

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

1 ENERO 2017 – 31 JUNIO 2017

Jesús Olavarría Iglesia

Profesor Titular del Departamento de Derecho Mercantil

“Manuel Broseta Pont”

Investigador del IUDESCOOP

Universitat de València

** Índice sistemático*

I. Cooperativas

II. Sociedades Laborales

** Índice cronológico*

ÍNDICE SISTEMÁTICO*

I. COOPERATIVAS

SOCIOS

* *Auto TS de 10 de mayo de 2017 (Social) (JUR 2017, 125363)*

Cooperativa de trabajo asociado. Baja obligatoria de un socio. Competencia de la Jurisdicción social. En el caso se está ventilando la baja de un socio trabajador de la cooperativa que, con independencia de la causa esgrimida en el acuerdo de expulsión, lleva anudada la privación de la condición de trabajador..... 414

CONSEJO RECTOR

* *STS num. 129/2017 de 27 de febrero de 2017 (Civil) (RJ 2017, 603)*

Responsabilidad de miembros del consejo rector. Estimación de acción individual de responsabilidad por impago del crédito de la demandante. Falta de disolución y liquidación de la sociedad cooperativa concurriendo causa para ello y cierre de facto de la cooperativa que impidió el pago requerido..... 408

REGIMEN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

* *STS num. 47/2017 de 24 de enero de 2017 (Social) (RJ 2017, 928)*

Cooperativa de Trabajo Asociado. Improcedencia de reclamación al FOGASA del 60% de la indemnización por insolvencia de la empresa, teniendo en cuenta que la empleadora deudora es una sociedad cooperativa de la que los demandantes eran socios, estando, por lo tanto, excluidos de los beneficios del FOGASA 405

COOPERATIVAS DE VIVIENDAS

* *Auto TS de 8 de marzo de 2017 (Civil) (JUR 2017, 60796)*

Cooperativas de Viviendas. Falta de pólizas individuales de aseguramiento al amparo de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Doctrina STS de Pleno 322/2015, de 23 de septiembre: cobertura del riesgo ya que no debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales 413

* Abreviaturas. RJ y JUR son referencias a la base de datos de Westlaw. ATS: Auto del Tribunal Supremo. STS: Sentencia del Tribunal Supremo. Disp.: Disposición.

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

* STS num. 47/2017 de 24 de enero de 2017 (Social) (RJ 2017, 928)

Cooperativa de Trabajo Asociado. Régimen Laboral y de la Seguridad Social. Improcedencia de reclamación al FOGASA del 60% de la indemnización por insolvencia de la empresa, teniendo en cuenta que la empleadora deudora es una sociedad cooperativa de la que los demandantes eran socios, estando, por lo tanto, excluidos de los beneficios del FOGASA 405

* Auto TS de 10 de mayo de 2017 (Social) (JUR 2017, 125363)

Cooperativa de Trabajo Asociado. Baja obligatoria de un socio. Competencia de la Jurisdicción social. En el caso está ventilando la baja socio trabajador de la cooperativa que, con independencia de la causa esgrimida en el acuerdo de expulsión, lleva anudada la privación de la condición de trabajador 414

II. SOCIEDADES LABORALES

* Auto TS de 7 de junio de 2017 (Social) (JUR 2017, 159565)

Prestación por desempleo en su modalidad de pago único, por incorporación a sociedad laboral: pago que alcanza a la totalidad de lo invertido realmente en la puesta en marcha de la sociedad y no solo a la aportación inicial al capital social de la sociedad limitada laboral 416

I. COOPERATIVAS

* STS num. 47/2017 de 24 de enero de 2017 (Social) (RJ 2017, 928)

Ponente: José Manuel López García de la Serrana

Resumen: *Cooperativa de Trabajo Asociado. Improcedencia de reclamación al FOGASA del 60% de la indemnización por insolvencia de la empresa, teniendo en cuenta que la empleadora deudora es una sociedad cooperativa de la que los demandantes eran socios, estando, por lo tanto, excluidos de los beneficios del FOGASA.*

Fundamentos de Derecho

« PRIMERO

1. (...)

