalidad.»

* STS de 13 de junio de 2014 (Civil) (RJ 2014/3181)

Ponente: Ramón Trillo Torres

Resumen: *Legitimación activa asociación. Falta de capacidad de los entes asociativos para, mediante una autoatribución estatutaria basada en el objeto social, acceder a la jurisdicción. Asociación que tiene entre sus objetivos el de actuar contra todo tipo de discriminación, entre los que se menciona explícitamente la originada por causa de lengua. Inexistencia de interés legítimo para impugnar Decreto sobre acreditación del conocimiento lingüístico del profesorado de las Universidades del sistema universitario de Cataluña. El interés de la asociación no excede del de mera legalidad y éste es insuficiente para justificar una legitimación ad procesum.*

Fundamentos de Derecho

«A la hora de argumentar su postura, [la asociación recurrente] nos dice, en primer lugar, que la Sala de instancia, al calificar la norma recurrida como “cuestiones de personal y régimen jurídico de acceso a los profesores universitarios” habría escondido su verdadera naturaleza, que sería la de generar una discriminación por razón de la lengua, lo que desencadenaría su legitimación para el proceso, al ser uno de los objetivos de la asociación el de actuar contra todo tipo de discriminación, entre los que se menciona explícitamente la originada por causa de lengua.

En contra de lo afirmado por la recurrente, la Sala de instancia no yerra en su perspectiva de la cuestión: lo que viene a decir es que no estando los asociados en cuanto tales concernidos por una eventual afectación al principio de igualdad debida a una exigencia específica de conocimiento de la lengua catalana para desempeñar el profesorado universitario, su interés en el tema no excede del de mera legalidad y por eso es insuficiente para justificar una legitimación *ad procesum*, de modo que en el razonar de la sentencia no se ignora el criterio de la demandante, pero se le objeta que dada su ausencia de una específica relación con el profesorado universitario, no

concorre en élla el directo beneficio o perjuicio para su esfera jurídica que justifica la legitimación activa para un concreto proceso.

(...)

En realidad, en el caso que enjuicamos lo que está en juego es la capacidad de los entes asociativos para, mediante una autoatribución estatutaria basada en el objeto social, acceder a la jurisdicción.

El objeto social de la recurrente es el amplísimo y genérico que se describe en el artículo segundo de sus Estatutos, (...) y que por eso pondría teóricamente en manos de [la asociación] la legitimación para accionar frente a cualquier actuación que considerase atentatoria a los derechos y libertades fundamentales, a las virtudes cívicas, a los valores democráticos o al principio de igualdad, constituyéndose así en autogarante universal de tan nobles bases de la convivencia nacional, incluidos casos tan concretos y peculiares como el que soporta materialmente la pretensión ejercitada en este proceso, cual es la de combatir, por entenderla discriminatoria, que los profesores de los cuerpos docentes universitarios de las universidades públicas hayan de acreditar el conocimiento suficiente del catalán en los concursos de acceso convocados por las universidades catalanas.

Visto en estos términos, es claro que existe un marco delimitado de personas directamente concernidas por la disposición, marco susceptible de mayor o menor ampliación y que serían las que en forma individual o asociativa podrían invocar el interés determinante de su legitimación activa en cuanto que por su profesión, títulos o actividad pudieran verse favorecidos o perjudicados por la misma, pero dicho interés no es predicable de una asociación cuya nobleza de fines se articula en términos abstractos de defensa de valores y normas fundamentales de la Constitución, en la que pueden integrarse cualesquiera personas físicas mayores de 18 años y por eso sin delimitación alguna que permita establecer diferencia entre su objeto y el de la mera defensa de la legalidad, aunque en este caso lo sea referida a básicos pilares constitucionales, lo que nos lleva a desestimar el motivo, con la consiguiente desestimación del recurso de casación.»

