

RESEÑAS Y NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

1 NOVIEMBRE 2020 - 31 MARZO 2021

María José Arnau Cosín

Doctoranda IUDESCOOP - Universitat de València

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 Agrarias de Transformación

III. Asociaciones

* *Índice cronológico*

ÍNDICE SISTEMÁTICO¹

I. COOPERATIVAS

COOPERATIVAS: BAJA DE SOCIOS

* *ATS 9 de diciembre de 2020 (Social) (JUR 2021/178)*

Baja obligatoria de socia trabajadora de cooperativa de trabajo asociado cuyos Estatutos establecen como una de las causas de baja obligatoria la situación de incapacidad permanente y total que impida la aportación de trabajo a la empresa. Inadmisión de recurso de casación para unificación de doctrina 402

COOPERATIVAS: ÓRGANOS SOCIALES: ASAMBLEA GENERAL

* *ATS 20 de enero de 2021 (Civil) (JUR 2021/31542)*

Impugnación de acuerdos de Asamblea General de Cooperativa, en primer lugar, por conculcación del plazo mínimo de convocatoria y entenderse que cualquier socio está legitimado para impugnar, con independencia de que se hubiera hecho constar o no su oposición; y en segundo lugar, por declarar la sentencia impugnada la validez de un acuerdo de aumento de cuotas no incluido en el orden del día. Inadmisión dado que la jurisprudencia invocada no trata la cuestión de si es necesaria la previa denuncia del defecto de convocatoria al inicio de la asamblea. Y el segundo motivo, por alterarse la base fáctica de la sentencia recurrida dado que ésta declara probado la inclusión del acuerdo en la convocatoria 414

COOPERATIVAS: ÓRGANOS SOCIALES: ADMINISTRADORES

* *ATS 10 de febrero de 2021 (Civil) (RJ 2021/418)*

Acción individual de responsabilidad contra el administrador de hecho de cooperativa, que no se funda solo en la responsabilidad por el impago del crédito de la demandante en la falta de disolución y liquidación de la sociedad cooperativa, sino que anuda directamente dicho fundamento en el cierre de facto de la misma. Inadmisión del recurso de casación contra sentencia condenatoria, al estimarse que no se opone a la doctrina jurisprudencial, sino que, adaptándola a la base fáctica, la aplica. Doctrina jurisprudencial 419

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

* *ATS 9 de diciembre de 2020 (Social) (JUR 2021/178)*

Baja obligatoria de socia trabajadora de cooperativa de trabajo asociado cuyos Estatutos establecen como una de las causas de baja obligatoria la situación de incapacidad permanente y total que impida la aportación de trabajo a la empresa. Inadmisión de recurso de casación para unificación de doctrina 402

1. 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 VIVIENDA

- * STS núm.689/2020, 14 de diciembre (Penal) (JUR 2021/1599)
Cooperativa de vivienda. Existencia de un delito de apropiación indebida: gestora de la cooperativa que dispuso para fines propios de las cantidades que los cooperativistas habían depositado para la promoción de las viviendas de VPO, aunque el proceso de adjudicación no excluyera a personas que ya dispusiera de un inmueble con anterioridad. Inexistencia de delito societario de falsedad contable: consejo rector de la cooperativa que se dice constituido por amigos del acusado: el negocio fiduciario no es necesariamente falso, máxime cuando se acredita la realidad de la puesta en marcha de la construcción de las viviendas 404
- * STS núm.43/2021, de 2 de febrero (Civil) (JUR 2021/137205)
Cooperativa de viviendas. Reclamación de socios cooperativistas de restitución de las cantidades anticipadas para la construcción de viviendas. Interpretación del art.3 de la 57/1968 y de su jurisprudencia. Solicitudes de los socios cooperativistas de sus bajas voluntarias por distintas causas. Inadmisión del recurso 416
- * STS núm.173/2021, de 29 de marzo (Civil) (JUR 2021/123021)
Baja voluntaria de cooperativistas en cooperativa de vivienda, al incumplir está última el contrato y, por tanto, los plazos previstos para la entrega de las viviendas. Procedencia de la restitución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas. El riesgo de acabar las obras dentro del plazo establecido es asumido íntegramente por el promotor vendedor como parte de su riesgo empresarial. Inexistencia de causas imprevisibles e inevitables 424

II. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

- * ATS 25 de noviembre de 2020 (Civil) (RJ 2020/4746)
Reclamación a SAT en concepto de lucro cesante, ocasionado por el retraso y la falta recogida de la fruta de su finca, cuyas negociaciones fueron previas al contrato y que no quedaron acreditadas en anteriores instancias. Inadmisión del recurso de casación ya que no cabe revisar en esta instancia la interpretación del contrato, cuando además el recurrente se limita a alterar la base fáctica de la sentencia recurrida 431

III. ASOCIACIONES

* STS núm.141/2021, de 4 de febrero (Contencioso-Administrativo) (RJ 2021/586)
Impugnación de asociación de la declaración de utilidad pública de la Asociación Derecho a Morir Dignamente. Inadmisión del recurso de casación al concluirse que la finalidad de actividades encaminadas al asesoramiento de las personas al momento final de su vida debe estimarse como promoción del derecho a la vida y, en consecuencia, una asociación que asuma dichos fines reúne las condiciones para ser declarada de utilidad pública. La aportación de las cuentas anuales de los dos ejercicios económicos anteriores a la solicitud de declaración de utilidad pública de una asociación, constituye un requisito imprescindible para que se pueda realizar dicha declaración, sin perjuicio de que para estimar la denegación por dicha causa deben agotarse los trámites de subsanación previsto legalmente

437

I. COOPERATIVAS

* **ATS 9 de diciembre de 2020 (Social) (JUR 2021/178)**

Ponente: Ricardo Bodas Martín

Resumen: *Baja obligatoria de una socia trabajadora de cooperativa de trabajo asociado cuyos Estatutos establecen como una de las causas de baja obligatoria la situación de incapacidad permanente y total que impida la aportación de trabajo a la empresa. Declarada en situación de incapacidad permanente total, la cooperativa posteriormente cursó su baja en Seguridad Social y su Consejo rector acordó la “baja obligatoria” por no haber alguna plaza vacante. Situación no equiparable a supuestos de expulsión de socio sin acudir al procedimiento establecido o por razones distintas de las examinadas; ni tampoco puede equipararse al despido tácito. Desestimación de la demanda de despido. Inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, ante la falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la alegada.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- (...)

La demandante en las actuaciones era socia trabajadora de una cooperativa de trabajo asociado. Fue declarada en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de trabajadora profesional derivada de enfermedad común el 3 de abril de 2018. La cooperativa cursó su baja en Seguridad Social el 25 de junio de 2018 y su consejo rector acordó la “baja obligatoria” el 13 de julio de 2018 con efectos del 2 de abril de 2018. La trabajadora accionó por despido que en la instancia se declaró improcedente. Para resolver el recurso de suplicación interpuesto por la empresa la sentencia impugnada examina los estatutos de la cooperativa cuyo art. 12.2º establece como una de las causas de baja obligatoria la situación de incapacidad permanente y total que impida la aportación de trabajo a la empresa, de modo que una vez declarada la incapacidad permanente total la demandante debió causar baja en la cooperativa. La sentencia razona que aunque la empresa no cursara la baja en Seguridad Social con efectos de la fecha en que reconoció la incapacidad no equivale a esos supuestos en que el consejo rector decide expulsar a un socio de la cooperativa sin acudir al procedimiento establecido o por razones distintas de las examinadas; ni tampoco aquellas circunstancias puede equipararse al despido tácito porque el 2 de junio de 2018 la trabajadora ya llevaba varios meses sin prestar servicios por incompatibilidad legal y manifiesta. Además de que consta probado el intento de recolocación por parte de la empresa que ahora no puede volverse en su contra máxime cuando la actora no impugnó el acuerdo del consejo rector de 13 de julio de 2018

decidiendo su baja obligatoria por no haber en la cooperativa alguna plaza vacante. En consecuencia, se desestima la demanda.

El letrado de la parte actora interpone el presente recurso para solicitar que se confirme la sentencia del juzgado de lo social. Ha elegido como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de octubre de 2011 (r. 2231/2011). En este caso consta probado que el actor prestaba servicios para una cooperativa con la doble condición de socio trabajador. El 22 de octubre de 2009 se le reconoció en vía administrativa una incapacidad permanente total derivada de enfermedad común para su profesión habitual. En noviembre de 2009 el actor solicitó al consejo rector su reincorporación inmediata, lo que fue denegado por no existir en la empresa un puesto adecuado. Según un informe del servicio de prevención de riesgos laborales emitido en diciembre de 2009 el actor era apto con limitaciones para su puesto de trabajo. Formulada demanda por despido el juzgado de lo social lo declaró improcedente. La sentencia de contraste resuelve el recurso de la empresa, cuyos estatutos sociales regulaban la baja obligatoria causada, entre otros motivos, por “la pérdida de los requisitos legales para serlo” y la “invalidéz absoluta”. Teniendo en cuenta la aptitud física y psíquica del demandante para desempeñar determinados puestos de trabajo se considera correcto el fallo de instancia de acuerdo con los estatutos sociales, e irrelevante la existencia o no de un puesto vacante apto para el trabajador ya que este mantiene capacidad para algunos trabajos y la empresa debió asignarle labores compatibles con su estado.