2.- La sentencia recurrida contempla el supuesto de unos trabajadores, socios, desde 1986, de una cooperativa a la que prestaban sus servicios, que vieron extinguidos sus contratos por las dificultades económicas que, atravesaba la empleadora. Ese hecho dió lugar a que reclamasen del Fondo de Garantía Salarial el 40 por 100 de la indemnización por la rescisión del contrato, así como determinadas cantidades por salarios, solicitud que les fue denegada por resolución de la entidad citada de 4 de febrero de 2011 porque su condición de socios de la Cooperativa empleadora los excluía del ámbito de protección del FOGASA, conforme a la Disposición Adicional Cuarta de la Ley General de la Seguridad Social, resolución esta que no consta que se impugnara. Simultáneamente, los trabajadores afectados reclamaron, judicialmente, de la empresa y del FOGASA el 60 por 100 de la indemnización restante y otras diferencias salariales recayendo, el día 27 de mayo de 2011, sentencia condenando a la empresa a su pago y no al FOGASA porque su responsabilidad subsidiaria no podía declararse sin seguir contra él un expediente administrativo previo, razón por la que lo absolvió, sin perjuicio, en su caso, de sus responsabilidades legales. Esta sentencia quedó firme y en ejecución de la misma se declaró el 12 de marzo de 2012 la insolvencia legal total de la empresa. El día 18 de enero de 2012 los demandantes solicitaron del FOGASA el abono de las cantidades a las que fue condenada la empresa en la sentencia antes citada, pretensión que les fue denegada por resolución expresa de 17 de diciembre de 2012, notificada el siguiente día 8 de enero con base a que su condición de socios de la Cooperativa empleadora no les daba derecho a ello, conforme a la Adicional Cuarta, apartado, 3 de la LGSS. El 9 de enero de 2014 presentaron demanda reclamando al FOGASA, dada la insolvencia de la empresa, el pago del 60 por 100 de la indemnización a cargo de la empleadora y demás cantidades adeudadas

por salarios, pretensión que fue estimada en la instancia por el Juzgado, al entender que la demora del FOGASA en resolver equivalía a estimar la solicitud por los efectos positivos del silencio administrativo.

La anterior resolución fue impugnada en suplicación por el FOGASA y revocada por la sentencia objeto del presente recurso. Para fundar su decisión la sentencia recurrida tiene en cuenta la citada sentencia del mismo Juzgado de 27 de mayo de 2011 con idéntico objeto en la que se absolvió al FOGASA y, principalmente, la falta de cualquier cobertura legal de la pretensión sustantiva formulada, al no existir precepto legal alguno del que pudiera derivar, sino todo lo contrario, al disponer la Adicional Cuarta -3- de la LGSS que los socios de las Cooperativas de Trabajo Asociado no les resultan de aplicación las normas sobre cotización y prestaciones del Fondo de Garantía Salarial.

3. Contra la anterior sentencia se ha interpuesto el presente recurso que, como sentencia de contraste, a fin de viabilizar la existencia de contradicción doctrinal que lo viabiliza, conforme al art. 219 de la LJS trae la dictada por esta Sala en su sentencia de 16 de marzo de 2015 (R. 802/2014).

(...)

4. Con carácter previo conviene examinar si las sentencias comparadas son contradictorias en los términos requeridos por el artículo 219 de la LJS para la viabilidad del recurso de unificación de doctrina que nos ocupa, pues se trata de la concurrencia de un requisito de orden público procesal que condiciona su admisión. En tal sentido conviene recordar la doctrina de la Sala sobre la materia (...)

5. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso obliga a estimar que no existe la contradicción doctrinal exigida.

Es cierto que existen semejanzas entre los supuestos comparados: en ambos casos se trataba de solicitudes de pago de prestaciones al Fondo de Garantía Salarial, entidad que dio una respuesta tardía en los dos casos, lo que motivó que en ambos procesos se controvirtiera sobre la aplicación de los efectos positivos o negativos que produce el silencio administrativo en orden a la estimación o no de la solicitud, recayendo sentencias divergentes en los casos comparados. Pero las semejanzas acaban ahí porque concurren elementos fácticos diferenciadores que muestran que los supuestos comparados no son sustancialmente iguales, pues debido a ellos se produjo un debate distinto.

En efecto, dejando a un lado el dato de que en el supuesto de la sentencia de contraste se reclamó el 40 por 100 de la indemnización con cargo al FOGASA, mientras que en éste se reclama el 60 por 100 a cargo de la empresa, más diferencias salariales, conviene resaltar que de este dato se deriva un matiz diferenciador, cual es que en el caso de la sentencia recurrida se acciona por la insolvencia de la empresa, mientras que en la de contraste no, dato diferencial que acentúa el hecho de que la sentencia

firme del mismo juzgado de 27 de mayo de 2011 condenase a la empresa al pago de las mismas cantidades reclamadas aquí y absolviese al FOGASA de la responsabilidad subsidiaria que se le reclamaba al respecto, so pretexto de la necesidad de un expediente administrativo previo, reservando a los actores las oportunas acciones para un posterior procedimiento, pronunciamiento absolutorio que no se impugnó, pero que podría producir aquí efectos de cosa juzgada. Existe, además otro dato relevante que podría motivar poco razonado pronunciamiento absolutorio: la empleadora deudora era una cooperativa de la que los demandantes eran socios y responsables de sus deudas. Este dato pone de relieve otra diferencia porque el argumento de que el FOGASA no debe prestaciones a los socios de las cooperativas de trabajo asociado no se utilizó, ni consta que se pudiera utilizar en el caso de la sentencia de contraste. Esta diferencia no es baladí porque sirve a la sentencia recurrida para argumentar que el silencio administrativo no puede servir para que el socio de una cooperativa acceda a prestaciones que la ley no le reconoce, sino que les deniega, argumento próximo al del fraude de ley, que está implícito en él: el socio de la entidad insolvente cobra una prestación a la que no tenía derecho, gracias a la demora en resolver del FOGASA.