IV. FUNDACIONES

* STS de 29 de octubre de 2014 (Cont.- Admvo.) (JUR 2014/271350)

Ponente: Ramón Trillo Torres

Resumen: *Autorización no obligatoria del Protectorado para la adquisición por una Fundación de acciones de una sociedad constructora.*

Antecedentes

D^a Lorena interpuso recurso contra la resolución de la Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de las Islas Baleares, en funciones de Protectorado sobre las Fundaciones, que autorizó, entre otros pronunciamientos, a la “Fundación Rubio Tudurí Andrómaco” la compra del 19% de las acciones de una empresa constructora “Construcciones Modernas Menorquinas, S.A.” por un precio mínimo de 2.101.138,76 euros.

El recurso fue desestimado. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de Palma de Mallorca del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares dictó sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la misma recurrente que presentó recurso de casación.

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- La sentencia impugnada nos dice, en cuanto a los hechos, que <<1º.- *La petición de autorización se había instalado en la Administración, (...) se emitió un informe favorable de los servicios jurídicos y se dictó la resolución administrativa autorizando la compra al precio de 62,98 euros la acción, a pesar de que aún faltaban requisitos formales como era la constancia del acta de la reunión en la que se había acordado la compra y que la petición iba firmada por el vicepresidente de la Fundación que no de la presidenta, (...) y nos es ahora indiferente el resultado del contencioso civil sobre la referida cuestión-*

2º.- *La compra lo era por un total del 19% de las acciones de una empresa constructora “Construcciones Modernas Menorquinas S.A.” por un precio mínimo de 2.101.138,76 euros.*

3º.- *La autorización de compra de acciones a la referida empresa (...) lo era de una que tiene como objeto social: “El ejercicio del comercio inmobiliario que comprende expresamente la adquisición, construcción, enajenación y alquiler de toda clase de solares, fincas urbanas, edificios, complejos industriales y hoteleros”.*

4º.- *La falta de alguno de los requisitos formales de presentación con la solicitud fue inmediatamente subsanada y nos es irrelevante que el acuerdo adoptado por el Patronato se hubiese adoptado de forma unánime o por una mayoría cualificada que saldría de un voto negativo y una abstención, como también, y dadas las circunstancias del caso no le damos ninguna importancia, al hecho de que la presidenta hubiese firmado o no aquel, como así resulta, en cambio, de la prueba practicada en las actuaciones en que reconoció su firma>>.*

Por lo que se refiere a la fundamentación jurídica de la demanda, la sentencia recurrida nos informa de que el contencioso se plantea desde una doble vertiente, a saber: una primera sobre la intervención administrativa, con el añadido de cual es en realidad el alcance de la autorización y otra segunda, referente a la invocada desviación de poder.

Por lo que respecta a la primera cuestión, esto es, la autorización, la Sala de instancia razona sobre su alcance:

<<Hay que a decir, que el artículo 6 de los Estatutos de la Fundación, dispone: “La Fundación tiene por objeto, con carácter general, el fomento y desarrollo de la cultura, la promoción de la investigación científica, sobre todo en los ámbitos agrícolas y ecológicos, la divulgación de temas científicos y técnicos y también le deporte, siempre que dichas actividades extienda relacionadas con la Isla de Menorca”.

También debemos remarcar que la Consejería de Educación y Cultura del Gobierno en las Islas Baleares dictó aquella ‘en ejercicio de las funciones de Protectorado sobre las fundaciones de carácter cultural, educativo, docente, científico y de investigación general’. Protectorado que conforme a lo que se prevé en el artículo 35.1.e) de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, entre otras funciones tiene la de: “Velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general.”

Ahora bien, este articulado se ha de cohonestar con el que se prevé en el artículo 16 de los Estatutos de la Fundación: “La Fundación no podrá adquirir sin autorización del Protectorado bienes muebles o inmuebles cuyo precio exceda del 50 por ciento de los ingresos anuales, excepto cuando se trate de la adquisición de valores cotizados en bolsa”.

