

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

1 JULIO 2018 – 31 DICIEMBRE 2018

**Jesús Olavarría Iglesia**

Profesor Titular del Departamento de Derecho Mercantil

“Manuel Broseta Pont”

Investigador del IUDESCOOP

Universitat de València

\* *Índice sistemático*

*I. Cooperativas*

\* *Índice cronológico*



# ÍNDICE SISTEMÁTICO\*

## I. COOPERATIVAS

### COOPERATIVAS: COMPETENCIA PARA CONOCER RECURSO DE CASACIÓN

\* *ATS de 5 septiembre 2018 (Civil) (JUR 2018, 241739)*

Competencia para conocer recurso de casación en el que, invocando infracción de normas autonómicas gallegas, se alega confusión de la sentencia recurrida sobre los conceptos de aportaciones al capital social y retorno cooperativo e inexistencia del derecho al retorno cooperativo: competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y no del Tribunal Superior de Justicia porque no toda norma autonómica aplicable en litigios sobre materias de Derecho privado constituye Derecho civil foral o especial propio de la comunidad autónoma ..... 493

### COOPERATIVAS Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA

\* *STS núm. 1497/2018 de 10 de octubre de 2018 (Cont.-admvo.) (RJ 2018, 4696)*

Defensa de la competencia: boicot a empresa de transporte: práctica concertada que restringe o falsea la competencia. Responsabilidad de sociedad cooperativa respecto a conducta anticompetitiva de sus socios ..... 495

### COOPERATIVAS: CONDICIÓN DE NO COMERCIANTE EN LOS SUMINISTROS A SUS SOCIOS

\* *STS núm. 410/2018, de 3 de julio de 2018 (Civil) (RJ 2018, 2922)*

Reclamación de cantidad de una cooperativa a un agricultor por suministro de diversos géneros. Inadmisión de prescripción de la acción. Doctrina jurisprudencial sobre art. 1967.4 CC. Con fundamento en el principio mutualista que informa nuestra legislación sobre cooperativas, cuando la cooperativa realiza una prestación de servicios en favor de sus socios, caso del suministro de diversos géneros (plantas, herbicidas, abonos, plásticos, etc), no interviene en la condición de mercader o comerciante, por lo que dicho suministro no resulta encuadrable en el art. 1967.4 CC. .... 490

\* 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: RESPONSABILIDAD DEL CONSEJO RECTOR**

\* STS núm 597/2018, de 31 de octubre de 2018 (Civil) (RJ 2018, 5930)

Concurso culpable de sociedad cooperativa. Improcedencia de condena de los administradores a la cobertura del déficit concursal mediante el pago a los acreedores del importe de los créditos no cobrados en la liquidación de la masa activa. Falta de justificación añadida a la calificación del concurso como culpable: consejo rector integrado por agricultores sin retribución y huérfanos de cualquier apoyo de gestores profesionales del ámbito mercantil, contable y fiscal que hubiera podido advertirles de la situación real de la cooperativa, así como de sus obligaciones legales de llevanza de contabilidad ..... 502

\* ATS de 12 de diciembre de 2018 (Civil) (JUR 2018, 330160)

Acción individual de responsabilidad de miembros del Consejo Rector. Prescripción. Inadmisión de recurso de casación ..... 507

**COOPERATIVAS AGRÍCOLAS**

\* STS núm. 410/2018, de 3 de julio de 2018 (Civil) (RJ 2018, 2922)

Reclamación de cantidad de una cooperativa a un agricultor por suministro de diversos géneros. Inadmisión de prescripción de la acción. Doctrina jurisprudencial sobre art. 1967.4 CC. Con fundamento en el principio mutualista que informa nuestra legislación sobre cooperativas, cuando la cooperativa realiza una prestación de servicios en favor de sus socios, caso del suministro de diversos géneros (plantas, herbicidas, abonos, plásticos, etc), no interviene en la condición de mercader o comerciante, por lo que dicho suministro no resulta encuadrable en el art. 1967.4 CC. .... 490

**COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO**

\* ATS de 24 de octubre de 2018 (Social) (JUR 2018, 322666)

Contrata administrativa de adjudicación de servicios prestados por los socios de una cooperativa de trabajo asociado. Inexistencia de relación laboral ..... 499

\* STS núm. 1034/2018, de 10 de diciembre de 2018 (Social) (RJ 2019, 342)

Procedencia de jubilación anticipada de afiliado al RGSS cuya situación es la de socio trabajador en una cooperativa de trabajo asociado a cuya actividad se ha puesto fin por la Asamblea General de la Cooperativa con base en la situación económica en la que se encuentra y en virtud de Auto del Juzgado de lo Mercantil que conocía del concurso de acreedores, pasando a la situación legal de desempleo: incardinación de la situación en uno de los contemplados en art. 161.bis 2 A) LGSS 1994, aun cuando, dada la condición de socio cooperativista, la voluntad "empresarial" extintiva se halla en parte conformada por la del trabajador ..... 505

\* STS núm. 1091/2018, de 19 de diciembre de 2018 (Social) (RJ 2018, 6056)  
Procede reconocer la jubilación anticipada a socia trabajadora de cooperativa de trabajo asociado por extinción de su contrato por causas económicas, acordada por Auto del Juzgado de lo Mercantil en el seno del concurso en el que se hallaba la cooperativa, por estar incluida en el RGSS y por tanto equiparada a los trabajadores por cuenta ajena..... 510

## I. COOPERATIVAS

\* STS núm. 410/2018, de 3 de julio de 2018 (Civil) (RJ 2018, 2922)

Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

**Resumen:** *Reclamación de cantidad de una cooperativa a un agricultor por suministro de diversos géneros. Inadmisión de prescripción de la acción. Doctrina jurisprudencial sobre art. 1967.4 CC. Con fundamento en el principio mutualista que informa nuestra legislación sobre cooperativas, cuando la cooperativa realiza una prestación de servicios en favor de sus socios, caso del suministro de diversos géneros (plantas, herbicidas, abonos, plásticos, etc), no interviene en la condición de mercader o comerciante, por lo que dicho suministro no resulta encuadrable en el art. 1967.4 CC.*

### Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1. El presente caso, con relación a una reclamación de cantidad efectuada por una cooperativa por el suministro de productos realizado a un agricultor, plantea como cuestión de fondo la aplicación del art. 1967.4 del Código Civil a los efectos de la prescripción de la acción ejercitada.

2. En síntesis, la cooperativa Los Pozos, Sociedad Cooperativa de Castilla La Mancha, demandante y aquí parte recurrida, presentó una demanda de reclamación de cantidad (...) contra D. Luis Andrés. Dicha demanda traía causa del suministro de mercancías entregadas al demandado para su actividad agrícola (plantas, herbicidas, abonos, plásticos, etc).

El demandado se opuso a la demanda y negó la existencia de la deuda.

3. En el procedimiento, entre otros extremos, quedó acreditado que la primera reclamación de la deuda, tras los impagos de la misma en los años 2000 y 2001, se realizó el 1 de octubre de 2012. Que el demandado tenía la condición de pequeño agricultor y vendía sus productos a través de la propia cooperativa, así como la existencia y legitimidad de la deuda reclamada.

4. El juzgado de primera instancia desestimó la demanda. Tras centrar la cuestión litigiosa en la naturaleza civil o mercantil de las ventas realizadas, consideró que en el presente caso la adquisición de dichas mercancías no fue realizada con ánimo de reventa para lucrarse (art. 325 del Código de Comercio), sino para su propio consumo. Por lo que producidos los impagos en los años 2000 y 2001, cuando se presentó la demanda la acción estaba prescrita con arreglo al plazo establecido en el art. 1967.4 del Código Civil.

5. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la sentencia de la audiencia lo estimó y revocó la sentencia del juzgado de primera instancia. En la línea del debate seguido en la primera instancia, consideró lo siguiente:

«[...] Esta audiencia también ha abordado esta polémica y nuestra conclusión ha sido considerar mercantil la compraventa cuando las mercancías adquiridas se incorporan a un proceso productivo, supongan o no transformación dentro de ese proceso, del que resultan productos para su venta a terceros. Entendemos que esta es una interpretación acorde con los tiempos actuales ( art. 3 del Código Civil, en cuanto señala que las normas deben ser interpretadas según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas) tanto de lo señalado en el art. 1967.4 del Código Civil como lo establecido en el art. 325 del Código de Comercio, al señalar éste que será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderla, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa.