Además, existe otra diferencia definitiva, pues, cual se alegó en el recurso de suplicación, los actores, hoy recurrentes, reclamaron en primer lugar del FOGASA el 40 por 100 de la indemnización oportuna, solicitud que fue denegada en tiempo y forma por resolución de 4 de febrero de 2011 en la que se le dijo que, conforme a la Disposición Adicional Cuarta de la LGSS, a los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado no les eran de aplicación “las normas sobre cotización y prestaciones del Fondo de Garantía Salarial”. Esta resolución no fue impugnada y con posterioridad a ella fue cuando recayeron las dos sentencias del Juzgado 10 de Barcelona, una la que absolvió al FOGASA de su responsabilidad subsidiaria y otra la que revocó la sentencia hoy recurrida. Esto antecedentes, hacen que se pueda concluir que no existió silencio administrativo porque cuando solicitó el 18 de enero de 2012 el pago del 60 por 100 de la indemnización por la insolvencia de la Cooperativa los recurrentes ya sabían que la respuesta era negativa. Si la extinción de sus contratos derivaba de un solo hecho y la responsabilidad del FOGASA de ese único hecho era lógico que la respuesta fuese la misma y que no se pudiera estimar el segundo pago parcial reclamado, cuando el mismo derivaba del mismo hecho y ya se había dado respuesta sobre él, al reclamar el primer pago del mismo concepto.

Las diferencias señaladas, especialmente el hecho de que los recurrentes fuesen socios de la Cooperativa deudora y que ya les hubiese comunicado el FOGASA que por su condición de tales no tenían derecho a las prestaciones que reconoce esa entidad, obligan a estimar que las sentencias comparadas no son contradictorias.

6. Las precedentes consideraciones muestran que las sentencias comparadas no son contradictorias en los términos requeridos por el art. 219 de la LJS. La falta de concurrencia de ese requisito de orden público procesal habría justificado en su momento la inadmisión del recurso y en este constituye, oído el Ministerio Fiscal, causa fundada para su desestimación. Sin costas».

* STS num. 129/2017 de 27 de febrero de 2017 (Civil) (RJ 2017, 603)

Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

Resumen: *Consejo Rector de Cooperativa. Responsabilidad miembros del consejo rector. Estimación de acción individual de responsabilidad contra los miembros del consejo rector por impago del crédito de la demandante. Falta de disolución y liquidación de la sociedad cooperativa concurriendo causa para ello y cierre de facto de la cooperativa que impidió el pago requerido. Para que prospere la acción individual en estos casos, no basta con que la sociedad hubiera estado en causa de disolución y no hubiera sido formalmente disuelta, sino que es preciso acreditar que de haberse realizado la correcta disolución y liquidación sí hubiera sido posible al acreedor hacerse cobro de su crédito, total o parcialmente. Dicho de otro modo, que el cierre de hecho impidió el pago del crédito.*

Fundamentos de Derecho

« PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. Se plantea la procedencia de aplicar en este caso la acción individual de responsabilidad de los administradores (artículo 135 TRLSA, y en la actualidad artículo 241 LCS), contra los miembros del consejo rector de una sociedad cooperativa por el cierre de facto de la misma. Dicha acción la ejercita la entidad aseguradora del arquitecto de la obra que asumió la cuota de responsabilidad que incumbía a la cooperativa constructora a la que fue condenada en un anterior procedimiento (artículo 43 LCS).

2. De la relación de hechos acreditados en la instancia, deben destacarse los siguientes.

1) La entidad aseguradora, Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a prima fija, demandante y aquí recurrida, ha estado reclamando, de modo infructuoso, el pago de la deuda (80.973,08 euros) mediante diversos requerimientos a la Sociedad Cooperativa Construcciones Cadarso. El primero, con fecha 24 de abril de 2007, mediante burofax enviado al domicilio social de la deudora, y posteriormente mediante nuevos envíos, con fechas de 17 de abril de 2008 y 14 de abril de 2009, que no pudieron ser entregados por resultar desconocido el domicilio del destinatario.

II) Don Armando, don Erasmo, don Jorge y don Roman, demandados y aquí recurrentes, son miembros del consejo rector de dicha sociedad cooperativa, sin que exista constancia de que hayan cesado en el ejercicio de su cargo.

III) Desde al menos el año 2008, dichos administradores han llevado a la entidad a una situación que merece la calificación de «cierre de facto de la empresa», sin que en la actualidad haya constancia de que la cooperativa cuente con activos relevantes y disponga de establecimiento comercial operativo. No está localizable en su domicilio social y no se ha justificado que tenga sede abierta en otro distinto.