Alcance concreto, podemos aseverar que no había necesidad de autorización por parte del Protectorado para la adquisición de acciones por parte de la Fundación. No obstante, y en la medida en que se efectuó y se cumplieran los requisitos formales del artículo 18 del Reglamento de Fundaciones, no había ningún inconveniente para que la Administración, usando sus facultades de intervención y de policía administrativa, actuase en la forma en que lo hizo. Facultades derivadas de la Ley 50/2002, el Decreto 61/2007, de 18 de mayo de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y el Real Decreto 1337/2005. Eso no es contradictorio con lo que afirma la dirección letrada de la

parte actora con respecto al que se prevé al artículo 3.1 de la Ley 30/1992 sobre los principios de buena fe y confianza legítima, todo lo contrario.

Tampoco, la autorización dada, superando incluso las posibilidades de la Exposición de motivos de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, fue contraria a derecho, ya que cabía, si se quería hacer así, la simple comunicación.

Hacemos nuestra, además, la cita que nos hace la parte demandada de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2003 en tanto que de la Ley no se desprende un control ilimitado del Protectorado sobre el funcionamiento interno de la Fundación en cualquier supuesto, sino, y tan solo, una intervención en los casos excepcionales. Por otro lado, y ya para cerrar esta disertación, no hace falta perder de vista el contenido del artículo 25 del Decreto, antes citado, 61/2007, de 18 de mayo, y, en especial, su letra a) cuanto habla de las funciones del Protectorado para autorizar los actos de alienación y venta, que no era el caso, sino la compra de acciones; supuesto, en cambio, que encaja en el artículo 24 de la Ley 50/2002 y también en el 24 del Real Decreto 1337/2005.

El Protectorado asume funciones administrativas de policía. No era necesaria su intervención, no obstante, con ella, se produjo una mayor garantía y cobertura, en forma de seguridad jurídica>>.

Por lo que se refiere a la desviación de poder, que la parte justifica en la rapidez y forma de la autorización -todo se presentó, informó y resolvió en un mismo día-, la sentencia argumenta para denegar su concurrencia que

<<(…), la sentencia de 8 de octubre de 2002 dictada por el Tribunal Supremo, y reiterada por otros posteriores, dijo: La desviación de poder implica, como se desprende de la definición del artículo 83 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción y de la copiosa jurisprudencia a que ha dado lugar, una infracción del Ordenamiento Jurídico que se produce en los actos que, ajustados a la legalidad extrínseca, están inspirados en consideraciones ajenas al interés del servicio, por lo que la apreciación de este vicio requiere, no ya la simple confrontación con la regla de derecho, de los elementos objetivos del acto, como en la infracción del Ordenamiento Jurídico, sino la investigación de las intenciones subjetivas del agente público, para determinar si existe coincidencia entre la fin contemplado por la Ley y perseguido con la actuación administrativa, que habrá de ser puesto de relieve por esa indagación de los móv psicológicos de su autor, de su adecuación al fin”.

La pregunta que hay que responder aquí es donde observa la parte actora que en el ejercicio del análisis para la autorización de la compra de acciones, y en funciones de protectorado por parte de la Administración demandada, haya actuado esta de forma arbitraria, irracional o injustificada y, en consecuencia, fuera de los límites que se prevén en el artículo 103.1 de la Constitución. La rapidez en las facultades de intervención, en definitiva, de policía administrativa, sorprendentes, lo afirmamos una vez más, no son suficientes para entender que la Administración se ha decantado o apartado del ordenamiento

jurídico. Como tampoco observamos una desviación de poder por el hecho de que la aceptación por la Administración del informe técnico, para la revisión y estudio de la operación de compra, hubiese estado evacuado por un economista y auditor, el Sr. Horacio, designado por el Co Oficial de Economistas. Lo que importaba, e importa más, es saber si el resultado de la compra de acciones ha supuesto una mejora económica o de cualquiera otro tipo en las expectativas de la Fundación y por tanto si fue, desde un punto de vista técnico, y observado ahora con el tiempo transcurrido, correcto.

En cualquier caso, en la forma en que fue propuesta y practicada la prueba por la parte actora, tan solo documental, a pesar de que pueda ser toda ella relevante por otros contenciosos del orden civil, aquí, en cambio, no se ha desvirtuado el acuerdo impugnado para entenderse que concurre en él una desviación de poder; (...)>>.