Son distintas las disposiciones contenidas en los respectivos estatutos sociales respecto al grado de incapacidad permanente reconocida a los trabajadores y sus consecuencias, así como las limitaciones funcionales de cada uno. En el supuesto de la sentencia recurrida la incapacidad permanente total es causa de baja obligatoria en la empresa, mientras que en la sentencia de contraste esa baja se vincula a la incapacidad permanente absoluta y gran invalidéz. En esta última sentencia consta además que el trabajador era apto con limitaciones para desempeñar determinadas tareas, lo cual no se acredita en la sentencia recurrida.

La recurrente se opone a la causa de inadmisión alegando que “el elemento fáctico relevante es la propia omisión, por parte de ambas cooperativas, de los requisitos formales exigidos estatutariamente para poder proceder a la baja obligatoria de los socios-trabajadores...”. Pero la contradicción alegada en el recurso no puede apreciarse porque en la sentencia recurrida consta que los estatutos sociales de la cooperativa prevén como causa de baja obligatoria en la empresa la pérdida de los requisitos que se le exigieron al socio para adquirir tal condición, es decir (art. 5.3) estar en condiciones de poder realizar una actividad laboral u ocupacional dirigida a conseguir el objeto social de la empresa, añadiendo el art. 12.2º que la situación de incapacidad perma-

nente y total que impida la aportación de trabajo a la empresa también es causa de baja voluntaria. Y aunque la sentencia rechaza incorporar el dato a los hechos probados, en el acta de conciliación consta que la empresa intentó reubicar a la trabajadora pero no encontró vacante alguna que se ajustase a su perfil. En la sentencia de contraste la sociedad cooperativa se rige por unos estatutos que disponen como una de las causas de baja obligatoria la invalidez absoluta, acreditándose además que el demandante es apto con limitaciones para desempeñar determinadas tareas y que la empresa desatendió su petición de reubicarlo alegando que no había puesto al efecto, a lo que la sentencia puntualiza que “no es cierto, según se ha acreditado”. La incapacidad permanente total precedida de incapacidad temporal es causa en los estatutos examinados por la sentencia de contraste de pérdida del derecho de reserva del puesto de trabajo y si fuere absoluta o gran invalidez se producirá la baja obligatoria del socio trabajador.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 225.5 LRJS y con lo informado por el 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.689/2020, 14 de diciembre (Penal) (JUR 2021/1599)**

Ponente: Javier Hernández García

Resumen: *Cooperativa de vivienda. Existencia de un delito de apropiación indebida: gestora de la cooperativa que dispuso para fines propios de las cantidades que los cooperativistas habían depositado para la promoción de las viviendas de VPO, aunque el proceso de adjudicación no excluyera a personas que ya dispusiera de un inmueble con anterioridad. Inexistencia de delito societario de falsedad contable: consejo rector de la cooperativa que se dice constituido por amigos del acusado: el negocio fiduciario no es necesariamente falso, máxime cuando se acredita la realidad de la puesta en marcha de la construcción de las viviendas.*

Fundamentos de derecho

«(...)

Recurso interpuesto por el Sr. Segundo

(...)

3.1. (...)

[...] en el muy impreciso hecho probado c) no se identifica en modo alguno qué acto falsario pudo cometer el Sr. Segundo que tenga encaje típico en la descripción

del delito de falsedad societaria del artículo 290 CP. Este, como es sabido, debe recaer, como objeto típico, sobre las cuentas anuales que incluyen el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y su memoria, o sobre los documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, entendiéndose por tales, entre otros, el informe de gestión, la propuesta de aplicación del resultado y, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados, el libro de actas y los certificados correspondientes -*vid. por todas, STS 558/2018, de 15 de noviembre-*. La alteración de la situación jurídica mediante la acción falsaria debe proyectarse en la situación que ocupa la sociedad en las diferentes relaciones jurídicas entabladas que puede ser positiva, cuando se imponen deberes, y activa, cuando se le atribuyen poderes y derechos. Por otro lado, la situación económica, como información falseada, debe entenderse referida al patrimonio de la sociedad en su conjunto. Pero, además, y en todo caso, la falsedad ha de ser idónea para causar un perjuicio económico. La idoneidad debe entenderse en un sentido material como la capacidad cierta de la acción para incidir en el tráfico económico de la sociedad -*vid. por todas, SSTS 194/2013, de 7 de marzo, 822/2015, de 14 de diciembre-*.

3.2. En el caso, el hecho probado indica, entre otras menciones genéricas, que “el Consejo Rector de la cooperativa se constituyó por personas con lazos de amistad, sentimentales o de amistad con la familia del Sr. Segundo, sin interés alguno en la cooperativa, pues no tenían intención de comprar una vivienda limitándose a acudir al notario al momento de la constitución y a firmar, durante todo el tiempo que desempeñaron sus cargos, donde les decían”. No se identifica ni una sola acción en la que el hoy recurrente determinara las decisiones societarias adoptadas. Tampoco las condiciones de idoneidad de los ignotos actos falsarios para causar perjuicio económico a la cooperativa.

En la fundamentación jurídica, mediante una técnica de heterointegración que no puede validarse por contradecir, además, el Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de 28 de marzo de 2006, la sala de instancia precisa que los documentos falseados son los que atienden “a la propia constitución de la cooperativa” que vendrían a provocar una suerte de contaminación de toda la vida societaria. Si bien se afirma, también, “que dicha situación falsaria que se ha examinado no es la que ocasionó ni originó el perjuicio de los socios de la cooperativa” (*sic*).

3.3. No podemos trazar una relación de consecuencias necesarias entre lo que se declara probado y el delito que se considera cometido. El primero no suministra, ni mucho menos, toda la información que permita identificar en el acto de constitución de la cooperativa un acto falsario sobre la situación jurídica de la propia sociedad creada. La referida presencia de elementos fiduciarios en el proceso de constitución, no bien precisados, por otro lado, en el apartado de hechos probados, no afecta a la

eficacia interna y, sobre todo, externa del acto constitutivo y a la propia realidad mercantil del ente constituido. No todo lo fiduciario es falso y fraudulento en la realidad negocial. Como se destaca por la doctrina civilista más especializada, los elementos fiduciarios en los negocios jurídicos producen lo que se ha denominado como doble efecto -o titularidad fiduciaria- con diferentes consecuencias en atención al plano externo o interno en que se manifiesten. Pero no equivale de forma necesaria ni a un negocio nulo ni irregular ni fraudulento. La propia sentencia afirma la realidad del proyecto de promoción de viviendas y la realización de gestiones significativas para su prosecución, entre otras la obtención de licencia de edificación, así como la aportación dineraria de un número importante de socios cooperativistas con la finalidad de adquirirlas.

No se describen con la necesaria precisión defectos estructurales que hayan comportado la nulidad de la propia sociedad ni incumplimientos formales de los requisitos constitutivos previstos en la Ley de las Cortes de Castilla y León 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas. Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades societarias, no penales, en que pudieran haber incurrido aquellos que gestionaron la mercantil.

No apreciamos falsedad societaria del artículo 290 CP en la conducta del recurrente. La estimación del motivo disculpa de la necesidad de analizar los dos restantes.

RECURSO INTERPUESTO POR LA SRA. Carlota

1.1. La Sra. Carlota resultó condenada en la instancia como autora de un delito continuado de apropiación indebida del artículo 252 CP, vigente al tiempo de los hechos, en relación con lo previsto en el artículo 250.1. 1º y 5º y 2. CP, a la pena de cuatro años de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 10 euros. Condena contra la que ha interpuesto recurso de casación basado en siete motivos. Los dos primeros, por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 LE-Crim, en la medida que considera vulnerado su derecho a la presunción de inocencia; un tercer motivo subsidiario por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º LE-Crim por estimar que los hechos no constituyen un delito de apropiación indebida; un cuarto motivo también por dicha infracción y por el mismo motivo porque, se afirma, los hechos no identifican la agravación por la cuantía de lo apropiado; un quinto motivo, también por infracción de ley, porque considera inapreciable la circunstancia agravante prevista en el artículo 250.1.1º CP por recaer el acto apropiatorio sobre importes destinados a la adquisición de vivienda; un sexto motivo, por error en la valoración probatoria al socaire del artículo 849.2º LECrim, al descartarse por el tribunal de instancia la apreciación de una circunstancia atenuante por alteración mental, basada en el informe pericial aportado Y un séptimo por el que, invocando la infracción de ley ex artículo 849.1º LECrim, se considera indebidamente valorado

el efecto atenuación derivado de la dilación indebida apreciada en la sentencia, pretendiendo la rebaja de la pena en dos grados.

Primer y segundo motivo por infracción constitucional al amparo del artículo 852 LECrim: vulneración del derecho a la presunción de inocencia por inexistencia de prueba de cargo

2.1. El motivo primero se construye sobre dos ejes que transcurren en paralelo. Por un lado, los traspasos de dinero entre la cuenta de la mercantil Gescomar cooperativa S.L a la cuenta de Gescomar Norte SL que se declaran probados respondieron, según la recurrente, al pago de sus honorarios, en los términos pactados en el contrato de gestión otorgado por la Sra. Carlota, en representación de la mercantil arrendataria del servicio, Gescomar Norte S.L, y el presidente del Consejo Rector de Gescomar Cooperativa, Sr. Jose Daniel, en fecha 30 de octubre de 2008. Por otro, no hay prueba de cargo suficiente que acredite que las cantidades ingresadas en la cuenta de la mercantil Gescomar Norte S. L se desviarán al patrimonio de la Sra. Carlota.