»[...] Desde esta caracterización de las compraventas, resulta evidente para este Tribunal que las constituyen el objeto de este procedimiento tienen una evidente naturaleza mercantil, pues no son sino adquisiciones de productos para la producción agrícola del demandado, compraventas que hoy no pueden excluirse de esa consideración, pues comprendidas dentro de la definición del art. 325 del Código de Comercio no se ven excluidas por lo dispuesto en el art. 326 del mismo texto, pues ni se pueden incluir dentro de su apartado segundo, que sólo hace referencia a los productos vendidos por agricultores y ganaderos no a las compras que es de lo que aquí se trata, ni hoy la producción agrícola puede entenderse como la pequeña producción de mera subsistencia a la que cierta jurisprudencia se acogió para desvincular tal actividad del ámbito mercantil.

»Así pues siendo hoy la actividad de las Cooperativas considerada como mercantil y habiendo vendido los productos para la producción agrícola del demandado, que a su vez vende a través de la propia cooperativa, tal como él mismo declara, y que por el volumen de tales productos, tal como se desprende de las facturas, en ningún caso pueden considerarse destinados al propio consumo, la conclusión es que estamos ante una actividad mercantil que tiene como plazo prescriptivo el de 15 años, lo que hace que la excepción de prescripción no pueda triunfar, estimándose, por tanto, el recurso en este extremo.»

6. Frente a la sentencia de apelación, el demandado interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

(...)

### Recurso de casación

TERCERO.- *Reclamación de cantidad de una cooperativa a un agricultor. Prescripción de la acción. Naturaleza y alcance del art. 1967.4 del Código Civil. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. El demandado, al amparo del ordinal 3.<sup>a</sup> del art. 477.2 L.E.C., interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo, el recurrente denuncia la infracción de los arts. 325 del Código de Comercio y 1964 del Código Civil por aplicación indebida y, a su vez, la infracción de los arts. 326.2 del Código de Comercio y 1967.4 del Código civil por inaplicación de los mismos. Argumenta, conforme al debate planteado en ambas instancias, que la naturaleza jurídica de las compraventas objeto de esta *litis* responde a su carácter civil; con lo que el plazo de prescripción, de acuerdo con el art. 1967.4 del Código Civil, sería el de 3 años. Cita en apoyo de su tesis la doctrina jurisprudencial de esta sala contenida en las SSTs de 30 de noviembre de 1988 y 10 de noviembre de 2000.

2. El motivo debe ser desestimado.

La *ratio decidendi* de la desestimación del motivo no descansa en la cuestión de la naturaleza jurídica de las compraventas realizadas en atención a su carácter civil o mercantil, sino en la previa interpretación y alcance del art. 1967.4 del Código Civil con relación al específico plazo de prescripción respecto del abono del precio a «los mercaderes por los géneros vendidos a otros que no lo sean, o que siéndolo se dediquen a distinto tráfico».

En este sentido, hay que señalar, conforme a la interpretación que realiza la doctrina científica de este apartado del precepto, con base en sus antecedentes históricos, que la aplicación de esta regla escapa a la dialéctica indicada. Por el contrario dicha regla comporta la exigencia de un presupuesto que restringe su ámbito de aplicación, estos, que el acreedor deba tener la condición de mercader o comerciante.

En el presente caso, debe concluirse, con fundamento en el tradicional principio mutualista que informa nuestra legislación sobre cooperativas tanto estatal como autonómica, que cuando la cooperativa realiza una prestación de servicios en favor de sus socios, caso del suministro de diversos géneros (plantas, herbicidas, abonos, plásticos, etc) no interviene en la condición de mercader o comerciante, por lo que dicho suministro no resulta encuadrable en el art. 1967.4 del Código Civil».

\* ATS de 5 septiembre 2018 (Civil) (JUR 2018, 241739)

Ponente: Francisco Marín Castán

**Resumen:** *Competencia para conocer recurso de casación en el que invocando infracción de normas autonómicas gallegas se alega confusión de la sentencia recurrida sobre los conceptos de aportaciones al capital social y retorno cooperativo e inexistencia del derecho al retorno cooperativo: competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y no del Tribunal Superior de Justicia porque no toda norma autonómica aplicable en litigios sobre materias de Derecho privado constituye Derecho civil foral o especial propio de la comunidad autónoma.*

### Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- La cuestión que debe decidir esta sala, constituida en pleno, es si la competencia para conocer de un recurso de casación fundado en infracción de varios artículos de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia, corresponde a esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o, por el contrario, a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia como Sala de lo Civil.

SEGUNDO.- Ninguna duda hay de que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia es competente para el conocimiento y decisión de recursos de casación civil en los términos que prevén los arts. 73.1 a) LOPJ y 478.1 LEC y la d. final 16.<sup>a</sup> de la propia LEC, pues el art. 22.1 del Estatuto de Autonomía para Galicia extiende la competencia de los órganos jurisdiccionales de dicha comunidad autónoma, en el orden civil, a todas las instancias y grados, «incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil Gallego».

Por tanto, el factor determinante para la decisión de esta sala será si las normas autonómicas citadas como infringidas en los motivos del recurso, es decir, los artículos 64, 67 y 60 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia, constituye o no, en los términos del art. 149.1-8.<sup>a</sup> de la Constitución, Derecho civil foral o especial de Galicia o, según los arts. 73.1 a) LOPJ y 478.1 LEC, Derecho civil, foral o especial, «propio» de esa misma Comunidad Autónoma.

TERCERO.- Conforme al auto del pleno de esta sala de 3 de marzo de 2015, rec. 121/2014, el criterio más seguro -que ahora se reitera- para responder a esta cuestión es el de la competencia legislativa, de modo que una norma autonómica podrá calificarse de norma de Derecho Civil foral o especial si ha sido aprobada por la asamblea legislativa correspondiente en el ejercicio de la competencia que le atribuye el art. 149.1-8.<sup>a</sup> de la Constitución, como sucede, para Galicia, con la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.

Como entonces se razonaba, «de lo anteriormente expuesto se sigue que no toda norma autonómica aplicable para resolver litigios sobre materias de Derecho privado constituye norma de Derecho civil foral o especial, pues las competencias de las comunidades autónomas pueden extenderse, en mayor o menor medida, a materias que guarden relación con el Derecho privado pero que en puridad no integran su Derecho civil propio».

CUARTO.- Según el preámbulo de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia, esta se aprobó por el Parlamento de Galicia en el ejercicio de la competencia legislativa amparada en el art. 129.2 de la Constitución -en cuanto encomienda a los poderes públicos la promoción de las diversas formas de participación en la empresa y el fomento, mediante una legislación adecuada, de las sociedades cooperativas- y en el artículo 5.3 del Estatuto de Autonomía de Galicia -en cuanto reconoce la potestad para hacer uso de las facultades previstas en el apartado 1 del artículo 130 de la Constitución, atendiendo a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos-. La competencia exclusiva en materia de cooperativas se asume en virtud de la transferencia hecha por la Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, ampliando la prevista en el artículo 28.7 del Estatuto de Autonomía de Galicia. Por tanto, la Ley de Cooperativas no se aprobó por el Parlamento de Galicia en el ejercicio de la competencia legislativa de conservación, modificación y desarrollo «de las instituciones de Derecho civil Gallego» atribuida a la comunidad autónoma gallega en el apartado 4 del art. 27 de su Estatuto de Autonomía.