SEGUNDO.- El recurso se funda en tres motivos, el primero acogido a la letra c) del artículo 88.1 de la LJC y los dos restantes a la letra d).

En el primero se denuncia incongruencia omisiva, con infracción del artículo 219.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre la base de que en la demanda se había alegado que procedía la autorización administrativa en caso de adquisición de valores que no cotizasen en bolsa, no obstante lo cual la Administración, que sí había otorgado la autorización, mantuvo en el proceso por primera vez y en contra de sus propios actos, la tesis de su incompetencia para autorizar la compra, generando así indefensión a la recurrente.

El motivo no puede prosperar, porque montada la litis sobre el acto de autorización el argumento de la Administración en la contestación a la demanda de que la misma no era exigible es congruente con lo debatido y susceptible de ser contestado por la recurrente en conclusiones, como realmente aconteció, de modo que desde el punto de vista de una eventual indefensión debemos rechazar que la sentencia haya de casarse en función de esta alegación.

TERCERO.- En el segundo motivo se denuncia que la Sala de instancia ha infringido la doctrina jurisprudencial que reconoce que es revisable en casación la apreciación de la prueba cuando es arbitraria, no razonable o conduce a resultados inverosímiles, lo que en este caso habría ocurrido al haberse aquella equivocado de forma grave, arbitraria y no razonable, cuando después de valorar la prueba, afirma que tras la intervención del Protectorado se produjo una mayor garantía y cobertura en forma de seguridad jurídica.

El motivo no puede prosperar por la obvia razón de que cualquiera que sea la sorpresa que a la propia Sala sentenciadora le haya producido la celeridad en la tramitación de la autorización o las dudas que a la parte se le ofrezcan sobre la independencia y objetividad del técnico informante de la operación designado por el Colegio de Economistas, son todas ellas apreciaciones sobre una actuación -la autorización

del Protectorado para la adquisición de las acciones por la Fundación- que la sentencia recurrida no consideraba preciso que mediara a los efectos de dicha adquisición, de modo que el valor que aquella le da a la intervención del Protectorado es la de un mero complemento voluntario dirigido a asegurar que a la decisión de adquirir no le faltase requisito alguno -y este es el sentido de la idea de una mayor garantía- no el de condicionante de una voluntad de adquirir que a juicio de la Sala de Baleares no necesitaba para su validez de tal autorización del Protectorado.

Por eso resulta no aceptable la posición de la parte recurrente que pretende combatir por la vía de una arbitraria valoración de la prueba lo que la Sala resolvió valiéndose de una interpretación jurídica de los textos legales aplicables y del artículo 16 de los Estatutos de la Fundación.

Y son razones sustancialmente iguales las que impiden que por la vía del tercer motivo apreciemos que la sentencia recurrida haya infringido el artículo 70.1.2 de la LJC por no haber considerado que el acto de autorización ha incurrido en desviación de poder con base en la prueba consistente en la celeridad con que había sido dictado y las dudas que a la parte se le suscitan acerca de la nitidez del técnico que informó sobre la adquisición de las acciones desde el punto de vista económico.

A pesar de la inocuidad que la sentencia impugnada predica de la autorización, toda la argumentación de la representación procesal de la señora Lorena toma como base que la misma fuese inexcusable para la válida adquisición de las acciones, pero esta caracterización - como hemos dicho- es negada por la sentencia, lo cual no solo devalúa intrínsecamente su eficacia sino que además deja sin contenido una invocación de desviación de poder que se movería en el vacío al referirse a un fin -el de dar validez a la decisión de adquirir las acciones- para cuya consecución la Sala de Baleares no le reconoce habilitación alguna a la autorización.»