2.2. Con relación a la primera de las defensiones fácticas, la recurrente considera que la prueba practicada en la instancia permite considerar acreditada una parte sustancial de aquella: la realización de efectivos trabajos de asesoramiento a los cooperativistas, estudios de viabilidad, contacto con profesionales intervinientes, topógrafos y arquitectos, de gestión y trámites urbanísticos en el Ayuntamiento, incluyendo reuniones con los concejales y en la Junta de Castilla y León en el expediente calificador de las viviendas que serían objeto de promoción como de protección oficial. Gestiones todas ellas tendentes a obtener la licencia que finalmente se concedió en fecha 23 de marzo de 2010. La recurrente identifica hasta 18 actuaciones de gestión que se desarrollaron hasta diciembre de 2009, fecha en la que causó baja laboral por la depresión que sufría. Todo ello presta razón causal a las transferencias de dinero realizadas desde la cuenta de la Cooperativa a la cuenta de la mercantil gestora, Gescomar Norte S.L. El fracaso final de la promoción se produjo por una modificación del Plan Urbanístico de la Ciudad de Zamora que paralizó todos los proyectos y obras. En momento alguno se facturaron trabajos y servicios por encima del 10 % del importe pactado sobre el total del presupuesto de la promoción ni tampoco más mensualidades de las acordadas por contrato -24-. Niega así mismo que dispusiera de facultades para ordenar los pagos desde las cuentas de la Gescomar Cooperativa S.L a la de Gescomar Norte SL, sin que se haya producido prueba suficiente que acredite dicha capacidad de disposición.

Así mismo, reprocha a la sentencia que declare como probados hechos que carecen de consistencia probatoria suficiente. Ni fue cometida para la gestión de los servicios inmobiliarios por la Cooperativa, pues el contrato precisó con claridad que dicha función era asumida por la mercantil Gescomar Norte S.L, ni era la única persona

que disponía de las claves bancarias para operar desde la cuenta de la Cooperativa. En este punto, insiste en que la prueba practicada sugiere con claridad que otras personas vinculadas a la estructura de la Cooperativa dispusieron de las claves durante todo el periodo en que se produjeron los traspasos de dinero como, en particular, la Sra. Eulalia. La información facilitada por las entidades bancarias donde estaban abiertas las cuentas de la Cooperativa tampoco confirma el extremo declarado probado por la sentencia. Por contra, la utilización de informaciones probatorias de los otros acusados sobre dicho extremo no solo no toma en cuenta los evidentes déficits de credibilidad que concurren, sino que también prescinde del contexto personal que vincula a todos ellos. Contexto relacional que sugiere una estrategia común no solo de exculpación sino también de evitar perjudicar al coacusado Sr. Segundo, verdadero responsable de las disposiciones patrimoniales habidas. En este punto, llama mucho la atención, se afirma en el recurso, que el propio Sr. Segundo, tal como se acredita en el documento número 9 de los aportados por la acusación particular al rollo de sala 3/2017 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zamora, manifestó a los cooperativistas en una reunión mantenida que se comprometía “a dar por pagado el dinero que se ha llevado Gescomar Norte S.L en caso de pasarnos a la nueva gestora, Gescomar Zamora S.L. Nadie paga lo que no se ha llevado, concluye, al respecto, la recurrente.

Tampoco se ha acreditado, afirma la recurrente, que la Sra. Carlota desviara los fondos ingresados en la cuenta de la mercantil Gescomar Norte S.L a su propio patrimonio. Si bien la prueba podría presentarse sencilla, la que se practicó impide presumirlo solo porque ostentara el 50 % de las participaciones sociales de Gescomar Norte S.L o porque conste en el certificado emitido por la Caixa que era la única que disponía de las claves de dicha sociedad para operar con la cuenta bancaria. No es de recibo que dicha información se utilice para declarar probado que era la única poseedora de las claves de la cuenta de Gescomar Norte S. L y, sin embargo, se declare también probado que disponía de las claves de las cuentas de Gescomar Cooperativa cuando las propias entidades bancarias no certifican dicho extremo.

2.3. El segundo motivo, cuyo tratamiento debe realizarse de forma integrada con el primero, también denuncia infracción del derecho a la presunción de inocencia pues frente a lo que se firma en la sentencia no hay prueba que acredite que las cantidades transferidas desde la cuenta de Gescomar Cooperativa a distintas sociedades de las que la recurrente era administradora única no respondieran a una justa causa. Tanto Geprovical S.L como Samana Solutions S.L realizaron distintas actividades de gestión del mandato recibido por la cooperativa. Y si bien es cierto que no pudo aportar documentación acreditativa de ello, se debe a que toda la documentación de Gescomar Norte S.L quedó en poder del Sr. Segundo, sin que este haya facilitado el

acceso a la recurrente pese a que en varias ocasiones se le ha instado para ello. Con relación a Marco Fanti S.L, en puridad los pagos deben entenderse realizados a Jesús María, persona de nacionalidad italiana que durante un tiempo apareció empadronado en el domicilio de la recurrente y que ejecutó trabajos de limpieza, desescombe y vaciado del solar donde se ubicarían las viviendas. Los importes fueron ingresados en una cuenta de la que la recurrente no es titular por lo que ningún beneficio obtuvo de los mismos. Como tampoco se puede considerar acreditado que la recurrente ordenara el ingreso de dinero a la cuenta de la Sra. Delia desde la cuenta de la Cooperativa pues como vino a afirmar esta en el acto del plenario no tenía ninguna relación con la Sra. Carlota.

2.4. Al hilo de motivo, debe recordarse que este nos impone, en atención al alcance pretendido, diferentes planos de control que van desde la verificación de la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas; la consistencia de las informaciones aportadas para considerar suficientemente acreditados más allá de toda duda razonable los hechos sobre los que se funda la declaración de existencia del delito y de participación del recurrente; y la propia evaluación del proceso valorativo del tribunal de instancia. Determinando, por un lado, si las razones por las que atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico -vid. SSTS 227/2007, 617/2013, 310/2019-. Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de completitud y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige el Tribunal Constitucional -vid. SSTC 5/2000, 139/2000, 149/2000, 202/2000, 340/2006, 105/2016- y esta propia Sala -vid. entre muchas, SSTS 544/2015, 822/2015, 474/2016, 948/2016, 3110/2019-.

2.5. Partiendo de lo anterior, la hipótesis acusatoria se asentaba sobre cuatro fundamentos fácticos que, a la postre, han sido objeto de prueba: uno, la Sra. Carlota disponía de las claves para operar con y desde las cuentas de la sociedad Gescomar Cooperativa S. L; dos, la Sra. Carlota, en el periodo de referencia, ordenó las transferencias de dinero que se precisan desde las cuentas de la cooperativa a las cuentas de Gescomar Norte S.L, Samana Solution S.L, Geprovical S.L y la Sra. Delia; tercero, dichas transferencias no venían amparadas en ningún título justo; cuarto, respondieron a un ánimo de aprovechamiento económico.

2.6. Pues bien, creemos que las cuatro hipótesis han quedado suficientemente acreditadas partiendo de que la prueba de cada una se nutre también de elementos informativos que sirven para probar las restantes. En puridad, es la interacción de todos los datos probatorios lo que ha permitido, en el caso, obtener la prueba del hecho.

En efecto, la prueba de la disposición de claves por parte de la recurrente se basa en informaciones probatorias que, por provenir de otras personas acusadas reclaman, para atribuirles valor reconstructivo, un nivel de corroboración significativo externo a las propias manifestaciones de los que las aportan – (...) -. Los coacusados manifestaron que la Sra. Carlota, Leonor como era nominada por los integrantes del Consejo Rector, era quien asumía un rol de gestión de la actividad de la cooperativa tomando todo tipo de decisiones. Y que en el curso de dicha actividad en la propia oficina de la mercantil tuvo acceso a las claves, que no estaban custodiadas al abrigo de terceros por los miembros de la junta rectora.

La información es fiable pues se ajusta al propio devenir de las disposiciones ordenadas y a la falta de todo soporte de facturación que las justifique. Ambos datos conforman un pack probatorio-informativo inescindible. Todas las transferencias se realizan a la cuenta de Gescomar Norte S. L, sociedad gestora de la promoción, o a las mercantiles Samana S.L, Geprovical S.L y Marco Fanti S.L, además de las que recibió la Sra. Delia cuya relación pretérita al tiempo de los hechos con la recurrente ha sido declarada probada por la sala. Todas estas mercantiles tenían como administradora única a la Sra. Carlota, a salvo Marco Fanti S.L que no existía. Además, de Samana Solutions S. L y Geprovical S.L era la única titular de las participaciones sociales.

2.7. Es cierto que Gescomar Norte S. L, como sociedad gestora, había pactado el cobro de determinados honorarios de la cooperativa, un 10% del total presupuestado, y que la sentencia de instancia en la fundamentación jurídica, sin la debida precisión descriptiva, afirma que la acusada, hoy recurrente, desarrolló los mandatos 1º, 2º, 4º y 9º (sic) de los previstos en el contrato de gestión otorgado -asesoramiento, búsqueda, valoración y captación de solar, intervención en la contratación de la dirección facultativa, recabar presupuestos de las empresas constructoras y asesoramiento para la contratación de una empresa que lleve la contabilidad oficial y fiscal (sic)-. Pero es cierto, también, que el pago se condicionaba al libramiento de facturas. Por otro lado, las transferencias realizadas por un valor de casi 200.000 euros en poco más de un año carecen de toda equivalencia prestacional con las gestiones desarrolladas. Si se atiende, además, a los extractos bancarios aportados se constata la existencia de transferencias por cantidades significativas que se suceden en apenas pocos días.