En consecuencia, y modificando el criterio seguido anteriormente por esta sala en materia de legislación autonómica de Galicia sobre cooperativas, la competencia para conocer del presente recurso de casación corresponde a esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y no a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, lo que determina igualmente la competencia de esta sala para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal conjuntamente formulado por la misma parte litigante, no sin advertir que los Tribunales Superiores de Justicia nunca han llegado a tener atribuida la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal por no haberse modificado en su momento la LOPJ ( art. 152.1 de la Constitución en relación con el art. 73.1 LOPJ ), problema que la d. final 16.<sup>a</sup> LEC resolvió permitiendo que el recurso de casación civil ante los Tribunales Superiores de Justicia pudiera fundarse también en los motivos del art. 469 LEC.

(...).

\* STS núm. 1497/2018 de 10 de octubre de 2018 (Cont.-admvo.) (RJ 2018, 4696)  
Ponente: Ponente: Isabel Perelló Domenech

**Resumen:** *Defensa de la competencia: boicot a empresa de transporte: práctica concertada que restringe o falsea la competencia. Responsabilidad de sociedad cooperativa respecto a conducta anticompetitiva de sus socios.*

**Nota:** Sigue doctrina de la STS núm. 1052/2018 de 19 de junio de 2018 (Cont.-admvo.) (RJ 2018, 3718) reproducida en esta misma sección del n. 33 de esta Revista.

### Fundamentos de Derecho

«QUINTO.- En cuanto a la responsabilidad de la cooperativa TPS en la conducta anticompetitiva de boicot, y la responsabilidad de una sociedad cooperativa respecto a una conducta anticompetitiva de sus miembros, esta Sala ya ha resuelto similares pretensiones de la misma recurrente -Autoridad Vasca de la Competencia- en sentencia de fecha 19 de junio de 2018 (R. Casación 3055/2017), en que el objeto del recurso consistía en la misma resolución sancionadora que en el presente procedimiento -en aquel caso en relación a la otra sancionada: Centro de Contratación de Transportes de Vizcaya, S. Coop. (Cecotrans)-, a cuyos razonamientos jurídicos nos remitimos:

«QUINTO.- Sobre la responsabilidad de la cooperativa Cecotrans en la conducta anticompetitiva de boicot.

La resolución del presente asunto requiere un deslinde previo de los aspectos fácticos y jurídicos. Así, es preciso determinar primero si los hechos declarados o dados por probados en la instancia constituyen un boicot o acción anticompetitiva que pueda quedar comprendido bajo el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia y cuál fue la actuación de Cecotrans en tales hechos. En segundo lugar, como ha de calificarse jurídicamente tal actuación de la entidad cooperativa sancionada.

En cuanto a los hechos ocurridos en el puerto de Bilbao durante los días, la Sala de instancia los recoge de la siguiente manera: (...)

De la anterior relación, esta Sala considera relevante las siguientes circunstancias fácticas que pueden considerarse probadas:

- Tras la convocatoria del boicot contra la empresa naviera Maersk Lines por parte de la Asociación Sindical de Transportistas Autónomos del Puerto de Bilbao y pese a su posterior revocación de la misma, la interrupción del servicio de estiba y desestiba a la citada naviera se produjo efectivamente: el 17 de julio no prestaron servicio a dicha naviera los camiones solicitados, 3 a la actora y 3 a la otra cooperativa, Transportes del Puerto de Santurtzi, S. Coop.; y el 27 de julio, de una petición similar

de 3 camiones a cada una de las cooperativas de transporte, sólo les proporcionaron uno cada una de ellas. Todo ello sin que ningún otro buque de las restantes navieras sufrieran incidencia alguna en el servicio de estiba o desestiba esos días.

- La cooperativa recurrente advirtió a la naviera de las dificultades para proporcionar los servicios solicitados, pero sin embargo no buscó alternativas para cumplir con sus compromisos contractuales de desestiba con transportistas alternativos. Aunque la Sala aprecia que la cooperativa Cecotrans hizo lo que le resultaba exigible al advertir a la naviera Maersk de las dificultades para atender su petición de desestiba, en ningún caso resulta desmentido que Cecotrans no buscó formas alternativas de atender su compromiso de servicio con la citada naviera.

Esos datos de hecho, que se basan en la descripción de lo sucedido en la resolución sancionadora -que la Sala de instancia asume en sus hechos probados- conducen a las siguientes conclusiones:

- en primer lugar, implican que el boicot a la naviera Maersk fue efectivamente seguido por los socios transportistas de ambas cooperativas de transporte. En este contexto, resulta indiferente que la actora considere -según expone la sentencia en el fundamento tercero- que el seguimiento del boicot de sus transportistas no se debía a su afiliación a Cecontrans, sino a la Asociación que convocó la huelga; el hecho no discutible es que los socios cooperativistas de Cecotrans no prestaron el servicio a que se había comprometido Cecotrans, lo que supone que participaron de hecho en un boicot. Y no resulta convincente el argumento de que lo hicieron por temor a los incidentes respecto a lo que hubo denuncias, ya que consta que con excepción de la no prestación del servicio a la naviera objeto del boicot, la estiba y desestiba en el puerto fue atendida con normalidad durante esos días.

- en segundo lugar, Cecotrans era consciente de la probable conducta de sus miembros, puesto que advirtió a la naviera Maersk de las dificultades de proporcionarle el servicio solicitado. Sin embargo, Cecotrans -tal como le achaca la Autoridad Vasca de la Competencia- no adoptó medidas para asegurar la prestación del servicio mediante la búsqueda de otros transportistas o mediante una intervención directa sobre sus miembros. En este sentido, no es posible admitir la tesis de la Sala de instancia que supone admitir que para no participar en una actuación anticompetitiva como la de autos es suficiente con la advertencia por parte de una sociedad que dicha actuación puede ocurrir, aun cuando los sujetos que realizan materialmente la conducta prohibida son precisamente miembros de dicha sociedad. Conviene poner de relieve que esto no es una valoración fáctica, sino una interpretación del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, en el sentido de que el apartamiento de una conducta anticompetitiva como lo es un boicot, ha de ser claro e inequívoco, al igual que sucede -según reiterada jurisprudencia de esta Sala- con la participación

en un cartel. El dato fáctico lo proporciona la narración de hechos de la sentencia impugnada al describir la reacción de Cecotrans frente al llamamiento al boicot.

- así las cosas, no resulta aceptable la posición de la recurrente, en esencia aceptada por la Sala juzgadora, de que nada más podía hacer la cooperativa sancionada y que el comportamiento individual de sus miembros no le resultaba imputable. La convocatoria del boicot -pese a su retirada posterior-, la previsión por parte de Cecotrans del presumible incumplimiento de las encargos de servicio por sus propios miembros, el que dicho servicio no fuese cumplido y, finalmente, la falta de cualesquiera otra actuación clara de apartamiento de la acción anticompetitiva y de evitación de sus efectos (búsqueda de transportistas alternativos) hacen a Cecotrans plenamente responsable de la conducta anticompetitiva materialmente realizada por su miembros cooperativistas y por la que fue sancionada.

SEXTO.- Sobre la responsabilidad de una sociedad cooperativa respecto a una conducta anticompetitiva de sus miembros.

De las razones expuestas en el anterior fundamento de derecho se desprende con claridad cuál es la interpretación que esta Sala ha de dar a la cuestión que según el auto de admisión presentaba interés casacional: «si habiéndose imputado a una sociedad cooperativa una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, cabe atribuir efectos exculpatorios, desde el punto de vista del derecho sancionador de la competencia, a la manifestación contraria a dicha práctica de la cooperativa, cuando está acreditado que los socios cooperativistas han participado activamente en la conducta anticompetitiva imputada».

Una sociedad cooperativa está integrada por sus miembros cooperativistas y una actuación de éstos que esté asociada a su condición de miembros de la misma es una de las posibles conductas imputables a la cooperativa, como lo son las decisiones de sus órganos gestores o las actuaciones directa y personalmente imputables a sus miembros directivos en ejercicio de sus funciones. Desde luego es claro que sólo cabe hablar de una responsabilidad anticompetitiva de la sociedad cooperativa por la conducta de sus miembros cuando se trate de un comportamiento que no quepa calificar de marginal o irrelevante desde esta perspectiva, como podría serlo la actitud individual de un número poco significativo de socios. Pero en cualquier caso, en principio y a reserva de circunstancias específicas que pudieran invalidar el criterio general, cabe afirmar que conductas derivadas o asociadas a la condición de socios de una cooperativa son imputables a la propia sociedad cooperativa. Por otra parte, para que una cooperativa pueda legítimamente rechazar cualquier responsabilidad anticompetitiva por la conducta de sus socios vinculada a su condición de tales, es indispensable que se haya distanciado de manera indubitada de dicha conducta y haya tratado de evitarla de manera eficaz.