ÍNDICE CRONOLÓGICO

- * *STS de 27 de septiembre de 2013 (Social) (RJ 2014\396)*
 Recurso para unificación de doctrina. Cooperativa de enseñanza. Centro concertado de enseñanza. A efectos de la paga extraordinaria por antigüedad reconocida en convenio debe computarse el período trabajado como socio-trabajador de cooperativa de trabajo asociado afiliado al RETA. El status jurídico del socio-trabajador de una Sociedad Cooperativa se considera de carácter mixto en cuanto a que se asienta sobre una relación societaria y al mismo tiempo se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo con tratamiento jurídico laboral en gran medida..... 407
- * *STS de 29 de octubre de 2013 (Penal) (Roj: STS 5247/2013)*
 Responsabilidad penal de Presidente, Vicepresidente y Secretario de Cooperativa de Viviendas. Apropiación indebida de cantidades que fueran entregadas en concepto de depósito de reserva y señal para la adquisición de viviendas y se dedicaron a otros usos con lo que tras el fracaso del proyecto no fueron devueltas a los depositantes como estaba previsto en el contrato firmado..... 405
- * *STS de 6 de noviembre de 2013 (RJ 2013/7772)*
 Vulneración del derecho de asociación al denegarse la solicitud de compatibilidad del ejercicio de la función jurisdiccional con el cargo de fedatario-administrador de la asociación "Plataforma Cívica para la Defensa de la Justicia" 470
- * *STS de 10 de diciembre de 2013 (Social) (RJ 2013\8402)*
 * *STS de 10 de diciembre de 2013 (Social) (RJ 2014\391)*
 Recurso para unificación de doctrina. Cooperativa de enseñanza. Centro concertado de enseñanza. A efectos de la paga extraordinaria por antigüedad reconocida en convenio debe computarse el período trabajado como socio-trabajador de cooperativa de trabajo asociado afiliado al RETA. El status jurídico del socio-trabajador de una Sociedad Cooperativa se considera de carácter mixto en cuanto a que se asienta sobre una relación societaria y al mismo tiempo se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo con tratamiento jurídico laboral en gran medida..... 407

- * *STS de 18 de diciembre de 2013 (Cont.-Admvo.) (RJ 2014\278)*
Régimen fiscal. Impuesto de sociedades: ejercicios 1999, 2000, 2001. Requisitos de exclusión del régimen de incrementos patrimoniales de las aportaciones obligatorias efectuadas por los socios en los supuestos de baja en la cooperativa..... 408
- * *STS de 20 de diciembre de 2013 (Cont.-Admvo.) (RJ 2014\212)*
Cooperativa de Trabajo Asociado. Régimen fiscal Impuesto de sociedades: ejercicios 1998, 1999, 2002. Las operaciones con el personal asalariado tienen la consideración de operaciones cooperativizadas con terceros no socios y los rendimientos de tales operaciones tienen la consideración de extracooperativos, por lo que su no contabilización separada de las operaciones con los socios cooperativistas conlleva la pérdida de la condición de fiscalmente protegida 409
- * *Auto TS de 21 de enero de 2014 (Civil) (JUR 2014\27533)*
Las infracciones de preceptos de la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia, son infracciones del Derecho civil especial propio de dicha Comunidad Autónoma. Cuando la Sentencia que se recurre en casación fue dictada por un órgano jurisdiccional civil con sede en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio foral o especial y en la sentencia recurrida se resuelve conforme a los preceptos Ley 5/1998 de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia es la competente para conocer del recurso de casación, competencia que le viene atribuida en virtud del art. 22.1. a) del Estatuto de Autonomía de Galicia..... 409
- * *STS de 28 de enero 2014 (Penal) (RJ 2014\795)*
Cooperativa del campo con sección de crédito. Responsabilidad penal Consejero delegado-gerente. Consejero delegado de una cooperativa del campo con sección de crédito que actuaba también como gerente de la cooperativa, con amplios poderes y sin un verdadero control por parte de los miembros del Consejo Rector ni del Consejo de Vigilancia, y que en diversas ocasiones retiró importantes cantidades de dinero, hasta alcanzar varios millones de euros, de la cuenta corriente de la Cooperativa, en la que figuraban los depósitos de numerosos cooperativistas. Condena por los delitos de administración desleal y falsedad contable..... 411