3. Interpuesta la demanda por la aseguradora, la sentencia del juzgado de lo mercantil desestimó íntegramente la demanda. Consideró que no había base para una reclamación de responsabilidad en la medida en que la deuda que subyace ni tan siquiera podría ser reclamada a la entidad gestionada por las demandadas, al estar prescrita la acción para exigir su pago a tenor de lo previsto en el artículo 18.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

4. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la sentencia de la Audiencia estimó en parte el recurso y con estimación de la demanda promovida contra los administradores declaró su condena solidaria al pago de la cantidad de 80.973,08 euros, más el interés legal, y al pago de la cantidad de 25.727,25 euros en concepto de intereses. Pero absolvió a don Benito, interventor de la sociedad cooperativa.

A los efectos que aquí interesan, tras considerar aplicable el plazo de prescripción de 15 años para las acciones de repetición o reembolso (artículo 1964 del Código Civil), declaró:

«[...] Una vez demostrado por la acreedora demandante que tenía un crédito a su favor y que se había producido el cierre de facto de la entidad que era su deudora (constatado en este caso mediante la imposibilidad de localizarla en el que era el domicilio social), incumbía a los miembros del consejo rector de la sociedad deudora no sólo haber alegado sino también demostrado, entre otras razones porque dispondrían de más facilidad para ello (artículo 217.7 de la LEC), que la situación no era tal o que la parte actora tenía a su disposición activos sociales con los que poder hacer efectivo el cobro de su derecho. Los demandados no han satisfecho, sin embargo, esta exigencia; es más, ni tan siquiera lo han intentado.

»En consecuencia, es justo que se les imponga el pago, en concepto de daños y perjuicios causados a la demandante, de una suma dineraria equivalente al importe del principal de 80.973,80 euros y de los intereses que corresponden según el artículo 1145 del C. Civil , todo lo cual ésta hubiera tenido derecho a cobrar a la entidad que, a efectos prácticos, simplemente se ha volatilizado del tráfico mercantil, lo que no es de recibo que los responsables de la misma hayan permitido que ocurra a costa de los derechos de terceros que han resultado desfavorablemente afectados».

5. Frente a la sentencia de apelación, los demandados interponen recurso de casación.

SEGUNDO.- *Sociedad Cooperativa. «Cierre de facto» de la sociedad, sin previa disolución y liquidación de la misma. Acción individual de responsabilidad contra los miembros del Consejo Rector de la Sociedad Cooperativa (artículo 135 TRLSA, y en la actualidad artículo 241 LSC). Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. Los recurrentes, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC, interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta sala, interponen recurso de casación que articulan en dos motivos, de los que tan solo ha sido admitido el segundo.

2. En dicho motivo, los recurrente denuncian la infracción del artículo 43 de la Ley General de Cooperativas de 1999, los artículos 262.5 y 135 del TRLSA y la doctrina jurisprudencial que los interpreta contenida en las SSTS de 17 de junio de 2014, 18 de julio de 2002 (RJ 2002, 6256) y 30 de marzo de 2001 (RJ 2001, 6639).

En el desarrollo del motivo se sustenta que la doctrina contenida en las sentencias citadas ha sido vulnerada por la sentencia recurrida en la medida en que las deudas sociales no pueden presentarse como daño, ni tampoco puede presentarse el incumplimiento del deber de disolución de la sociedad como causa de responsabilidad de las deudas sociales. La acción de responsabilidad individual requiere la concurrencia de una acción u omisión calificada de culposa o negligente, un daño y la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido, mientras que la responsabilidad solidaria que impone el artículo 262.5 del TRLSA a los administradores sociales no requieren más que la prueba de los hechos que son presupuesto de la efectividad de la sanción legal. Por lo que se trata de una responsabilidad *ex lege* y, en consecuencia, no cabe presentar las deudas sociales como el daño a la sociedad exigido por la acción social y el incumplimiento del deber de promover la disolución de la sociedad como su causa.

3. El motivo debe ser desestimado.

La Ley 27/1999 de 16 de julio (RCL 1999, 1896) , de Cooperativas, aplicable al presente caso prevé una remisión a la normativa societaria en materia por responsabilidad por daño. En particular, su artículo 43 dispone lo siguiente: «La responsabilidad de los consejeros (...) por daños causados, se regirá por lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas (...)». La Ley de Sociedades Anónimas, vigente cuando se produjeron los hechos regulaba junto con la acción social de responsabilidad, la acción individual en el artículo 135 TRLSA . Norma que en la actualidad se halla en el artículo 241 TRLSC.

Aunque en alguna ocasión hemos admitido que pudiera ejercitarse la acción individual para solicitar la indemnización del daño que suponía para un deudor el impago de sus créditos como consecuencia del cierre de facto de la actividad empresarial de

la sociedad (caso de la sentencia 261/2007, de 14 de marzo), recientemente hemos establecido algunas matizaciones en relación con los requisitos que deben concurrir.

Esta doctrina jurisprudencial se halla contenida en la sentencia del pleno 472/2016, de 13 de julio (RJ 2016, 3191) que, entre otros extremos, declaró lo siguiente:

«[...]Para ajustar de forma más adecuada el ejercicio de la acción individual en estos casos de cierre de hecho, resulta conveniente realizar algunas matizaciones en relación con el daño directo y la relación de causalidad.