Como es obvio, no es posible a priori formular criterios generales pro futuro, más allá de lo anteriormente expresado, para describir con mayor precisión cuándo la conducta de los socios puede imputarse a la cooperativa o de qué manera puede una cooperativa distanciarse de manera eficaz de la misma, pues las situaciones pueden ser muy diferentes en función del ámbito económico y de las circunstancias concretas que concurran.

Ahora bien, en el caso de autos, lo que resulta indubitado a partir de los hechos probados en la instancia es que los socios transportistas de Cecotrans no atendieron el servicio de la nave objeto del boicot anticompetitivo -con independencia de la interpretación de la Sala juzgadora sobre sus motivos-, que la cooperativa no se distanció públicamente de la actitud conocida de sus socios, y que no buscó alternativas eficaces para evitar el boicot. Su comportamiento (que, en contra de lo aseverado por la Sala de instancia, no puede admitirse como eximente de su responsabilidad) se limitó a advertir a la naviera objeto del boicot de las dificultades existentes para que su solicitud de servicio de estiba o desestiba fuera atendida.

Debemos pues estimar el recurso de casación interpuesto por la Autoridad Vasca de la Competencia y afirmar la doctrina expuesta sobre la responsabilidad de una sociedad cooperativa respecto a la conducta de sus socios.»

SEPTIMO.- Pues bien, las anteriores consideraciones expuestas resultan trasladables al supuesto aquí analizado, pues, como se desprende de los hechos probados en la instancia, resulta acreditado -al igual que Cecotrans-, que los socios transportistas de la Cooperativa Transportes del Puerto de Santurtzi, S. Coop, ahora recurrida no prestaron el servicio de la nave objeto del boicot anticompetitivo, y que esta cooperativa no se distanció públicamente de la actitud conocida de sus socios, sin buscar alternativas eficaces para evitar el boicot.

Al igual que en el supuesto analizado en la reseñada STS reseñada de 19 de junio de 2018 (R. Casación 3055/17), el comportamiento de la Cooperativa ahora recurrida -que no puede admitirse como eximente de su responsabilidad, como aprecia la Sala- se ciñó a comunicar a la naviera objeto de boicot de las dificultades para que la solicitud de servicio de estiba o desestiba fuera atendida.

Por lo expuesto, procede estimar el recurso de casación interpuesto por la Autoridad Vasca de la Competencia y ratificar la doctrina expuesta en la precedente sentencia sobre la responsabilidad de una sociedad cooperativa respecto a la conducta de sus socios».

\* ATS de 24 de octubre de 2018 (Social) (JUR 2018, 322666)

Ponente: Angel Antonio Blasco Pellicer

**Resumen:** *Contrata administrativa de adjudicación de servicios prestados por los socios de una cooperativa de trabajo asociado. Inexistencia de relación laboral.*

### Fundamentos de Derecho

«SEGUNDO.- Se recurre en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), de 13 de septiembre de 2017, R. Supl. 1047/2017, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el actor y confirmó la sentencia de instancia que había desestimado la pretensión de aquél, socio cooperativista de la Sociedad Cooperativa Acrópolis, que presta sus servicios como peón en tareas de mantenimiento, conservación y reparación de bienes y equipos de la Ciudad Autónoma de Melilla y declaró que no había existido relación laboral entre el actor y la ciudad autónoma, por lo que la adjudicación de la contrata para tareas de mantenimiento y conservación en favor de la UTE Clece SA, Hijos de Moreno SA y Thales SA no constituye despido.

El actor, de profesión peón, es cooperativista de la Sociedad Cooperativa Acrópolis de Trabajo Asociado. La entidad firmó en 1996 un contrato administrativo con la Ciudad Autónoma de Melilla para mantenimiento, conservación y reparación de bienes, equipos e instalaciones dependientes de la ciudad autónoma. Posteriormente la cooperativa firmó un nuevo contrato con la ciudad autónoma en agosto de 1998, por un año, con la posibilidad de prorrogarse un máximo de cuatro años, sin que conste ningún otro contrato administrativo, si bien el personal de la cooperativa continuó desempeñando las mismas tareas en las mismas condiciones, prestando servicios propios de su profesión en tareas de mantenimiento, conservación y reparación de bienes y equipos y realización de instalaciones para actividades dependientes de la Ciudad Autónoma de Melilla, hasta septiembre de 2014, compartiendo trabajo con otras personas dependientes de la Ciudad Autónoma y recibiendo órdenes e instrucciones de los encargados municipales y utilizando materiales de la Ciudad Autónoma. A dichos efectos la Sociedad Cooperativa giraba facturas a la Ciudad Autónoma. En los contratos y sus pliegos constaba que la Administración Local facilitaría al personal de la cooperativa las herramientas, utensilios, materiales, transporte, electricidad, agua, etc., sin cargo para la Cooperativa, al igual que los materiales de obra, maquinaria y vehículos, correspondiéndole a los responsables de la Ciudad Autónoma la ordenación de los trabajos, girando facturas mensuales la Cooperativa a la Ciudad Autónoma de Melilla, que estaba obligada a suscribir una Póliza de Seguros para sus trabajadores. También la Cooperativa giraba facturas (y

le eran abonadas) por otros trabajos menores distintos al objeto de los referidos contratos. El personal de la Cooperativa tenía el mismo horario que el personal (funcionario o laboral) de la Ciudad Autónoma de Melilla (con controles de firma diferenciados) en el mismo centro de trabajo, pero a diferencia de los mismos trabajaba en fines de semana y festivos, y no se les facilitaba ropa de trabajo. Los cooperativistas percibían un salario igual mensual cada uno pagado por la Sociedad Cooperativa, con independencia de las concretas funciones que realizaran. Estaban dados de alta en la Seguridad Social por la Sociedad Cooperativa.

El 5 de septiembre de 2014 fue adjudicado a la UTE Servicios Operativos Melilla el contrato administrativo de servicios Apoyo a los Servicios Operativos de la Ciudad Autónoma de Melilla en el que la adjudicataria se obliga a facilitar las herramientas, utensilios, materiales, transporte, electricidad, agua, etc, así como disponer de un local propio, no constanding obligación alguna de la adjudicataria de subrogar a ningún trabajador.

La sala de suplicación, tras desestimar la pretensión del actor recurrente de modificación del relato fáctico, desestima igualmente la pretensión de que se reconociera la existencia de relación laboral entre el actor y la Ciudad Autónoma de Melilla. Argumenta la sentencia que la Sociedad Cooperativa es una entidad real y que desarrolló sus tareas en virtud de contratos administrativos, no considerando que la coincidencia de horario de los trabajadores de la Cooperativa y los de la Ciudad Autónoma y que determinados medios materiales fueran facilitados por ésta, supusiera necesariamente la existencia de relación laboral; relación que por lo demás, correspondía acreditar al demandante.

TERCERO.- El actor, en su recurso de casación considera que la relación entre la Sociedad Cooperativa y la Ciudad Autónoma ha constituido un contrato administrativo de carácter simulado para encubrir la verdadera relación laboral.

(...)

En cuanto a la contradicción alegada, la sentencia de contraste es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de 23 de noviembre de 2001 (R. Supl. 1789/2001), que confirmó la del juzgado de lo social estimando la demanda de los socios cooperativistas y declarando que la comunicación verbal de la Ciudad Autónoma de Melilla de 29 de diciembre de 2000 constituía un despido improcedente, con absolución de la cooperativa de trabajo asociado Yunour. Los demandantes habían prestado servicios en diversas zonas de la ciudad desempeñando trabajos propios de vigilantes e informadores de infracciones contra el medio ambiente -coincidentes con el objeto social de la cooperativa- desde junio de 1999. La cooperativa se había constituido en agosto de 1999. La Ciudad Autónoma retribuía los trabajos mediante facturas mensuales firmadas por el presidente de la cooperativa.