** STS de 6 de febrero de 2014 (Civil) (RJ 2014\1313)*

Ley de Cooperativas de Castilla-La Mancha. Baja de socio: criterios para determinar el reembolso de las aportaciones al socio que se da de baja. Deducción de pérdidas imputables al socio en el reembolso de las aportaciones sociales: a los socios que se dan de baja debe aplicarse un criterio de liquidación y no de empresa en funcionamiento. Improcedencia de la deducción por inversiones no amortizadas o pendientes de pago. Función del capital social en las cooperativas

Los principios que informan el régimen económico de las sociedades cooperativas son muy diferentes a los que informan las sociedades de capital: el capital social tiene en la sociedad cooperativa una función muy diferente a la que tiene en la sociedad de capital. Los socios en caso de baja no tienen derecho a un «valor razonable» de su participación en el capital social, sino al reembolso conforme al valor que tengan en el balance del ejercicio de la baja en la cooperativa 420

** STS de 7 de febrero de 2014 (Cont.-Admvo.) (RJ 2014/909)*

El seguro escolar, por el que se garantiza a los beneficiarios el pago de los gastos de continuación de estudios a la muerte del mutualista, no es un seguro de vida, por lo que no queda obligado a las exigencias financieras propias de este tipo de seguros 461

** Auto TS de 11 de febrero de 2014 (Civil) (JUR 2014\53518)*

Condena a cooperativa al pago de cantidad derivada de un préstamo entre el actor cooperativista contra la cooperativa demandada, el TS inadmite del recurso de casación interpuesto por la cooperativa en que, entre otros motivos se alegaba la jurisprudencia de que "...los socios cooperativistas no pueden ser considerados como terceros frente a los actos y contratos realizados en nombre de la Cooperativa...", y que los socios en general (la cooperativa) no han sido capaces, o las circunstancias no les han permitido, generar la liquidez necesaria para poder hacer efectivo ese crédito, no se puede entender a la cooperativa como ente abstracto sino como la suma de las necesidades comunes de todos los socios 432

** STS de 24 de febrero de 2014 (Civil) (RJ 2014\1154)*

Caducidad de la impugnación de acuerdo de exclusión de socios: vencimiento del plazo de un año a contar desde la fecha del acuerdo 435

** STS de 28 de febrero de 2014 (Civil) (RJ 2014\1160)*

Legitimación activa de cooperativa para reclamar los daños y perjuicios contra constructora derivados de una obra mal hecha pese a haber vendido casi la totalidad de las viviendas 438

* *Auto TS de 4 de marzo de 2014 (Civil) (JUR 2014\95909)*

Las infracciones de preceptos de la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia, son infracciones del Derecho civil especial propio de dicha Comunidad Autónoma. Cuando la Sentencia que se recurre en casación fue dictada por un órgano jurisdiccional civil con sede en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio foral o especial y en la sentencia recurrida se resuelve conforme a los preceptos Ley 5/1998 de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia es la competente para conocer del recurso de casación, competencia que le viene atribuida en virtud del art. 22.1. a) del Estatuto de Autonomía de Galicia..... 409

* *STS de 3 de abril de 2014 (Civil) (RJ 2014/2568)*

Mutua. Existencia de abuso de derecho cuando, acordado en el consejo de administración de una aseguradora la supresión del derecho pensiones vitalicias reconocidas a los consejeros, el presidente de la entidad dimite dos días antes de que dicho acuerdo sea ratificado por la junta general y modificado a tal efecto los estatutos. La dimisión como consejero ocasiona el perjuicio, pues pretende impedir que se haga efectiva la voluntad social de suprimir aquellos derechos de previsión social, que eran claramente contrarios al interés social 462

* *STS de 11 de abril de 2014 (Civil) (RJ 2014/2613)*

Asociación de consumidores. Falta de legitimación activa para impugnar el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. No concurre en la asociación derecho o interés legítimo exigido por el art. 19 a) LJCA, ni puede amparar su legitimación en la defensa colectiva de intereses difusos de los consumidores (art. 19 b) de LJCA)..... 471

* *STS de 5 de junio de 2014 (Penal) (RJ 2014\3913)*

Responsabilidad penal de Presidente y Vicesecretario de cooperativa. Delito de administración desleal del presidente. Delito de falsedades: certificaciones suscritas por el secretario de la cooperativa y el presidente 440