»2. En primer lugar, no debe obviarse que la acción individual de responsabilidad presupone, en contraposición con la acción social de responsabilidad, la existencia de un daño directo al tercero que la ejerce (en este caso un acreedor). Al respecto, sirva la distinción que respecto de una y otra acción se contiene en la sentencia 396/2013, de 20 de junio:

«La jurisprudencia y la doctrina han distinguido en el sistema legal de responsabilidad de los administradores sociales que los daños se causen a la sociedad, o se causen a socios o terceros, generalmente acreedores; y en este último caso, que la lesión sea directa, o que sea indirecta, en cuanto refleja de la causada directamente a la sociedad. [...]

»La exigencia de responsabilidad a los administradores por los daños causados a la sociedad se hace a través de la denominada acción social, que regula el art. 134 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (actualmente, art. 238 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital). [...]

»La exigencia de responsabilidad por daños causados directamente a los socios o a terceros (señaladamente, a los acreedores) se hace a través de la denominada acción individual, que está regulada en el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (actualmente, art. 241 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital). El texto del precepto explicita claramente el requisito del carácter directo de la lesión resarcible mediante el ejercicio de dicha acción, al disponer: “[n]o obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos” (énfasis añadido).

»Por esa razón, doctrina y jurisprudencia han excluido que mediante la acción individual pueda el socio exigir al administrador social responsabilidad por los daños que se produzcan de modo reflejo en su patrimonio como consecuencia del daño causado directamente a la sociedad. Para que pueda aplicarse el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas se requiere la existencia de un daño directo a los socios o a terceros. Si el daño al socio es reflejo del daño al patrimonio social solo puede ejercitarse la acción social de responsabilidad. En tal caso, la indemnización que se obtenga reparará el patrimonio social y, de reflejo, el individual de socios o terceros. [...]

»Como resumen de lo expuesto, cuando la actuación ilícita del administrador social ha perjudicado directamente a la sociedad, produciendo un quebranto en su patrimonio social o incluso su desaparición de hecho, la acción que puede ejercitarse es la acción social del art. 134 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, dirigida a la reconstitución del patrimonio social, en los términos previstos en tal precepto legal en cuanto a legitimación activa, esto es, legitimación directa de la sociedad y subsidiaria, cumpliéndose ciertos requisitos, de la minoría social o de los acreedores.»

»De acuerdo con la reseñada distinción lógica, para que el ilícito orgánico que supone el cierre de hecho (incumplimiento de los deberes de disolución y liquidación de la sociedad) pueda dar lugar a una acción individual es preciso que el daño ocasionado sea directo al acreedor que la ejercita. Esto es: es necesario que el ilícito orgánico incida directamente en la insatisfacción del crédito.

»3. En este contexto, como ya hemos adelantado al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, para que pueda imputarse al administrador el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la acreedora demandante, debe existir un incumplimiento nítido de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social.

»Es indudable que el incumplimiento de los deberes legales relativos a la disolución de la sociedad y a su liquidación, constituye un ilícito orgánico grave del administrador y, en su caso, del liquidador.

Pero, para que prospere la acción individual en estos casos, no basta con que la sociedad hubiera estado en causa de disolución y no hubiera sido formalmente disuelta, sino que es preciso acreditar algo más, que de haberse realizado la correcta disolución y liquidación sí hubiera sido posible al acreedor hacerse cobro de su crédito, total o parcialmente. Dicho de otro modo, más general, que el cierre de hecho impidió el pago del crédito.

»Como ya hemos adelantado en el fundamento jurídico anterior, esto exige del acreedor social que ejercite la acción individual frente al administrador un mínimo esfuerzo argumentativo, sin perjuicio de trasladarle a los administradores las consecuencias de la carga de la prueba de la situación patrimonial de la sociedad en cada momento (sentencia 253/2016, de 18 de abril).

En el presente caso, la sentencia recurrida sustenta la *ratio decidendi* de un modo concorde con la doctrina jurisprudencial expuesta. En este sentido, considera que la demanda no se limita a fundar la responsabilidad de los consejeros respecto del impago del crédito de la demandante en la falta de disolución y liquidación de la sociedad cooperativa, sino que anuda directamente dicho fundamento al cierre de facto que impidió el pago requerido».

* Auto TS de 8 de marzo de 2017 (Civil) (JUR 2017, 60796)

Ponente: Pedro José Vela Torres

Resumen: *Cooperativas de Viviendas. Falta de pólizas individuales de aseguramiento al amparo de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas [Ley derogada, estando ahora dicha materia regulada en la Disp. Ad. 1.ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación]. Doctrina STS de Pleno 322/2015, de 23 de septiembre: cobertura del riesgo: ya que no debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales.*

Fundamentos de Derecho

« (...)