Para la sentencia de contraste es indudable que la relación entre los actores y la Ciudad Autónoma era laboral, aunque apareciese simulada bajo la apariencia de un contrato administrativo entre aquella y la cooperativa, porque así se deduce del hecho probado que constata una prestación de servicios exclusiva para la administración autónoma. Se niega, por tanto, la existencia de cesión ilegal máxime cuando la prestación de servicios de los actores fue anterior a que se constituyera la cooperativa.

La contradicción alegada no puede apreciarse. En la sentencia recurrida consta que la actora es socia de una cooperativa y que se firmaron dos contratos administrativos entre la cooperativa y la Ciudad Autónoma de Melilla en cuyo marco presta servicios el actor hasta que esta última adjudica la contrata a una UTE. En el supuesto de la sentencia de contraste los trabajadores, posteriormente socios de la cooperativa, comienzan a prestar servicios para la Ciudad Autónoma de Melilla, compartiendo trabajo con otros funcionarios o personal laboral de dicha administración, con idéntico horario y ropa de trabajo y recibiendo órdenes e instrucciones de los encargados municipales. Son despedidos verbalmente por la Ciudad Autónoma y ante los hechos descritos la sentencia de contraste considera probado que la relación con los trabajadores era laboral encubierta por un vínculo administrativo entre la cooperativa y la Ciudad Autónoma. Y aunque la sentencia recurrida no somete a debate el problema de la cesión ilegal, consta en dicha sentencia que la cooperativa estaba obligada a firmar una póliza de seguros para sus trabajadores, que también giraba facturas por otros trabajos menores distintos del objeto de los contratos, los cooperativistas tenían un control de firmas diferentes, trabajaban en fines de semana y festivos y no se les facilitaba ropa de trabajo. Además la cooperativa pagaba un salario mensual igual para todos los trabajadores.

CUARTO.- (...)

La parte recurrente (...) considera que existe contradicción entre las sentencias comparadas, reiterando que en la sentencia recurrida no se reconoce el despido verbal ni la relación laboral en ningún hecho probado, como en la sentencia de contraste. Sin embargo los argumentos expuestos por la misma no desvirtúan en modo alguno las consideraciones que se hacen en los razonamientos previos de esta resolución, por lo que, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.»

\* STS núm 597/2018, de 31 de octubre de 2018 (Civil) (RJ 2018, 5930)

Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

**Resumen:** *Concurso culpable de sociedad cooperativa. Improcedencia de condena de los administradores a la cobertura del déficit concursal mediante el pago a los acreedores del importe de los créditos no cobrados en la liquidación de la masa activa. Falta de justificación añadida a la calificación del concurso como culpable: consejo rector integrado por agricultores sin retribución y huérfanos de cualquier apoyo de gestores profesionales del ámbito mercantil, contable y fiscal que hubiera podido advertirles de la situación real de la cooperativa, así como de sus obligaciones legales de llevanza de contabilidad.*

### Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. El presente caso plantea como cuestión de fondo la condena, a los miembros del consejo rector de una cooperativa hortofrutícola, al pago del déficit concursal con base en la redacción originaria del art. 172.3 L.C.

2. En síntesis, la entidad Andopack S.A., aquí parte recurrida, en la sección de calificación del concurso ordinario de la entidad Hortofrutícola Riomundo S.L.C. presentó un escrito de alegaciones en el que solicitó la declaración de concurso culpable de la referida entidad, así como la condena de los miembros integrantes de su consejo rector al pago a los acreedores concursales de los créditos que no fueran satisfechos en la liquidación de la masa activa. Todo ello, de conformidad con el art. 172.3 L.C. (en su redacción originaria, aplicable al presente caso) y en el art. 47 de la Ley de Castilla La Mancha 20/2002, de 14 de noviembre, de Cooperativas.

La administración concursal, en su informe de 20 de enero de 2010, propuso la calificación del concurso como culpable con base en la aplicación del art. 164.2.1.º por el incumplimiento sustancial de la obligación de llevanza de contabilidad. Incumplimiento que quedó reflejado en la inexistencia de libros oficiales de contabilidad legalizados, en la falta de presentación de las cuentas anuales de los ejercicios 2005, 2006 y 2007, en la ausencia de contabilidad de los ejercicios 2008 y 2009 y, en suma, en la imposibilidad de realizar, con la documentación obrante, un análisis de los activos y pasivos de la cooperativa concursada. A su vez, solicitó la inhabilitación por cinco años de las personas afectadas por el concurso y concluyó que no cabía apreciar la existencia de daños y perjuicios por las anteriores irregularidades cometidas.

El Ministerio Fiscal, en su escrito de 27 de marzo de 2010, se adhirió la propuesta de la administración concursal.

3. El juzgado de primera instancia desestimó la solicitud de la declaración de calificación culpable del concurso, por lo que calificó el concurso como fortuito. En

síntesis, consideró que no procedía la calificación de culpable del concurso ante la falta de apoyo de gestores profesionales del ámbito mercantil, contable y fiscal que pusieran en conocimiento del consejo rector la situación financiera real de la cooperativa para que pusiera en práctica, y con la debida antelación, las correspondientes medidas correctoras.

4. Interpuesto recurso de apelación por la demandante Andopack S.A. y escrito de impugnación por el Ministerio Fiscal, la sentencia de la Audiencia, con estimación de los mismos, revocó la sentencia de primera instancia por lo que declaró la calificación de culpable del concurso, decretó la inhabilitación por cinco años de los miembros del Consejo rector y su condena al pago del déficit concursal. En lo que aquí interesa, declaró:

“De acuerdo con la redacción del artículo 172.3 de la Ley Concursal vigente desde el 1 septiembre 2004 a extraer el 31 diciembre 2011 (aplicable al caso de autos conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria 10.<sup>a</sup>, apartado 1 de la Ley 38/2011, de 10 de octubre de reforma de la Ley Concursal), “(s)i la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, la sentencia podrá, además, condenar a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable, y a quienes hubieren tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa”.

“De conformidad con lo establecido en la citada sentencia de esta sección y en la sentencia del Tribunal Supremo que en ella se analizan, (Sala 1.<sup>a</sup>) de 20 de diciembre de 2012, recurso 1292/2010, procede la imposición de la condena solicitada”.

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

Recurso de casación

SEGUNDO.- *Derecho concursal. Calificación culpable del concurso. Irregularidades contables graves. Responsabilidad concursal. Cobertura del déficit concursal: justificación añadida ( art. 172.3 L.C., en su redacción originaria).*

1. Los recurrentes, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, interponen recurso de casación que articulan en dos motivos.

2. En el primer motivo, los recurrentes denuncian la infracción del art. 172.3 L.C. en su redacción originaria aplicable al caso.

Argumentan que la sentencia recurrida vulnera la jurisprudencia de esta sala contenida, entre otras sentencias, en la STS 644/2011, de 6 de septiembre(sic), al no haber valorado, conforme a criterios normativos y a fin de justificar el reproche necesario

los distintos elementos subjetivos y objetivos del comportamiento de cada uno de los miembros del consejo rector, en relación con la actuación que haya determinado la calificación del concurso como culpable.

3. En la línea del motivo expuesto, en el segundo motivo los recurrentes denuncian la infracción del art. 172.3 L.C. (redacción originaria) al no ponderar ni moderar la sentencia recurrida la cuantía de la cobertura de la responsabilidad concursal impuesta a los miembros del consejo rector.

4. Dada la conexión del fundamento de impugnación de los motivos planteados, se procede a su examen conjunto.

5. Los motivos deben ser estimados. En el presente caso hay que partir de la base que en el recurso de casación interpuesto la calificación culpable del concurso no resulta cuestionada.