Pero no solo. Ninguna de las empresas terceras que recibieron transferencias de dinero por cantidades importantes (...) ha justificado el desarrollo de actividad alguna de gestión. Ni Samana Solution S.L ni Geprovical S. L. Ni, desde luego, el Sr. Jesús María (Marco Fanti S.L), persona, de nacionalidad italiana, que estuvo empadronado en el domicilio de la Sra. Carlota. Ni una sola acreditación de actividades desarrolladas que directa o indirectamente puedan estar en relación con el objeto

promocional encomendado por Gescomar Cooperativa a la mercantil Gescomar Norte S. L.

2.8. La defensa de la recurrente relativa a que no pudo acceder a la documental de Gescomar Norte S.L pues fue trasladada por el Sr. Segundo a otras dependencias carece de relevancia pues los pagos exigen factura y esta debía remitirse a la Cooperativa. Además, se contrató a una gestora externa para la llevanza de la contabilidad por lo que los datos contables de facturación, al menos, deberían haber reflejado las cantidades pagadas y los conceptos por los que se pagaban. No hay rastro alguno de ello.

Insistir, en todo caso, en que la expectativa de un crédito no autoriza al acreedor, abusando de su poder de gestión, a transferir cantidades en pago desde la cuenta del propio deudor de lo que no ha sido adecuadamente cuantificado y aceptado por este.

2.9. Y con relación al cuarto eje fáctico -el aprovechamiento patrimonial por parte de la hoy recurrente- también lo consideramos suficientemente acreditado por la prueba del juicio. Es cierto que la entidad bancaria La Caixa, al informar sobre las operativas de la cuenta de Gescomar Norte S. L, precisa que se cobraron un buen número de cheques al portador lo que imposibilita conocer la identidad de la persona que los cobró. Pero ello no impide inferir en términos de suficiente correspondencia aproximativa la intervención dispositiva de la hoy recurrente. No solo conocía las claves de acceso a la cuenta bancaria de Gescomar Norte S.L - la entidad certifica que era la única persona que constaba como titular de aquellas-, lo que le permitía realizar las transferencias por línea abierta que se documentan en los extractos, sino también era la administradora única. Y ello hace difícilmente explicable que, ante un progresivo y prolongado proceso de vaciamiento de la cuenta bancaria, que culmina con el saldo negativo del 24 de diciembre de 2009, la recurrente no reaccionara en defensa del patrimonio social. Vaciamiento que cesa, precisamente, cuando, según se afirma en el propio recurso, la hoy recurrente deja de facto la actividad de gestión.

2.10. En el caso, la ilación de los hechos-base al hecho-consecuencia se presenta lógica y razonable, desde las reglas de la experiencia humana, en un grado de suficiente conclusividad que convierte a la hipótesis defensiva de producción -que terceras personas realizaran las disposiciones desde Gescomar Cooperativa S. L a Gescomar Norte S.L y también terceras personas vaciaran la cuenta de esta mercantil- en una mera posibilidad carente de condiciones de realidad - (...) -.

Sobre la conclusividad inferencial de la prueba, apuntar que no se nutre de la simple suma de resultados, como parece sugerir la recurrente, sino de una operación más compleja. El valor que se atribuya a cada dato probatorio se acumula reforzando el conjunto de la información probatoria disponible. El resultado probatorio es, por tanto, multifásico y acumulativo. Por ello, un método deconstructivo de valoración -dato a dato- puede arrojar una falsa representación sobre la imagen proyectada por

el cuadro de prueba -vid. STC 61/2019-. En este sentido, el abordaje crítico de cada uno de los elementos de prueba aisladamente considerado puede, en efecto, patentizar la ausencia de fuerza acreditativa intrínseca de ese elemento concreto. Pero ello no comporta, de forma necesaria, que el resultado cumulativo de todas las informaciones probatorias, interactuando entre sí, no resulte suficientemente sólido para poder declarar probada la hipótesis de la acusación. Lo meramente posible no es suficiente para privar de valor reconstructivo a lo altísimamente probable.

Tercer motivo por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º LECrim: los hechos no constituyen un delito de apropiación indebida.

(...)

4.2. El motivo no puede prosperar con el alcance pretendido. Entre otras razones porque la vía escogida obliga, como precondition de estimación, el respeto a los hechos probados de la sentencia. Y esos permiten, sin dificultad alguna, subsumir la conducta descrita de la recurrente en el tipo del artículo 252 CP, vigente al tiempo de los hechos.

En efecto, la Sra. Carlota, aprovechando su posición como encargada de la gestión promocional comitada por la Cooperativa a la mercantil que representaba, Gescomar Norte S. L, y, excediéndose del mandato recibido, dispuso de las cantidades que los cooperativistas habían ingresado en las cuentas bancarias de la cooperativa, bajo título de depósito, para la promoción de las viviendas. Lo hizo detrayendo distintas cantidades, mediante numerosas transacciones bancarias durante un periodo de más de un año, hacia cuentas de mercantiles de las que era administradora única y, además, partícipe, hacia una mercantil aparente, Marco Fanti S. L, y una persona física, la Sra. Delia, con la finalidad de aprovechamiento patrimonial.

Conducta de distracción que reúne todas las características normativas del delito de apropiación indebida que ha servido de título de condena. Recuérdese, como se afirma en la STS 683/2016, de 26 de julio “que cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles, el delito de apropiación indebida requiere que el autor ejecute un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resultara ilegítimo en cuanto que excediera de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; y que como consecuencia de ese acto se causare un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual ordinariamente supondrá una imposibilidad de recuperación en relación al fin al que iba destinado”.

(...)

Quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º LECrim, por infracción de ley: indebida aplicación de la circunstancia agravante prevista en el artículo 250.1.1º CP por recaer el acto apropiatorio sobre importes destinados a la adquisición de vivienda.

6.2. El motivo no puede prosperar.

Es cierto, como este Tribunal reiteradamente ha puesto de relieve -vid. por todas, SSTs 152/210, de 2 de abril(sic), 2667/2018, de cinco de julio -, que el subtipo agravado del artículo 250.1.1 CP exige una interpretación restrictiva del elemento descriptivo vivienda, debiéndose reservar su apreciación cuando la conducta típica recaiga o afecte al proceso de adquisición de viviendas que constituyen o serán destinadas a constituir el domicilio, la primera o única residencia del comprador pues son estas las que reúnen la condición de bien de primera necesidad e instrumento de realización del derecho fundamental a la vida privada y familiar -vid. sobre la íntima relación entre las condiciones de disfrute de la vivienda y el derecho a la vida privada y familiar, STEDH, caso López Ostra c. España, de 9 de diciembre de 1994 -. Lo que comporta dejar fuera del ámbito aplicativo las llamadas viviendas de “segundo uso” o a las adquiridas como “segunda vivienda” como “inversión” o con finalidad recreativa -vid. por todas, STS 568/2008 de 22 de septiembre -. De tal modo, el aumento de injusto que justifica la agravación se produce cuando la persona perjudicada ve frustradas sus expectativas de adquirir una vivienda como bien de primera necesidad -vid. por todas, STS 1094/2006, 20 de octubre-.

Por ello, al tratarse de un elemento típico, los presupuestos fácticos de apreciación de la agravante -que se trate de viviendas que van a ser destinadas a primera residencia de los adquirentes- deben constar con toda precisión y detalle, sin ambigüedad alguna, en el relato de hechos probados -vid. STS 368/2015, de 18 de junio-.

6.3. Y es cierto, también, que los hechos probados de la sentencia de instancia se limitan a indicar que el objeto de la promoción era “la construcción de viviendas de protección oficial” -hecho a) párrafo segundo- y “desde septiembre de 2009 comienzan a ingresar otros socios en la Cooperativa, realizando aportaciones iniciales de 600 € y resto de aportaciones, mensuales establecidas para la adquisición de la vivienda de protección oficial promovida por la cooperativa” -hecho c) párrafo sexto-.

Pero entendemos que tales mínimas indicaciones fácticas son suficientes para identificar, en este caso, el presupuesto aumentativo del injusto que justifica la agravación típica. Y ello por una razón esencial: la propia categoría normativa del objeto de adquisición -viviendas de protección oficial- incorpora, en términos ontológicos, valga la expresión, el proyecto directamente habitacional que mueve a los cooperativistas a participar en la promoción.

6.4. La vivienda de protección oficial constituye por sí un bien de primera necesidad pues su propia construcción viene marcada por la finalidad de garantizar el derecho de acceso a la vivienda de personas que, por sus condiciones económicas, tendrían enormes dificultades de acceso al mercado libre de viviendas. Lo que justifica su peculiar régimen jurídico tanto de acceso a la propiedad, uso y limitaciones de

transmisión futura caracterizado, además, por una significativa intervención pública y exigentes cargas de acreditación a los adquirentes de los presupuestos objetivos y subjetivos que les hagan merecedores de dicho beneficio de política pública.

Los contratos otorgados por los cooperativistas con la mercantil Gescomar Cooperativa S.L. de adquisición de vivienda futura incorporan en su clausulado una expresa llamada a dichas singularidades de la mano de la legislación sectorial aplicable.