CUARTO.- (...) en todo caso, esta Sala ha determinado, sobre la cuestión suscitada de falta de pólizas individuales de aseguramiento al amparo de la Ley 57/1968, en la Sentencia de Pleno 322/2015, de 23 de septiembre, recaída con posterioridad a la interposición del recurso, que para evitar que pudiera quedar insatisfecha «la previsión de garantía contenida en los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/68, porque bajo la apariencia de la garantía concertada en la póliza colectiva, cuya copia se entregaba al comprador, éste no tiene por qué conocer que todavía debe recibir el aval individualizado y queda a merced de la mayor o menor diligencia del promotor solicitar los concretos certificados o avales individuales», interpretamos la referida norma legal en el siguiente sentido:

«En atención a la finalidad tuitiva de la norma [...], que exige el aseguramiento o afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta, y a que se ha convenido una garantía colectiva para cubrir las eventuales obligaciones de devolución de la promotora de las cantidades percibidas de forma adelantada de los compradores, cuya copia ha sido entregada junto con los contratos de compraventa, es posible entender directamente cubierto el riesgo, sin que antes se haya emitido un certificado individual, respecto de lo que no tiene responsabilidad el comprador. No debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales.

»Por ello podemos entender en estos casos que: i) al concertar el seguro o aval colectivo con la promotora y la percepción de las correspondientes primas, la entidad aseguradora o avalista pasaba a cubrir la eventualidad garantizada, que era la obligación de restitución de las cantidades percibidas, junto con los intereses previstos en la norma legal, referidas a la promoción o construcción a la que se refería la garantía;

ii) la emisión de los correspondientes certificados o avales individuales, por la entidad aseguradora o avalista, a favor de cada uno de los compradores, legitima a estos para hacer efectivo el aval por vía ejecutiva, conforme al art. 3 Ley 57/1968 ; y iii) la ausencia de los correspondientes avales individuales no impide que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado esas cantidades a cuenta, al amparo de la existencia de la póliza colectiva».

*** Auto TS de 10 de mayo de 2017 (Social) (JUR 2017, 125363)**

Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro

Resumen: *Cooperativa de trabajo asociado. Baja obligatoria de un socio. Competencia de Jurisdicción social. En el caso está ventilando la baja socio trabajador de la cooperativa, baja que con independencia de la causa esgrimida en el acuerdo de expulsión, lleva anudada la privación de la condición de trabajador.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- (...) es objeto del actual recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 19 de febrero de 2016 , en la que, con estimación del recurso deducido por el trabajador recurrente, se declara que el orden social de la jurisdicción es competente para conocer de la pretensión ejercitada en demanda y en la que el actor interesaba que se anule la decisión de la cooperativa demandada [Cooperativa de Trabajo Asociado “Cántabra de Turba Sociedad Cooperativa Limitada”], de darle de baja obligatoria en la misma. El actor ha ostentado la condición de socio trabajador de la citada cooperativa desde el 1-1-2005. El actor se encontraba en situación de IT desde el 26-1-2012 y en fecha 11-7-2013 la TGSS, en resolución de esa fecha, le informaba de la decisión de la propia TGSS de darle de baja de oficio en el RETA, ya que en esa fecha [23-7-2013] se cumplían 545 días en situación de IT sin haber presentado alta médica por curación. Paralelamente se tramitó expediente de valoración de Invalidez Permanente, en el que se produjo Resolución de 26-9-2013, denegatoria de la Invalidez Permanente. Y es esa Resolución precisamente la que pone fin a la situación de IT con efectos de 27-9-2013. El 2-7-2015 le ha sido notificado el acuerdo tomado por la Asamblea de la Cooperativa demandada, que ratifica el acuerdo del Consejo rector, adoptado el día 22-7-2014 y que conllevaba su baja obligatoria como socio de la Cooperativa con efectos de 1-8-2013.

La Sala de suplicación atendiendo a lo dispuesto en el art. 87.1 de la Ley 27/1999 de 16 de julio, de Cooperativa, y el art. 10 de la Ley 6/2013, de 6 de noviembre de Cooperativas de Cantabria, señala que la baja del actor, con independencia de la causa esgrimida en el acuerdo de expulsión, llevaba aparejada automáticamente la privación de la condición no sólo de socio, sino también de trabajador, lo que determina la competencia del orden social de la jurisdicción para el conocimiento del asunto.

Disconforme la Sociedad Cooperativa con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado se alza ahora en casación para la unificación de doctrina proponiendo como sentencia de contraste la dictada por esta Sala de 20 de noviembre de 2006 (rec. 4176/2005), que declara la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de una reclamación formulada por un socio trabajador de una cooperativa, que pretendía el reembolso de las aportaciones realizadas una vez producida su baja en la cooperativa. En el caso, el actor reclamaba el reembolso de las aportaciones al capital social de la cooperativa, incluyendo el fondo de retorno y de reserva voluntaria. La Sala recuerda que en su STS 29-05-1990 abordó la misma cuestión, si bien en aplicación de la normativa anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/1999, analizando el art. 125 de la Ley de Cooperativas de 1987, declaró la competencia del orden social de la jurisdicción para resolver las cuestiones contenciosas entre la cooperativa y sus socios. Ahora bien, el cambio normativo operado en la redacción del art. 87.2 de la mentada ley —Ley 27/1999— limita la competencia del orden social a la cuestiones derivadas de la prestación de trabajo por el socio trabajador, de forma que cuando lo que se suscita en el proceso deriva no de su condición de trabajador sino de su condición de socio, la competencia corresponde a la jurisdicción civil, en aplicación de lo establecido en el citado precepto.