Con relación a la cuestión de fondo planteada es jurisprudencia reiterada de esta sala, desde la STS 644/2011, de seis de octubre, que la caracterización de la responsabilidad por déficit concursal, en la regulación anterior a la reforma operada por el RDL 4/2014, de 7 de marzo, giraba en torno a tres consideraciones:

“i) La condena de los administradores de una sociedad concursado a pagar a los acreedores de la misma, en todo o en parte, el importe de los créditos que no perciban en la liquidación de la masa activa no es una consecuencia necesaria de la calificación del concurso como culpable sino, que requiere. una justificación añadida.

“ii) Para que se pueda pronunciar esa condena y, en su caso, identificar a los administradores y la parte de la deuda a que alcanza, además de la concurrencia de los condicionantes impuestos por el precepto, consistentes en que la formación o reapertura de la sección de calificación ha de ser consecuencia del inicio de la fase de liquidación, es necesario que el tribunal valore, conforme a criterios normativos y a fin de fundamentar el reproche necesario, los distintos elementos subjetivos y objetivos del comportamiento de cada uno de los administradores en relación con la actuación que, imputada al órgano social con el que se identifican o del que forman parte, había determinado la calificación del concurso como culpable, ya sea el tipificado por el resultado en el apartado 1 del art. 164 LC (haber causado o agravado, con dolo o culpa grave, la insolvencia), ya el de mera actividad que describe el apartado 2 del mismo precepto (haber omitido sustancialmente el deber de llevar contabilidad, presentar con la solicitud documentos falsos, haber quedado incumplido el convenio por causa imputable al concursado, etc.).

“iii) No se corresponde con la lógica de los preceptos examinados condicionar la condena del administrador a la concurrencia de un requisito que es ajeno al tipo que hubiera sido imputado al órgano social -y, al fin, a la sociedad- y que dio lugar a la calificación del concurso como culpable”.

En el presente caso, el “automatismo” tanto en la solicitud de condena al déficit concursal realizada por la demandante, como en la concesión de dicha condena por la sentencia recurrida, se opone a la jurisprudencia de esta sala en los términos expuestos.

Máxime, cuando el informe de la administración concursal, y la sentencia de primera instancia, en el marco de valoración de los elementos subjetivos y objetivos del comportamiento de las personas afectadas por la calificación del concurso, destacan que las carencias relacionadas con la gestión empresarial de la cooperativa se manifestaron prácticamente desde el primer momento (año 2001), y que los miembros del consejo rector, agricultores de profesión y sin retribución por razón de su cargo, desempeñaron sus funciones huérfanos de cualquier apoyo de gestores profesionales del ámbito mercantil, contable y fiscal que pudieran advertirles de la situación real de la cooperativa, así como de sus obligaciones legales de llevanza de contabilidad.

6. La estimación del recurso de casación comporta que se case en parte la sentencia recurrida y al asumir la instancia se desestime en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandante Andopack S.A. contra la sentencia 143/2013, de 7 de octubre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Albacete, dictada en el concurso ordinario núm. 505/2009, en cuanto no procede la condena a los demandados a la cobertura del déficit concursal».

\* STS núm. 1034/2018, de 10 de diciembre de 2018 (Social) (RJ 2019, 342)

Ponente: María Milagros Calvo Ibarlucea

**Resumen:** *Procedencia de jubilación anticipada de afiliado al RGSS cuya situación es la de socio trabajador en una cooperativa de trabajo asociado a cuya actividad se ha puesto fin por la Asamblea General de la Cooperativa con base en la situación económica en la que se encuentra y en virtud de Auto del Juzgado de lo Mercantil que conocía del concurso de acreedores, pasando a la situación legal de desempleo: incardinación de la situación en uno de los contemplados en art. 161.bis 2 A) LGSS 1994, aun cuando, dada la condición de socio cooperativista, la voluntad “empresarial” extintiva se halla en parte conformada por la del trabajador.*

**Nota:** Se trata de un recurso para unificación de doctrina

Véase más abajo STS núm. 1091/2018, de 19 de diciembre de 2018 (Civil) (RJ 2019, 6056).

### Fundamentos de Derecho

«SEGUNDO.- El recurrente alega bajo correcto amparo procesal la infracción de la Disposición Adicional 4ª, artículos 7.1.c) y 97.1 de la ley General de la Seguridad social, artículo 8 del Reglamento de Inscripción de Empresas y artículo 129 de la Constitución Española, en relación a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado en cuadrados en el Régimen General de la Seguridad social.

La cuestión que se suscita en el presente procedimiento es la del acceso a la jubilación anticipada por un afiliado al Régimen General cuya situación es la de socio trabajador en una cooperativa de trabajo asociado a cuya actividad se ha puesto fin por la Asamblea General de la Cooperativa con base en la situación económica en la que se encuentra.

El esquema de la situación del actor es el de un miembro de cooperativa de trabajo asociado, trabajador afiliado al Régimen General, aspectos no discutidos, que cesa en el trabajo tras un acuerdo de la Asamblea General de la Cooperativa y en virtud de Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil que conocía del concurso de acreedores seguido frente a EDESA, pasando a la situación legal de desempleo que le es reconocida por la Autoridad Laboral.

El artículo 161.2.A).d) de la LGSS exige que el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral. A estos efectos, las causas de extinción del contrato de trabajo que podrán dar derecho al acceso a esta modalidad de jubilación anticipada serán las que enumera : despido colectivo, despido objetivo, extinción por resolución judicial ex art. 64 de la Ley concursal, muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual y fuerza mayor, exigiendo en los dos primeros supuestos que el trabajador acredite haber percibido la indemnización correspondiente o haber interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva.

Cualquiera que sea el nivel de duda que pudiera suscitar el acuerdo adoptado por la Asamblea General de socios de la Cooperativa EDESA, lo cierto es que ésta había presentado solicitud de extinción colectiva por causas económicas de todas las relaciones de trabajo por cuenta ajena que en su seno existían y que el 8 de julio de 2014 el Juzgado de lo Mercantil que conocía del concurso declaró extinguidos los contratos de los trabajadores. Sin negar el carácter de *numerus clausus* de la lita de supuestos que encierra el artículo 161.bis A). d) de la LGSS, resulta difícil no incardinar la situación del actor en uno de los contemplados en el precepto, ya sea despido colectivo ya sea despido objetivo, tan solo en función del número de afectados, convirtiendo en innecesario todo debate acerca de la necesidad de impugnación judicial de una decisión empresarial que en este caso ocupa un lugar irrelevante pues la extinción tiene su base jurídica en una decisión judicial.

Es preciso insistir en este punto ya que en efecto, dada la condición de socio cooperativista, la voluntad “empresarial” extintiva se halla en parte conformada por la del trabajador, pero dadas las circunstancias en las que se produce el cese al existir un interés de terceros, los acreedores, por cuya causa se abre un procedimiento judicial específico y siendo la atención a ese interés la que prima, junto a consideraciones de trascendencia social dada la repercusión que una situación económica límite de una empresa tiene para el entorno productivo en el que se asienta, no es aquella voluntad integrada en forma plúrima la determinante del cese sino el acto judicial que le dota de eficacia frente a los particulares y frente a las instituciones.

Lo anteriormente expuesto nos lleva, oído el Ministerio Fiscal a la estimación del recurso y en consecuencia a resolver el debate de suplicación declarando el derecho del demandante a la prestación solicitada, en la cuantía legal. Sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS».

\* ATS de 12 de diciembre de 2018 (Civil) (JUR 2018, 330160)

Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas

**Resumen:** *Acción individual de responsabilidad de miembros del Consejo Rector. Prescripción. Inadmisión de recurso de casación.*

### Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone contra una sentencia recaída en un juicio ordinario en el que se pretende que se declare la responsabilidad de los miembros del consejo rector de la cooperativa por las deudas sociales derivadas del impago de unas facturas, tramitado en atención a la cuantía, siendo esta inferior a 600.000 euros, por lo que el cauce de acceso a la casación es el previsto en el art. 477.2.3.º LEC.