Lo anterior no entra en contradicción con el argumento sostenido por la recurrente de que la normativa aplicable - Orden FOM/1982/2008, de 14 de noviembre, por la que se regula el procedimiento para la selección de los adquirentes y arrendatarios de viviendas protegidas en Castilla y León- no impide de manera general el acceso a la propiedad de viviendas de protección oficial a personas que puedan ser propietarios de otros inmuebles pero sí se atiende al canon de la totalidad y, desde luego, a los parámetros que se establecen para el reconocimiento del derecho de acceso, este se vincula a un proyecto habitacional directo. Que en caso de titularidad de una previa vivienda se justifica precisamente por su insuficiencia.

Pese a los márgenes de mayor precisión fáctica con los que contaba la sala de instancia en este caso no identificamos déficit descriptivo que comprometa el juicio de tipicidad.

(...)

* ATS 20 de enero 2021 (Civil) (JUR 2021/31542)

Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas

Resumen: *Impugnación de acuerdos sociales de Asamblea General, en primer lugar, por vulnerarse los arts. 24.1 LGC en relación con el 31.2 y 4, así como la jurisprudencia invocada de la Sala Primera del TS, y en concreto, por la conculcación del plazo mínimo de convocatoria de la Asamblea general y entenderse que cualquier socio está legitimado para impugnar, con independencia de que se hubiera hecho constar o no su oposición; y en segundo lugar, se alega infracción de los arts. 24.2 de la LGC y 47.1 de la Ley 4/2010, de la Ley de Cooperativas del Principado de Asturias y de la jurisprudencia invocada de la Sala Primera del TS, por declarar la sentencia impugnada la validez de un acuerdo de aumento de cuotas no incluido en el orden del día. Inadmisión dado que la jurisprudencia invocada no trata la cuestión de si es necesaria la previa denuncia del defecto de convocatoria al inicio de la asamblea, tesis que constituye la razón decisoria de la sentencia. Y el segundo motivo, por alterarse la base fáctica de la sentencia recurrida dado que esta declara probado la inclusión del acuerdo en la convocatoria.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- Por parte de la representación procesal de D. Constancio, Darío, Desiderio, Dionisio, Edemiro, Efrain, Elias se interpone recurso de casación contra una sentencia dictada en un juicio ordinario sobre impugnación de acuerdos sociales, tramitado en atención a la materia y con acceso a la casación a través del ordinal tercero del art. 477.2 de la LEC.

SEGUNDO.- El recurso de casación se formula a través de la vía casacional adecuada y se articula en dos motivos. El primer motivo del recurso se funda en la vulneración del art. 24.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas, en relación con los artículos 31.2 y 31.4 del mismo cuerpo legal, así como de la jurisprudencia de la Sala Primera concretada en las sentencias nº 1349/2007, de 21 de diciembre y 532/1987, de 17 de septiembre. La parte recurrente argumenta que la conculcación del plazo mínimo de quince días, que ha de mediar entre la convocatoria y la celebración de la asamblea general es un acto contrario a la ley que determina la nulidad de los acuerdos de la asamblea y que cualquier socio está legitimado para ejercitar la impugnación, con independencia de que hubiera hecho constar o no su oposición.

El segundo motivo del recurso se basa en la infracción de los artículos 24.2 de la Ley 27/1999, de Cooperativas y 47.1 de la Ley 4/2010, de la Ley de Cooperativas del Principado de Asturias y de la jurisprudencia de la Sala Primera concretada en las sentencias nº 21/2008, de 24 de enero y 95/2006, de 13 de febrero, dictadas por la Sala Primera, por declarar la sentencia impugnada la validez de un acuerdo de aumento de cuotas no incluido expresamente en el orden del día.

Planteado en los términos expuestos, el recurso debe ser inadmitido, por las razones siguientes:

El primer motivo del recurso incurre en la causa de inadmisión de falta de justificación del interés casacional (art. 483.2.2º LEC en relación con el art. 481.1 LEC), pues ninguna de las sentencias que invoca la recurrente se refiere a la falta de denuncia previa del defecto de convocatoria al inicio de la asamblea.

Concretamente, la Sentencia nº 1439/2007, de 21 de diciembre trata sobre la vulneración del art. 26 de la Ley 2/1985 de 2 de mayo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, que prevé que el acuerdo motivado de exclusión habrá de recaer en el plazo máximo de dos meses desde la iniciación del expediente y tendrá que ser comunicado por escrito al socio. A su vez, en lo que atañe a la Sentencia de fecha 17 de septiembre de 1987, si bien en la misma se señala que las normas sobre el plazo de convocatoria fijadas en los estatutos tienen carácter imperativo, tal sentencia tampoco trata la cuestión de si es necesaria la previa denuncia del defecto de convocatoria al inicio de la asamblea, tesis que constituye la razón decisoria de la sentencia.

El recurso de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo precisa, como se indica en el Acuerdo de Pleno sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 27 de enero de 2017, que en el escrito de interposición se citen dos o más sentencias de la Sala Primera y que se razone cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la jurisprudencia que se establece en ellas, debiendo existir identidad de razón entre las cuestiones resueltas por las sentencias citadas y el caso objeto de recurso. Cuando se trate de sentencias de Pleno o de sentencias dictadas fijando doctrina por razón del interés casacional, bastará la cita de una sola sentencia, pero siempre que no exista ninguna sentencia posterior que haya modificado su criterio de decisión. Además, es necesario justificar de qué forma ha sido vulnerada su doctrina por la sentencia recurrida, sobre qué aspectos de las normas citadas versa, de qué forma ha sido infringida, y también, si la misma resulta relevante en este asunto concreto, pues de no ser aplicable a las cuestiones objeto del proceso tampoco podrá haber sido contradicha por este tribunal, en cuyo caso faltará el requisito del interés casacional, que debe ser objetivable en cada caso, en la medida que tiene la naturaleza de presupuesto a que se acaba de hacer mención (AATS 11 de marzo y 24 de junio 2003).

El segundo motivo del recurso incurre en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2. 4º LEC), por alteración de la base fáctica, toda vez que la Audiencia declara probado que la propuesta de constitución del fondo con que adquirir vehículos adaptados consta con nitidez en la convocatoria de la Asamblea.

Las razones expuestas justifican la inadmisión del recurso interpuesto (...).

TERCERO.- (...)

*** STS núm.43/2021, de 2 de febrero (Civil) (JUR 2021/137205)**

Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen: *Cooperativa de viviendas. Reclamación de socios cooperativistas de restitución de las cantidades anticipadas para la construcción de viviendas. Interpretación del art.3 de la 57/1968 y de su jurisprudencia. Solicitudes de los socios cooperativistas de sus bajas voluntaria por distintas causas. Inadmisión del recurso.*

Fundamentos de derecho

«(...)

QUINTO.- Este recurso se compone también de un solo motivo, formulado al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 LEC, por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, y fundado en infracción de los arts. 1, 3 y 7 de la Ley 57/1968 y de la jurisprudencia que se invoca sobre la facultad rescisoria automática (sin necesidad de examinar la causa resolutoria) de los compradores al amparo del art. 3 de la Ley 57/1968, ante el incumplimiento por la cooperativa promotora de su obligación de entrega efectiva siempre que la resolución se inste -como se dice que ha sido el caso- antes de ser requerido el comprador por el vendedor para el otorgamiento de la escritura, así como sobre el derecho irrenunciable de los compradores a recuperar las cantidades anticipadas dirigiéndose contra la entidad receptora.

En su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada la obligación de garantizar las cantidades anticipadas subsiste y es una obligación esencial cuyo incumplimiento permite resolver el contrato conforme a la especialidad del art. 3 de la Ley 57/1968, con tal de que la resolución se inste antes de ser requerido el comprador por el vendedor para escriturar; (ii) que esta facultad también la tiene el adquirente de viviendas en régimen de cooperativa; (iii) que la sentencia recurrida incurre en la vulneración normativa y jurisprudencial que se invoca porque, contrariamente a lo que declara el tribunal sentenciador, los hechos probados acreditan que la cooperativa promotora incumplió su obligación de entregar las viviendas al demorarse más de ocho años por reiterados retrasos en el inicio de su construcción, lo que motivó que los recurrentes se dieran de baja, sin que ninguno de esos retrasos estuviera justificado; (iv) que, en concreto, sí se fijó un plazo de entrega, puesto que en la asamblea celebrada el 30 de septiembre de 2013 se aprobó la firma del contrato de ejecución de obra con la constructora ACR, en el que se estipuló que el replanteo e inicio de las obras tendría lugar en el plazo de un mes desde la notificación de la firma del préstamo a promotor (que se firmó el 1 de octubre de 2013) y que el plazo de entrega de las viviendas sería de veinte meses desde esa fecha, más un mes de gracia; y (v) identidad de razón entre la presente controversia y las que resolvieron las sentencias (que se extractan) 469/2016, de 12 de julio, 778/2014, de 20 de enero de 2015, 218/2014, de 7 de mayo, estas dos últimas de pleno, y 16 de enero de 2015, en cuanto al derecho irrenunciable que tienen los cooperativistas que adquieren una vivienda de resolver los contratos por incumplimientos resolutorios imputables a la cooperativa (del plazo de entrega o del deber de garantizar los anticipos) siempre que la resolución se inste antes de ser citados para escriturar, y en cuanto a la responsabilidad de la entidad de crédito receptora de esas cantidades por no asegurarse de que se ingresaran en cuenta especial debidamente garantizada.