Una atenta lectura de las sentencias enfrentadas dentro del recurso evidencia que la contradicción en sentido legal ha de declararse inexistente a los efectos de apreciar la existencia de la triple identidad legal que habilitaría el juicio positivo de contradicción. Y ello, básicamente, porque en la sentencia referencial el *iter* procesal conocido apunta a una reclamación o reembolso de las aportaciones realizadas una vez producida la baja del socio en la cooperativa, y tal cuestión relativa al reintegro del capital social, ninguna relación guarda con la prestación del trabajo que constituye el fundamento de la atribución de competencia al orden jurisdiccional social tal y como refiere el art. 87.1 de la Ley de Cooperativas en la que ambas resoluciones apoyan su decisión, sino que atiende a aspectos societarios de la relación [el capital social es justamente el presupuesto del contrato societario]. En la sentencia recurrida se está ventilando la baja del demandante como socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado, baja que con independencia de la causa esgrimida en el acuerdo de expul-

sión, lleva anudada la privación de la condición de trabajador, pretensión que indefectiblemente anuda la Sala a la competencia del orden social de la jurisdicción por mor no sólo de la precitada Ley de Cooperativas, sino también del art. 106 de la Ley de Cooperativas de Cantabria. Por lo tanto, las distintas pretensiones articuladas han justificado las diversas soluciones alcanzadas.

SEGUNDO.- Por lo razonado, no habiendo la recurrente formulado alegaciones en el trámite oportuno, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso de acuerdo con lo establecido en los arts. 219 y 225 LRJS, sin que proceda la imposición de costas al no haber comparecido la parte recurrida».

*** Auto TS de 21 de junio de 2017 (Civil)** (JUR 2017, 176277)

Ponente: Pedro José Vela Torres

[Véase más arriba Resumen y extracto de Fundamentos de Derecho Auto TS de 8 de marzo de 2017 (Civil) (JUR 2017, 60796)]

II. SOCIEDADES LABORALES

*** Auto TS de 7 de junio de 2017 (Social)** (JUR 2017, 159565)

Ponente: Angel Antonio Blasco Pellicer

Resumen: *Prestación por desempleo en su modalidad de pago único, por incorporación a sociedad laboral: pago que alcanza la totalidad de lo invertido realmente en la puesta en marcha de la sociedad y no solo a la aportación inicial al capital social de la sociedad limitada laboral.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- (...)

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de cinco de mayo de dos mil dieciséis confirma la sentencia de instancia que estimaba la demanda del actor que impugnaba resolución del SPEE de la prestación por desempleo que le fue reconocida en Resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de 22-12-11, en su modalidad de pago único en un importe líquido de 1023 euros, acorde con la cuantía de su aportación inicial al capital social de la sociedad limitada laboral cons-

tituida por el actor y sus dos hermanos según escritura de constitución de 3-11-11 que se referencia en el hecho probado segundo, reconociendo la meritada sentencia el derecho del actor a percibir la prestación en la cuantía de 33% de lo invertido realmente, tras ampliación de capital de la sociedad, que asciende a la cantidad de 30.000 euros.

Consta en la sentencia recurrida que el 22/12/11 el SPEE dictó resolución por la que aprobó el abono al beneficiario de la prestación por desempleo solicitada en su modalidad de pago único en un importe de 1.023 euros. El día 3/11/11 el trabajador y sus dos hermanos constituyeron una sociedad laboral de responsabilidad limitada. El capital social era de 3000 euros y fue totalmente suscrito y desembolsado por los socios a razón de 1000 euros cada uno. El 16/2/12 se produjo ampliación del capital social en la cantidad de 90.000 euros. En esa fecha la escritura de constitución se encontraba pendiente de inscripción. Para la puesta en marcha de la sociedad, los tres socios tuvieron que hacer frente a los siguientes gastos en el mes de noviembre de 2011: (...)

El SPEE recurrió en suplicación alegando infracción de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 45/2002 de 12 de diciembre y que la aportación que ha de tenerse en cuenta, solo es la inicial para adquirir la condición de socio, y no la siguiente efectuada mediante la “ampliación de capital”. La Sala razonó que, teniendo en cuenta la finalidad de la norma, que, para la efectiva viabilidad de la empresa inicialmente constituida, fueron necesarias dos actuaciones sucesivas en el tiempo y con un escaso lapso intermedio de dos meses y medio, al advertir la insuficiencia del capital en principio previsto para su puesta en funcionamiento; siendo relevante que en la ampliación del capital sólo participaron los constituyentes. Y sin olvidar tampoco que la constitución inicial, ni siquiera había sido inscrita en el Registro mercantil, con lo cual la sociedad ni siquiera había adquirido personalidad jurídica en el momento en que se procedió a ampliar el capital inicial.