En primera instancia se desestimó la demanda. Estimó acreditado y no discutido el impago de las facturas en los años 2007 a 2009 por parte de la Sociedad Cooperativa Valenciana Umad XXI. Si bien en cuanto a la responsabilidad de los miembros del consejo rector de la citada cooperativa apreció que la misma se hallaba prescrita, conforme a lo dispuesto en el art. 47.2 de la Ley 8/2003 de 24 de marzo de cooperativas de la Comunidad Valenciana, al haber transcurrido tres años desde el momento en que pudo ser ejercitada, fijando el inicio del *dies a quo* en el momento del impago de la última factura, al considerarlo como el instante en que por la demandante se tenía conocimiento de la incapacidad para asumir los compromisos de pago adquiridos por insuficiencia patrimonial, cese de actividad o cierre de hecho aunque tales

realidades pudieran no ser efectivamente conocidas, estando ya en ese momento la actora en disposición de realizar cuantas actuaciones fueran pertinentes para averiguar la situación económica de la cooperativa. No impuso las costas a ninguna de las partes al considerar que existían serias dudas de Derecho.

Recurrida en apelación por ambas partes e impugnada por uno de los codemandados en cuanto a las costas, la sentencia de la Audiencia Provincial desestimó los recursos y la impugnación y confirmó la sentencia al rechazar que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad frente a los miembros del consejo rector se iniciara una vez conocida la insolvencia de la sociedad deudora en el procedimiento judicial dirigido frente a la cooperativa deudora para exigir el pago por incumplimiento del contrato, toda vez que la actora en la fecha de la última de las cinco facturas impagadas (marzo de 2009) ya tenía conocimiento del impago de las cuatro facturas anteriores y actuando con una diligencia básica hubiera podido conocer la existencia del daño por el impago de la deuda y si su deuda iba a ser atendida.

SEGUNDO.- El escrito de interposición del recurso de casación, formulado al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, se articula en un único motivo en el que se alega la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el art. 1969 CC y del principio *actio nondum nata non praescribitur* recogido en SSTs n.º 1049/2008 de 11 de noviembre de 2008 y n.º 261/2007 de 14 de marzo de 2007, cuestionando que la sentencia recurrida haya fijado el inicio del cómputo de la prescripción en el momento en que emitió la última factura impagada y no cuando se ha conocido en el seno de un procedimiento judicial que no existe patrimonio social para cobrar el crédito, viéndose obligado a repetir contra los socios que han actuado sin la diligencia debida. Estima que la sentencia recurrida hace una interpretación contraria a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y pese a que se refiere a “una situación de aptitud plena para litigar” fija el momento en el cual la demandante pudo ejercitar su acción en aquel en el que con una diligencia básica pudo conocer la existencia del daño derivado del impago de la deuda, cuando estos presupuestos no son exigidos en la jurisprudencia del TS que se dice infringida, ya que ni se hace referencia a una diligencia básica ni al conocimiento de la existencia de un daño. Añade que no es suficiente que el actor conozca la existencia de un impago como resultado de una diligencia básica sino que se exige un conocimiento pleno del alcance del daño (deuda impagada) y no solo de que el daño existe y con mayor importancia, en el caso de autos, en el que se debe tener la certeza de que la sociedad no ostenta patrimonio alguno con el que saldar la deuda. Tras lo cual fija el inicio del cómputo de la prescripción en el momento en que, vigente la ejecución dineraria contra la sociedad, los socios requeridos por el juzgado para designar bienes suficientes para cubrir la deuda no comparecieron ante este, por lo que acreditado en autos que el auto despa-

chando ejecución es de fecha 18 de mayo de 2012 y que la demanda de responsabilidad frente a los miembros del consejo rector se interpuso el 11 de junio de 2013, la acción no estaría prescrita.

TERCERO.- Pues bien, formulado el recurso en los términos antes expuestos y pese a las manifestaciones de la parte recurrente tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión, el recurso de casación no puede admitirse al incurrir en las siguientes causas de inadmisión:

a) Falta de justificación de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial ya que la parte omite citar la infracción de la norma aplicable al caso, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida (arts. 483.2.3.º y 477.2.3.º y 3 LEC).

En el Acuerdo de la Sala, de fecha 30 de diciembre de 2011 y reiterado en el posterior de 27 de enero de 2017, sobre criterios de admisión de los recursos de casación extraordinario por infracción procesal, al tratar de los motivos del recurso, y en concreto del recurso de casación, se acuerda que “la infracción de norma o jurisprudencia aplicable al caso debe ser relevante para el fallo, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida”.

Si se aplica lo anterior al recurso que nos ocupa, la consecuencia es su inadmisión, ya que la sentencia recurrida aplica a la acción deducida en la demanda, de responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de la Cooperativa, el art. 47 de la Ley 8/2003 de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, en concreto el apartado 2 que contempla el plazo de prescripción de dicha acción. Con base en dicha norma estima que la acción ha prescrito y es dicha norma la que fundamenta el fallo en lugar de la genérica del art. 1969 CC, en que fundamenta su recurso la parte recurrente, prevista para la prescripción de toda clase de acciones y a la que solo alude la sentencia recurrida para ponerla en relación con la anterior.

b) En cualquier caso y aun obviando lo expuesto dado que se alega la infracción del principio “*actio nondum nata non praescribitur*” y la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina de esta sala recogida en SSTS n.º 1049/2008 de 11 de noviembre de 2008 y n.º 261/2007 de 14 de marzo de 2007, en cuanto la sentencia recurrida declara prescrita la acción al fijar el *dies a quo* en el momento del impago de la última factura en lugar de en el momento en que, vigente la ejecución dineraria contra la sociedad, los socios requeridos por el Juzgado para designar bienes suficientes para cubrir la deuda no comparecieron ante el juzgado, se analizará si concurre o no el interés casacional alegado.

A este respecto, hay que destacar que las sentencias que cita el recurrente referidas al *dies a quo* o día inicial para el ejercicio de la acción por responsabilidad extracontractual como aquél en que puede ejercitarse la acción, según el principio *actio*

*nondum nata non praescribitur* al que se acoge el CC y que fundamentan el interés casacional, van referidas a supuestos de responsabilidad de administradores de sociedades anónimas, que nada tienen que ver con el caso que nos ocupa de responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de una cooperativa, con lo que el interés casacional no se justifica debidamente ( art. 483.2.3.º LEC).

c) Cabe añadir que la recurrente no respeta ni impugna por la vía adecuada la declaración puramente fáctica de la sentencia recurrida sobre que “la actora ya tenía conocimiento en esa fecha -la de la última de las cinco facturas, mes de marzo de 2009- del impago de las cuatro facturas anteriores emitidas, respectivamente, en los meses de agosto de 2007, noviembre y diciembre de 2008 y febrero de 2009” sino que se limita a obviarla. Se incurre pues en la causa de inadmisión de carencia de fundamento ( art. 483.2.4.º LEC) y en el vicio casacional de la petición de principio o hacer supuesto de la cuestión pues según jurisprudencia de esta sala corresponde al juzgador de instancia la fijación del día inicial del plazo con arreglo a la prueba practicada y su apreciación, en lo puramente fáctico, habrá de respetarse en casación salvo que se impugne eficazmente por la vía adecuada, a través del recurso extraordinario por infracción procesal, la valoración probatoria efectuada por la Audiencia, cauce que no ha sido utilizado por la parte recurrente.

En virtud de cuanto ha quedado expuesto en la fundamentación jurídica que antecede, no es posible tomar en consideración las manifestaciones realizadas por la recurrente en el trámite de alegaciones, en relación a la admisión del recurso interpuesto pues en modo alguno puede entenderse justificado el interés casacional que es presupuesto para la admisión del recurso si no es alterando la base fáctica de la sentencia».

\* STS núm. 1091/2018, de 19 de diciembre de 2018 (Social) (RJ 2018, 6056)

Ponente: Ángel Antonio Blasco Pellicer

**Resumen:** *Procede reconocer la jubilación anticipada a socia trabajadora de cooperativa de trabajo asociado por extinción de su contrato por causas económicas, acordada por Auto del Juzgado de lo Mercantil en el seno del concurso en el que se hallaba la cooperativa, por estar incluida en el RGSS y por tanto equiparada a los trabajadores por cuenta ajena.*

**Nota:** Se trata de un recurso para unificación de doctrina

Véase más arriba STS núm. 1034/2018, de 10 de diciembre de 2018 (Social) (RJ 2019, 342).