* STS de 12 de junio de 2014 (Civil) (RJ 2014\3718)

Nulidad acuerdos del consejo rector de una cooperativa ganadera, sometida a la Ley 4/2002 de Cooperativas de Castilla y León, por los que se sancionaba con una indemnización de daños y perjuicios a dos socios que habían incumplido la obligación de sacrificar sus animales exclusivamente en el matadero de la cooperativa, y les privaba de recurrir tal decisión ante la asamblea general. La citada obligación venía impuesta en los estatutos y en un contrato concertado entre la cooperativa y sus socios, en el que además se contemplaba una cláusula penal (indemnización de daños y perjuicios) para el caso de su incumplimiento, diversa de la prevista en los estatutos. El acuerdo del Consejo Rector tiene naturaleza sancionatoria. El contrato particular puede concretar la obligación del socio, pero deben seguirse los trámites de todo expediente sancionador y contra la resolución motivada se podrá interponer recurso ante la Asamblea General. Al no haberse realizado ninguno de estos trámites procede la declaración de nulidad de los acuerdos 447

* STS de 13 de junio de 2014 (Civil) (RJ 2014/3181)

Legitimación activa asociación. Falta de capacidad de los entes asociativos para, mediante una autoatribución estatutaria basada en el objeto social, acceder a la jurisdicción. Asociación que tiene entre sus objetivos el de actuar contra todo tipo de discriminación, entre los que se menciona explícitamente la originada por causa de lengua. Inexistencia de interés legítimo para impugnar Decreto sobre acreditación del conocimiento lingüístico del profesorado de las Universidades del sistema universitario de Cataluña. El interés de la asociación no excede del de mera legalidad y éste es insuficiente para justificar una legitimación *ad procesum* 473

* STS de 23 junio 2014 (Cont.-Admvo.) (RJ 2014\3482)

Nulidad de la Orden Ministerial ARM/1513/2010 por la que se convoca la concesión de subvenciones de los fondos procedentes de la modulación para la realización de actuaciones de apoyo a los seguros agrarios durante el año 2010 para organizaciones profesionales agrarias y organizaciones cooperativas de ámbito estatal, por ser improcedencia aplicar el criterio de la mayor representatividad en el ámbito de sindicatos, organizaciones o asociaciones para tener la condición de beneficiarios respecto de actividades ajenas a actuaciones de representación institucional 451

- * *STS de 1 de julio de 2014 (Cont.-Admvo.) (RJ 2014\3659)*
Cooperativas. Para determinar de en qué supuestos procede el enjuiciamiento de las resoluciones del Registro de Cooperativas de Euskadi ante la jurisdicción civil o ante la contencioso-administrativa, hay que estar a la naturaleza de la actuación del Registro y a la legislación que proceda aplicarle. En el caso, recurso contra una resolución administrativa que deniega la inscripción en el Registro de Cooperativas de la escritura pública de reactivación de una cooperativa, la competencia jurisdiccional es la civil puesto que es el derecho privado el que regula el nacimiento y pervivencia de la cooperativa, y aunque, el acto de inscripción en el Registro de estos actos corresponde a un órgano administrativo, su actuación calificadora no está sujeta al derecho administrativo, no porque lo ordene la Ley Vasca, sino por aplicación de lo dispuesto en los artículos 9.4 de la Ley LOPJ y el 1.1 de la LJCA..... 455
- * *STS de 1 de julio de 2014 (Cont.-Admvo.) (Roj: STS 2858/2014)*
Mutualidades de Previsión Social de profesiones colegiadas. Compatibilidad entre el disfrute de una pensión de jubilación de la Seguridad Social con el ejercicio de una actividad profesional colegiada cuando se opta por la afiliación a la correspondiente mutualidad..... 465
- * *STS de 29 de octubre de 2014 (Cont.- Admvo.) (JUR 2014/271350)*
Fundaciones. Autorización no obligatoria del Protectorado para la adquisición por una Fundación de acciones de una sociedad constructora..... 475