Recurre el SPEE en casación unificadora alegando que la prestación por desempleo, en su modalidad de pago único solo puede percibirse en relación con la aportación del capital inicial. Invoca como sentencia de contraste la Sentencia del Tribunal Supremo de dieciséis de Enero de dos mil ocho (rcud. 908/2007). La sentencia de esta Sala estima el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por el INEM y, en consecuencia desestima la demanda promovida por el trabajador, contra el Organismo recurrente. Consta en la misma que la Sociedad Cooperativa, se constituyó el 5-03-04, con un capital social de 63.000 euros, suscribiendo el actor 21.000 euros, desembolsando el 25% del total de la aportación obligatoria inicial para ser socio; que mediante escritura de subsanación y desembolso del capital social, de fecha 16-06-04, se señaló que con la aportación de bienes por los socios por valor

de 47.520 euros, quedaba completamente desembolsado dicho capital social, modificando de este modo la previsión inicial en la que se manifestaba que el desembolso inicial era menor; el INEM mediante resolución de 11-06-04 reconoció la prestación de la cuantía correspondiente a 137 días de prestación, en total 5.275,49 euros, aportación obligatoria a la Cooperativa, en lugar del total de los días de capitalización (511), lo que suponía la suma de 14.436,40 euros, quedando un total de 374 días pendiente de recibo; el 16-07-04 el actor amplió su petición de abono de la prestación dada la modificación llevada a cabo en los Estatutos, por lo que se acordó el desembolso total del capital social, cuyo pago inicialmente se había diferido cuatro años. La reclamación previa fue desestimada, estimándose la demanda, lo que se confirmó en suplicación.

La Sala, distingue conforme el art. 12.6 de LSCA entre la «aportación obligatoria inicial para ser socio» y la «parte de la misma que debe desembolsarse en el momento de la suscripción» distinción que se proyecta sobre la DT Cuarta de la Ley 42/2002, y concluye que la aportación inicial, obligatoria para ser socio, es la cantidad fijada en los Estatutos, pero la condición de socio se ostenta desde el momento en que se suscriben la totalidad de los títulos que integran aquélla y se abona el importe fijado como primer pago.

No cabe, conforme a la doctrina antes expuesta, apreciar la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas al existir entre las mismas diferencias en las circunstancias concurrentes que obstan la contradicción. Así, por un lado, las formas societarias son distintas, y se rigen por regulaciones distintas, ya que en la sentencia recurrida, el trabajador se integra en una sociedad laboral de responsabilidad limitada, en cambio, en la referencial el trabajador se integra en una sociedad cooperativa. Por otro lado, en la sentencia recurrida, la constitución inicial no había sido inscrita en el Registro Mercantil, con lo que no había adquirido personalidad jurídica en el momento en que se procedió a ampliar el capital social, con las consiguientes repercusiones en la adquisición de cualidad de socio del trabajador, circunstancias que no concurren en la referencial».

ÍNDICE CRONOLÓGICO

- * *STS num. 47/2017 de 24 de enero de 2017 (Social) (RJ 2017, 928)*
Cooperativa de Trabajo Asociado. Improcedencia de reclamación al FOGASA del 60% de la indemnización por insolvencia de la empresa, teniendo en cuenta que la empleadora deudora es una sociedad cooperativa de la que los demandantes eran socios, estando, por lo tanto, excluidos de los beneficios del FOGASA 405
- * *STS num. 129/2017 de 27 de febrero de 2017 (Civil) (RJ 2017, 603)*
Responsabilidad miembros del consejo rector. Estimación de acción individual de responsabilidad contra los miembros del consejo rector por impago del crédito de la demandante. Falta de disolución y liquidación de la sociedad cooperativa concurriendo causa para ello y cierre de facto de la cooperativa que impidió el pago requerido..... 408
- * *Auto TS de 8 de marzo de 2017 (Civil) (JUR 2017, 60796)*
Cooperativas de Viviendas. Falta de pólizas individuales de aseguramiento al amparo de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas [Ley derogada, estando ahora dicha materia regulada en la Disp. Ad. 1.ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación]. Doctrina STS de Pleno 322/2015, de 23 de septiembre: cobertura del riesgo ya que no debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales 413
- * *Auto TS de 10 de mayo de 2017 (Social) (JUR 2017, 125363)*
Cooperativa de trabajo asociado. Baja obligatoria de un socio. Competencia de Jurisdicción social. . En el caso está ventilando la baja socio trabajador de la cooperativa, baja que con independencia de la causa esgrimida en el acuerdo de expulsión, lleva anudada la privación de la condición de trabajador 414
- * *Auto TS de 7 de junio de 2017 (Social) (JUR 2017, 159565)*
Prestación por desempleo en su modalidad de pago único, por incorporación a sociedad laboral: pago que alcanza la totalidad de lo invertido realmente en la puesta en marcha de la sociedad y no solo a la aportación inicial al capital social de la sociedad limitada laboral 416