Caixabank se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis: (i) que la sentencia recurrida no ha infringido la doctrina sobre el art. 3 de la Ley 57/1968 porque la parte recurrente hace supuesto de la cuestión al considerar probado que hubo retraso, cuando la sentencia recurrida declara que en la fecha en que se presentó la demanda la obra estaba prácticamente concluida y no había indicios de que la cooperativa no pudiera seguir atendiendo sus obligaciones de índole económica; (ii) que la mayoría de las bajas no tuvieron por causa el incumplimiento del plazo de entrega o la existencia de retrasos, sino razones personales, por lo que se trató de un desistimiento voluntario que no ampara la pretensión resolutoria de los hoy recurrentes (se citan y extractan en este sentido las sentencias de 19 de octubre de 2015, rec. 2212/2013, y 23 de marzo de 2015, esta última de pleno); y (iii) que, en definitiva, no existió retraso, y aunque se considerara que sí lo hubo, no tendría efectos resolutorios porque no frustró la finalidad del contrato, ya que el cumplimiento tardío seguía siendo útil e idóneo para satisfacer los intereses de los cooperativistas.

SEXTO.- El motivo ha de ser desestimado porque la sentencia recurrida, al resolver como lo ha hecho en función de los hechos probados, no ha infringido los artículos que se citan de la Ley 57/1968 según su interpretación jurisprudencial.

Es cierto que el banco demandado no debería haber aceptado el ingreso de las aportaciones de los demandantes sin exigir a la cooperativa la apertura de una cuenta especial debidamente garantizada, pues así se lo imponía el art. 1.2.^a de dicha ley so pena de incurrir en responsabilidad frente a los cooperativistas.

Pero también lo es que el tribunal sentenciador en modo alguno desconoce dicha jurisprudencia, sino que la aplica correctamente tras declarar probado, por una parte, que la mayoría de los demandantes solicitaron su baja de la cooperativa por razones que nada tenían que ver con el retraso en la terminación de las viviendas y al considerar, por otra parte, que los dos demandantes que sí invocan el retraso no estaban amparados por la Ley 57/1968 ya que el Sr. Victoriano lo hizo mucho antes de vencer el plazo establecido y el Sr. Samuel cuando la obra se encontraba muy avanzada y la cooperativa estaba cumpliendo todas sus obligaciones.

En definitiva, lo que resulta de los hechos probados es que la construcción llegó a “buen fin”, de modo que no se dio el supuesto determinante de la devolución de las aportaciones según el art. 1.1.^a de la Ley 57/1968 y, por tanto, tampoco la responsabilidad de la entidad demandada prevista en el art. 12.^a. En consecuencia, las bajas de los demandantes debían encauzarse por el régimen estatutario, como se desprende de la sentencia de pleno de esta sala 469/2016, de 12 de julio.

SÉPTIMO.- (...)»

*** ATS 10 de febrero 2021 (Civil) (RJ 2021/418)**

Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas

Resumen: *Acción individual de responsabilidad contra el administrador de hecho de cooperativa, que no se funda solo en la responsabilidad del administrador o consejeros por el impago del crédito de la demandante en la falta de disolución y liquidación de la sociedad cooperativa, sino que anuda directamente dicho fundamento en el cierre de facto de la misma. Inadmisión del recurso de casación contra sentencia condenatoria, al estimarse que no se opone a la doctrina jurisprudencial, sino que, adaptándola a la base fáctica, la aplica. Doctrina jurisprudencial.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- Por la parte recurrente se formalizaron sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación (...)

SEGUNDO.- (...), el recurso de casación presentado (...) se interpone por el cauce correcto y se estructura en cuatro motivos. En el primero alega la infracción del art. 236.2 TRLSC. Cita como infringida la doctrina jurisprudencial contenida en las STS n.º 721/2012, de 4 de diciembre y la STS n.º 224/2016, de 8 de abril. Entiende que de la prueba practicada no cabe concluir que el recurrente actuase como administrador de hecho, tal y como se configura por la jurisprudencia citada.

En el segundo motivo alega la infracción del art. 68 de la Ley 4/2010, de 29 de junio, de cooperativas del Principado de Asturias, así como el art. 241 TRLSC. Invoca, a los efectos de acreditar el interés casacional, la doctrina contenida en las STS, del Pleno, n.º 472/2016, de 13 de junio; STS n.º 150/2017, de 2 de marzo; STS n.º 253/2016, de 18 de abril; y STS n.º 467/2005, de 20 de junio. Expone que no se ha realizado un esfuerzo argumentativo que permita apreciar la concurrencia de los presupuestos propios de la acción individual, tal y como es exigido jurisprudencialmente.

En el tercer motivo alega la infracción del art. 68 de la Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas del Principado de Asturias, así como del art. 241 TRLSC. Cita, a los efectos de justificar el interés casacional, las STS, del Pleno, n.º 472/2016, de 13 de junio; STS n.º 150/2017, de 2 de marzo; STS n.º 253/2016, de 18 de abril; y STS n.º 467/2005, de 20 de junio. Expone que el hecho de no haber presentado las cuentas anuales no conlleva automáticamente la declaración de responsabilidad del administrador, precisándose un nexo causal entre el daño y el hecho generador de responsabilidad.

En el cuarto motivo se alega la infracción del art. 68 de la Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas del Principado de Asturias, así como del art. 241 TRLSC.

Cita, a los efectos de justificar el interés casacional, las STS, del Pleno, nº 472/2016, de 13 de junio; STS nº 150/2017, de 2 de marzo; STS nº 253/2016, de 18 de abril; y STS nº 467/2005, de 20 de junio. Expone que el mero hecho de no haber instado el concurso o la liquidación societaria no constituyen un hecho merecedor de la atribución de responsabilidad.

Finalmente, en el quinto motivo, alega la infracción del art. 253 TRLSC, en relación a los arts. 279 y 365 TRLSC. Cita como vulnerada la doctrina que emana de la STS nº 721/2012, de 4 de diciembre. Razona que no cabe exigir responsabilidad a un administrador de hecho por no haber formulado las cuentas, ni haber convocado junta al efecto de pronunciarse sobre las mismas, o sobre la conveniencia de solicitar el concurso o la liquidación.

TERCERO.- A la vista de lo expuesto y pese a las manifestaciones de la parte recurrente, el recurso de casación no puede prosperar, al incurrir, en su motivo primero, en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4.º LEC) por alteración de la base fáctica de la sentencia. Afirma la recurrente, que no cabe entender acreditados los requisitos establecidos jurisprudencialmente para entender que el recurrente actuaba como administrador de hecho. Ello obvia que la resolución recurrida, tras valorar de forma conjunta la prueba, concluye apreciando la condición de administrador de hecho del recurrente. Así, establece (Fundamento de Derecho Tercero), que:

“[...] Discrepa el Tribunal de dicha valoración probatoria. En otro correo de 2013 Horacio refiere que fue Fabio quien hizo el proyecto de empresa de la Cooperativa, f. 42 y 43, pero es que además este en sendos correos de marzo de 2015 se presenta expresamente como administrador de hecho de la Cooperativa y efectúa una propuesta de pago de la deuda del préstamo, f.45 y 46, y en la sobredicha carta, f.48, descriptivamente narra que al cesar las subvenciones que percibía FMM propuso a sus trabajadores la constitución de una cooperativa para asumir las actividades de la Fundación que presidía desde un punto de vista empresarial, solicitando el préstamo participativo a la sociedad demandante para financiar la creación de la cooperativa en la que los cargos de administrador e interventor se designaron de modo únicamente formal siendo él quien asumía la gestión de la cooperativa, conjunto probatorio que presenta a D. Fabio como proyectista de la cooperativa y gestor eficiente de su actividad y no de un modo oculto sino del aparente descrito y concurrente con el cargo de administrador de derecho como indica la apelante en su recurso [...]”.

La recurrente prescinde de estas premisas fácticas en su recurso, construyéndolo, así pues, sobre bases artificiales. (...)

En cuanto a los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto, deben inadmitirse, al incurrir en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4º LEC) por no respetar la base fáctica y razón decisoria de la resolución recurrida. En relación a la cuestión de la acción individual de responsabilidad contra los miembros del Consejo Rector de una Sociedad Cooperativa, por los daños causados por el cierre de facto de la sociedad, sin previa disolución y liquidación, hemos dicho recientemente en nuestra STS nº 129/2017, de 27 de febrero (RJ 2017, 603), que:

“[...] 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 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 ejercita (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 TRLSC).

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 TRLSC (actualmente, art. 241 del TRLSC). 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 TRLSC 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 TRLSC, 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 trasladarles 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. Como hemos reiterado en otras ocasiones, cuando un acreedor ejercita una acción individual de responsabilidad frente al administrador de una sociedad en la que el daño o perjuicio cuya indemnización se pretende es el impago de un crédito, es muy fácil caer en el riesgo de identificar “la actuación anti-jurídica de la sociedad que no abona sus deudas y cuyos acreedores se ven impedidos para cobrarlas porque la sociedad deudora es insolvente, con la infracción por su administrador de la ley o los estatutos, o de los deberes inherentes a su cargo. Esta errónea concepción de la responsabilidad de los administradores sociales convertiría tal responsabilidad en objetiva y se produciría una confusión entre la actuación en el tráfico jurídico de la sociedad y la actuación de su administrador” (sentencias 150/2017, de 2 de marzo, y 274/2017, de 5 de mayo).

Por eso venimos insistiendo que “para que pueda prosperar la acción individual es necesario identificar una conducta propia del administrador, distinta de no haber pagado el crédito, que pueda calificarse de ilícito orgánico y a la cual pueda atribuirse la causa de no haber sido satisfecho el crédito” (sentencia 580/2019, de 5 de noviembre).