### Fundamentos de Derecho

«TERCERO.- 1.- La recurrente, bajo correcto amparo procesal denuncia infracción de diversas normas; en concreto, del artículo 207.1.d) LGSS, artículo 7.1.g) LGSS ; artículo 7 Ley de Cooperativas ; así como diversas sentencias de esta Sala.

El artículo 207 LGSS, bajo el título “Jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador, dispone que el acceso a la jubilación anticipada por esta causa exigirá una serie de requisitos relativos a edad, período previo de cotización e inscripción como demandante de empleo y, por lo que a los presentes efectos interesa, “Que el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral. A estos efectos, las causas de extinción del contrato de trabajo que podrán dar derecho al acceso a esta modalidad de jubilación anticipada serán las siguientes:

1.<sup>a</sup> El despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

2.<sup>a</sup> El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 52.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

3.<sup>a</sup> La extinción del contrato por resolución judicial, conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal... ..”

Está claro, por tanto, que la resolución contractual efectuada por la vía del artículo 64 LC constituye causa de extinción del contrato que, junto con la concurrencia de los demás requisitos previstos normativamente justifica la prestación de jubilación en su modalidad de anticipada.

2.- Ahora bien lo que la entidad demanda considera y, con ella, la sentencia recurrida es que en los supuestos de cooperativas de trabajo asociado lo que no concurre es el requisito general de que el contrato se haya extinguido por causas ajenas a la voluntad del trabajador que solicita el desempleo anticipado puesto que el socio cooperativista no tiene la condición de trabajador a efectos de la jubilación anticipada prevista legalmente puesto que, propiamente, no serían trabajadores por cuenta ajena y, en todo caso, su adscripción al régimen general obedece a la opción contemplada en la Disposición Adicional Cuarta LGSS que les declara como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena.

3.- Sin embargo, la Sala no comparte tal criterio; al contrario, entendemos que, una vez integrados en el Régimen General de la Seguridad Social los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, las normas que regulan el citado régimen general se aplican totalmente salvo excepciones expresamente establecidas en la ley, lo que no es el caso. Además, tal criterio debe primar sobre la literalidad del precepto

que se refiere, ciertamente, a trabajadores y a extinción de la relación laboral. Por ello, aunque estemos ante un cooperativista en el que pueda primar la relación societaria y en el que la extinción de su relación ha sido conformada -mediatamente a través de su participación como socio en el acuerdo de solicitar la, declaración de concurso de acreedores- a través de la concurrencia de su voluntad, lo cierto es que se ha quedado sin trabajo, viendo su contrato extinguido por una de las causas que lista el artículo 207. D) LGSS, por lo que concurre la circunstancia exigida por la norma en cuestión prevista para los supuestos de sujetos encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social que no estén expresamente excluidos de tal posibilidad de jubilación anticipada.

A mayor abundamiento, el hecho de que la reforma operada mediante el RDL 5/2013, 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, haya introducido expresamente la posibilidad de acceso a la jubilación anticipada parcial de los socios trabajadores de las cooperativas, integrados en el RGSS -que la legislación anterior no contemplaba- evidencia que para la jubilación anticipada ordinaria no era necesaria su mención expresa al ser la norma general susceptible de ser interpretada, tal como lo hacemos ahora, incluyendo al personal integrado en el Régimen General de la Seguridad Social. Y, hay que destacar, también, que la misma solución se adoptó en nuestra STS de 20 de noviembre(sic) de 2018 (Rcud. 3407/2016).

CUARTO.- Lo anteriormente expuesto nos conduce, oído el Ministerio Fiscal, a la estimación del recurso y, en consecuencia, a resolver el debate de suplicación, declarando el derecho de la demandante a la prestación solicitada en la cuantía legal. Sin que, por imperativo legal, haya lugar a la imposición de costas».

## ÍNDICE CRONOLÓGICO

- \* STS núm. 410/2018, de 3 de julio de 2018 (Civil) (RJ 2018, 2922)  
Cooperativas: Reclamación de cantidad de una cooperativa a un agricultor por suministro de diversos géneros. Inadmisión de prescripción de la acción. Doctrina jurisprudencial sobre art. 1967.4 CC. Con fundamento en el principio mutualista que informa nuestra legislación sobre cooperativas, cuando la cooperativa realiza una prestación de servicios en favor de sus socios, caso del suministro de diversos géneros (plantas, herbicidas, abonos, plásticos, etc), no interviene en la condición de mercader o comerciante, por lo que dicho suministro no resulta encuadrable en el art. 1967.4 CC. .... 490
- \* ATS de 5 septiembre 2018 (Civil) (JUR 2018, 241739)  
Cooperativas: Competencia para conocer recurso de casación en el que invocando infracción de normas autonómicas gallegas se alega confusión de la sentencia recurrida sobre los conceptos de aportaciones al capital social y retorno cooperativo e inexistencia del derecho al retorno cooperativo: competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y no del Tribunal Superior de Justicia porque no toda norma autonómica aplicable en litigios sobre materias de Derecho privado constituye Derecho civil foral o especial propio de la comunidad autónoma ..... 493
- \* STS núm. 1497/2018 de 10 de octubre de 2018 (Cont.-admvo.) (RJ 2018, 4696)  
Cooperativas. Defensa de la competencia: boicot a empresa de transporte: práctica concertada que restringe o falsea la competencia. Responsabilidad de sociedad cooperativa respecto a conducta anticompetitiva de sus socios ..... 495
- \* ATS de 24 de octubre de 2018 (Social) (JUR 2018, 322666)  
Cooperativa de Trabajo Asociado. Contrata administrativa de adjudicación de servicios prestados por los socios de una cooperativa de trabajo asociado. Inexistencia de relación laboral..... 499

- \* STS núm. 597/2018, de 31 de octubre de 2018 (Civil) (RJ 2018, 5930)  
Cooperativa. Concurso culpable de sociedad cooperativa. Improcedencia de condena de los administradores a la cobertura del déficit concursal mediante el pago a los acreedores del importe de los créditos no cobrados en la liquidación de la masa activa. Falta de justificación añadida a la calificación del concurso como culpable: consejo rector integrado por agricultores sin retribución y huérfanos de cualquier apoyo de gestores profesionales del ámbito mercantil, contable y fiscal que hubiera podido advertirles de la situación real de la cooperativa, así como de sus obligaciones legales de llevanza de contabilidad ..... 502
- \* STS núm. 1034/2018, de 10 de diciembre de 2018 (Social) (RJ 2019, 342)  
Cooperativa trabajo asociado: Procedencia de jubilación anticipada de afiliado al RGSS cuya situación es la de socio trabajador en una cooperativa de trabajo asociado a cuya actividad se ha puesto fin por la Asamblea General de la Cooperativa con base en la situación económica en la que se encuentra y en virtud de Auto del Juzgado de lo Mercantil que conocía del concurso de acreedores, pasando a la situación legal de desempleo: incardinación de la situación en uno de los contemplados en art. 161.bis 2 A) LGSS 1994, aun cuando, dada la condición de socio cooperativista, la voluntad “empresarial” extintiva se halla en parte conformada por la del trabajador..... 505
- \* ATS de 12 de diciembre de 2018 (Civil) (JUR 2018, 330160)  
Cooperativas: Acción individual de responsabilidad de miembros del Consejo Rector. Prescripción. Inadmisión de recurso de casación..... 507
- \* STS núm. 1091/2018, de 19 de diciembre de 2018 (Social) (RJ 2019, 6056)  
Cooperativa trabajo asociado. Procede reconocer la jubilación anticipada a socia trabajadora de cooperativa de trabajo asociado por extinción de su contrato por causas económicas, acordada por Auto del Juzgado de lo Mercantil en el seno del concurso en el que se hallaba la cooperativa, por estar incluida en el RGSS y por tanto equiparada a los trabajadores por cuenta ajena ..... 510