Es desde esta perspectiva, desde la que la jurisprudencia ha admitido el impago de un crédito como daño o perjuicio susceptible de ser indemnizado por una acción individual. En este caso el ilícito orgánico denunciado ha sido realizar un cierre de hecho sin practicar operaciones de liquidación y una denuncia genérica de distracción de activos. En un supuesto como este la dificultad radica en apreciar una relación de causalidad entre esta conducta y el impago de la deuda, pues se precisa la constatación de la existencia de concretos activos cuya realización hubiera permitido abonar total o parcialmente la deuda. Algo que realizado hubiera servido para pagar el crédito. [...]”

Pues bien, en el caso, la Audiencia sustenta la ratio decidendi [razón de decidir] de un modo concorde con la doctrina jurisprudencial expuesta. Considera que la actora no se limita a fundar la responsabilidad del administrador de hecho 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. Así, (Fundamento de Derecho Cuarto), dice:

“[...] En la carta mencionada D. Marcelino precisaba que se había solicitado un préstamo de 84.000 euros, importe que requería el proyecto de la cooperativa, pero que al concederse tan solo 50.000 euros ECO dejó a deber 34.000 euros a FMM a la que compro el equipamiento de segunda mano, si bien en autos, f.26, consta una factura de FMM a cargo de ECO por venta de equipamiento por cese de actividad de fecha 14 de octubre de 2011, fecha de firma del préstamo litigioso, y cuantía de 50.000 euros. El recurso al definir las actuaciones antijurídicas y dañosas de los administradores refiere que ya de inicio se aceptó una deuda de la cooperativa de 34.000 euros, circunstancia que en sí misma no parece merecer reproche antijurídico y no es inusual en el inicio de proyectos empresariales, distinto es que como se reconoce en correo de D. Maximiliano de agosto de 2013, f.32, FMM era el cliente principal de ECO que por situación de crisis se disolvió de facto en mayo de eses año, saldando parte de la deuda con FMM mediante la venta del equipo, es decir el administrador de hecho como gestor directo y con el consentimiento del administrador de derecho, en reconocida situación de insolvencia de ECO, la descapitalizan directamente para atender deudas con la Fundación vinculada y además sin acudir al pertinente trámite concursal, con lo que se privó a la sociedad prestamista de la oportunidad de ejercitar acciones de reintegración [...]”.

En consecuencia, no puede estimarse que la resolución recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial expuesta, sino que, en atención a las circunstancias fácticas del caso, la aplica.

CUARTO.- (...)

Las razones expuestas justifican la inadmisión de los recursos interpuestos (...).

QUINTO.- (..)»

*** STS núm.173/2021, 29 de marzo (Civil) (JUR 2021/123021)**

Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen: *Baja voluntaria de cooperativistas en cooperativa de vivienda, al incumplir está última el contrato y, por tanto, los plazos previstos para la entrega de las viviendas. Procedencia de la restitución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas.*

El riesgo de acabar las obras dentro del plazo establecido es asumido íntegramente por el promotor vendedor como parte de su riesgo empresarial. Inexistencia de causas imprevisibles e inevitables.

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- En el presente litigio los cooperativistas-demandantes reclamaron las cantidades aportadas en su día para la adjudicación de una vivienda. La demanda se interpuso contra el banco avalista demandado, hoy recurrente, que ha sido condenado en ambas instancias al pago de esas cantidades, reduciéndose la controversia en casación a determinar si concurría causa de rescisión con arreglo a la doctrina de esta sala sobre el art. 3 de la Ley 57/1968, determinante de la efectividad del aval, o si, por el contrario, dada la indeterminación del plazo de entrega de la vivienda, se trató de un caso de extinción contractual por mutuo disenso entre los cooperativistas y la cooperativa-promotora que excluía la responsabilidad de la garante.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1. Hechos probados o no discutidos:

1.1. La “Cooperativa de Viviendas Hoces de Cuenca, S. Coop de C-LM” (en adelante CVHC o la cooperativa), constituida el 11 de julio de 2002 (...), promovió la construcción de viviendas de protección pública en una parcela de su propiedad sita en el área denominada “Villarromán IV”, ubicada dentro del término municipal de Cuenca.

Es un hecho admitido (...) que los estatutos de la cooperativa (...) facultaban a los socios cooperativistas a pedir la baja voluntaria y a exigir el reembolso de sus aportaciones, sin que se les pudiera practicar ninguna deducción si la baja se calificaba como “justificable”. En particular (...), se estableció (art. 14.3) que se considerarían justificadas las bajas voluntarias: “c) En los casos previstos en el art. 137.2 de la Ley de Cooperativas” (...).

1.2. Caja Rural de Cuenca, luego Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, Sociedad Cooperativa de Crédito, Globalcaja (en adelante Globalcaja o el banco), garantizó la devolución a los cooperativistas de las cantidades anticipadas a la cooperativa mediante aval colectivo de fecha 7 de noviembre de 2005 (...).

En el mismo se decía que el banco avalaba a la cooperativa-promotora en los siguientes términos:

“A los efectos de lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, para que pueda percibir de los adquirentes de las viviendas en construcción, del que es promotor, en Polígono Villa Román III y IV de Cuenca, hasta la cantidad total de UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL EUROS (1.272.000,00€), obligándose solidariamente con la avalada a devolver las cantidades entregadas a este por los ad-

quirentes de las viviendas, con renuncia del beneficio de excusión y cualquier otro que le pudiera corresponder, así como los intereses legales desde la fecha de la entrega hasta la devolución o en cualquier caso hasta la formalización de la correspondiente escritura de compraventa/subrogación de los futuros adquirentes”.

1.3. Con fecha 21 de agosto de 2007 D. Belarmino y D^a Virginia se incorporaron a la cooperativa realizando una primera aportación por importe de 20.000 euros, que fue financiada mediante un préstamo de la propia entidad bancaria que avalaba la promoción (docs. 2 y 3 de la demanda).

1.4. Con fecha 17 de marzo de 2015 los citados cooperativistas, a través de su abogado, requirieron a la cooperativa para que les remitiera “certificación auténtica” de “las cantidades entregadas...a dicha cooperativa”, “destino para el que se entregaron las mismas”, y “situación o estado de avance del piso que se pretendía recibir...y posibilidades de una inminente entrega del mismo” (doc. 6 de la demanda).

1.5. Con fecha 9 de abril de 2015 la cooperativa respondió certificando haber recibido anticipos por importe total de 26.800 euros (de esa cantidad, 300 euros en concepto de aportación obligatoria al capital y los restantes 26.500 euros, IVA incluido, a cuenta del precio de la vivienda) e indicando que la construcción no había podido ni siquiera iniciarse al estar las obras de urbanización pendientes de ejecución por causa no imputable a la cooperativa (doc. 4 de la demanda).

1.6. Con fecha 13 de abril de 2015 los citados cooperativistas solicitaron su baja al amparo de lo previsto en el art. 137.2, apdo. c) de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha, en adelante LCoopCLM, por haber transcurrido más de cinco años desde su incorporación sin haber recibido la vivienda y sin que ni tan siquiera se hubieran iniciado las obras de construcción, y reclamaron la devolución de las cantidades anticipadas (doc. 7 de la demanda).

1.7. Con fecha 20 de abril de 2015 los cooperativistas requirieron al banco avalista solicitando el abono de los citados 26.800 euros, pero el banco no contestó al requerimiento.

2. A mediados de noviembre de 2015 los citados cooperativistas interpusieron la demanda del presente litigio solicitando se condenara al banco demandado a pagar a los demandantes la cantidad total de 26.500 euros más sus intereses legales.

En síntesis, alegaron: (i) que la cooperativa-promotora había incumplido su obligación de entregar la vivienda al no haberse iniciado ni siquiera su construcción pese al tiempo transcurrido desde la incorporación de los demandantes a la cooperativa, lo que motivó que los demandantes se dieran de baja y reclamaran extrajudicialmente -tanto a la promotora como al banco avalista- la devolución de las cantidades anticipadas; (ii) que por su condición de avalista, el banco demandado debía responder de la devolución de dichas cantidades, por ser su responsabilidad solidaria y no depen-

der de la emisión de avales individuales ni de la naturaleza -ordinaria o especial- de la cuenta de la promotora en que fueron ingresadas.

Globalcaja se opuso a la demanda alegando, en lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que en el contrato “de adquisición de vivienda (futura)” entre cooperativistas y cooperativa (el cual ni tan siquiera se había aportado con la demanda) no constaba que se hubiera pactado un plazo de entrega determinado; (ii) que la indeterminación de dicho plazo respondía a que el suelo en el que se iba a construir estaba pendiente de urbanizar, circunstancia conocida por los demandantes, pese a lo cual decidieron contratar asumiendo por tanto los riesgos inherentes a la situación del suelo; (iii) que lo anterior implicaba que la falta de inicio de las obras no podía imputarse a la cooperativa-promotora; (iv) que por todo ello no existía un incumplimiento resolutorio imputable a la cooperativa, de manera que si el contrato se extinguió fue debido a la pérdida de interés de los demandantes y a la existencia de un acuerdo entre las partes (la cooperativa aceptó la baja) o mutuo disenso; y (v) que en consecuencia, conforme a la jurisprudencia fijada por las sentencias 133/2015, de 23 de marzo (RJ 2015, 1158), de pleno, y 578/2015, de 19 de octubre (RJ 2015,4847), el banco avalista no debía responder.

3. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y condenó en costas a la entidad demandada.

Sus razones fueron, en síntesis las siguientes: (i) este caso difería del resuelto por la Audiencia Provincial de Cuenca con fecha 25 de octubre de 2016, porque entonces la baja del cooperativista se debió a haber perdido su empleo mientras que la baja de los ahora demandantes respondió a la falta de entrega de su vivienda; (ii) la falta de plazo contractual para la entrega de la vivienda no era óbice para apreciar el incumplimiento resolutorio de la promotora, pues tanto la citada sentencia de la Audiencia como la sentencia de esta sala de 30 de enero de 2014 declararon al respecto que es suficiente para apreciar la falta de cumplimiento con que haya pasado “un lapso de tiempo suficiente para cumplir el contrato de compraventa, sin poder pretender la parte vendedora tener pendiente el cumplimiento quedando la compradora vinculada indefinidamente”; (iii) la falta de entrega era bastante para apreciar el incumplimiento resolutorio de la promotora y que en tales circunstancias, la entidad avalista, la cual había renunciado al beneficio de excusión y a cualquier otro que pudiera corresponderle, debería responder de la devolución de las cantidades anticipadas por los demandantes, no siendo óbice la omisión de certificados individuales (citaba en tal sentido la sentencia del pleno de esta sala de 23 de septiembre de 2015; y (iv) la responsabilidad de la demandada alcanzaba al total de las cantidades certificadas por la cooperativa como recibidas, más intereses legales desde la fecha de su entrega.

4. La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación del banco, confirmó la sentencia apelada e impuso las costas de la segunda instancia a la entidad apelante.

(...)

5. Contra esta sentencia el banco demandado-apelante ha interpuesto recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala. La parte recurrida ha solicitado su desestimación tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso se funda en infracción del art. 3 de la Ley 57/1968 y de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del pleno de esta sala 133/2015, de 23 de marzo, que exime de responsabilidad a la entidad avalista cuando la extinción del contrato se deba no al previo incumplimiento del promotor, sino al mutuo disenso.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis: (i) que el avalista solo responde si se da el presupuesto de incumplimiento por el promotor el plazo de entrega de la vivienda; (ii) que dicho presupuesto no concurre en este caso por estar probado que no se pactó un plazo determinado de entrega de la vivienda; (iii) que, por tanto, el contrato entre cooperativistas y cooperativa se extinguió por mutuo disenso, lo que excluye la responsabilidad de la entidad avalista; y (iv) que la sentencia recurrida aplicó indebidamente, en perjuicio del banco avalista, la LCoopCLM 2010, al considerar suficiente para apreciar el incumplimiento de la promotora el transcurso de cinco años desde la incorporación de los cooperativistas.

La parte recurrida se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis: (i) que concurre la causa de inadmisión de falta de acreditación del interés casacional porque la jurisprudencia invocada solo puede llevar a una modificación del fallo omitiendo los hechos probados que llevaron al tribunal sentenciador a concluir que el contrato no se extinguió por mutuo disenso; y (ii) que en todo caso el motivo debe ser desestimado por las siguientes razones de fondo: a) el criterio de la sentencia recurrida es el que la propia Audiencia Provincial de Cuenca había seguido en otros litigios que enfrentaban a la misma cooperativa con otros cooperativistas (se citan la SAP Cuenca 192/2017, de 17 de octubre, en el recurso de apelación 144/2017, que no fue recurrida en casación, y la SAP Cuenca 156/2017, de 26 de julio, recurso de apelación 3965/2017, contra la que se interpuso recurso de casación que fue inadmitido); b) en la actualidad no quedan cooperativistas, y la cooperativa, en concurso de acreedores, ha perdido la condición de agente urbanizador; c) no puede hablarse de mutuo disenso cuando la baja del cooperativista está justificada por ser posterior al vencimiento del plazo máximo de cinco años del art. 137.2 LCoopCLM o, en todo caso,

“posterior al plazo estimado de entrega” que la propia demandada situó en octubre de 2008 según la pág. 20 in fine de su recurso; d) no puede negarse la existencia de un incumplimiento contractual con efectos resolutorios por parte de la cooperativa, ya que no se puede obligar al cooperativista a esperar la entrega de la vivienda “más allá de todo plazo razonable”; e) la sentencia de esta sala de 30 de abril de 2015 resolvió un caso similar y no apreció óbice en la ausencia de plazo determinado de entrega; f) la avalista era conocedora de la situación del suelo y nada objetó; g) la falta de plazo para el cumplimiento de las obligaciones contractuales no es causa invalidante de los contratos, porque la ley permite su señalamiento por los tribunales (se cita el art. 1128 CC); e h) el incumplimiento de la obligación de entrega justifica la rescisión del contrato conforme al art. 3 de la Ley 57/1968; e i) incluso en la hipótesis de que la extinción se debiera al mutuo disenso, al haber sido este posterior al incumplimiento de la cooperativa la entidad garante sería igualmente responsable.

TERCERO.- (...)

CUARTO.- La Ley 57/1968 impone al promotor de toda clase de viviendas en construcción, también a las cooperativas de viviendas, incluidas las de protección oficial, la obligación “esencial” (en este sentido, sentencia 2/2020, de 8 de enero y las que en ella se citan) de garantizar la devolución de las cantidades que entreguen los compradores a cuenta del precio mediante aval o seguro. En particular, la jurisprudencia ha declarado que es aplicable en beneficio de los cooperativistas de viviendas la garantía de devolución de las cantidades anticipadas establecida en el art. 1-1^a de dicha ley, como un derecho irrenunciable (art. 7). Así lo declaró expresamente la sentencia 540/2013, de 13 de septiembre, de pleno, incluso para la fase inicial o embrionaria de adquisición del solar, y ninguna duda suscitó su aplicación en las sentencias 780/2014, de 30 de abril de 2015, 781/2014, de 16 de enero de 2015, ambas también de pleno, así como en las posteriores sentencias 496/2016, de 15 de julio, 355/2019, de 25 de junio, y 30/2020, de 20 de enero.

De acuerdo con la jurisprudencia sobre la Ley 57/1968, dicha garantía (sea seguro o aval, y en este último caso aunque no se haya llegado a extender un aval individualizado, según el criterio fijado por la sentencia de pleno 322/2015, de 23 de septiembre) subsiste mientras la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido, de manera que la falta de entrega de la vivienda en plazo, conforme al art. 3 de dicha ley, permite al cesionario optar por la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta y exigir dicha devolución directamente a la entidad garante.

Por tanto, el avalista responde frente al cesionario de la vivienda, como lo haría el promotor, de la devolución de las cantidades anticipadas por aquel a cuenta del precio si el promotor no cumple su obligación de entrega efectiva.

Es cierto que la sentencia de pleno 133/2015 citada en el recurso declaró que “la extinción por mutuo disenso de los contratos de compraventa de vivienda sujetos a la Ley 57/1968 extingue también la garantía de las cantidades anticipadas a cuenta del precio siempre que ese mutuo disenso sea anterior al vencimiento del plazo para el inicio de la construcción o, si está ya se hubiese iniciado cuando se celebró el contrato de compraventa, al vencimiento del plazo establecido para la entrega de la vivienda”, y a su vez recuerda que la sentencia de pleno 218/2014, de 7 de mayo, también exigió para la ejecución del aval el incumplimiento del vendedor, ciertamente que “por cualquier causa”, pero asimismo siempre que constituya incumplimiento propio del vendedor y no renuncia anticipada del comprador aceptada por el vendedor. De ahí que concluya declarando lo siguiente:

“Cuestión distinta sería que la extinción del contrato de compraventa por mutuo disenso hubiera sido posterior al vencimiento del plazo contractual para la entrega de la vivienda, pues en tal caso el incumplimiento del vendedor ya se habría producido y, de no cumplir él con la devolución de las cantidades anticipadas, tendría que hacerlo su garante”.

Sin embargo, lo que nunca ha admitido la jurisprudencia es que los cooperativistas, aun en caso de omisión de un plazo para el inicio de la construcción o para la entrega de las viviendas, queden a expensas de la cooperativa sin posibilidad ninguna de recuperar las cantidades anticipadas, pues entonces se vulneraría abiertamente el carácter irrenunciable que el art. 7 de la Ley 57/1968 atribuye a los derechos de los adquirentes de viviendas en construcción.

QUINTO.- De aplicar la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta al único motivo del recurso se desprende que este ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1.a) Como en los casos de las sentencias 2/2020 y 459/2019, también en este la decisión de rescindir la relación contractual por la que optaron los cooperativistas-demandantes, dándose de baja de la cooperativa tal y como les facultaban sus estatutos, con reintegro de sus aportaciones, no obedeció a una voluntad contraria a la adquisición de la vivienda, sino exclusivamente a la circunstancia -incontrovertible a la luz de los hechos probados- de que la construcción no solo no había finalizado en plazo sino que ni tan siquiera había comenzado a iniciarse casi trece años después de constituirse la cooperativa, casi diez desde que se prestó el aval y casi ocho años después de que los propios cooperativistas- demandantes firmaran su incorporación a la misma e hicieran sus primeras aportaciones.

Además la baja, en la fecha en que se comunicó (abril de 2015), estaba plenamente justificada porque los estatutos vigentes en ese momento y desde principios de 2014 aludían como motivo justificado a los previstos en el art. 137.2, apdo. c) LCoopCLM 2010, también aplicable por razones temporales (así se desprende de la sentencia 139/2002, de 18 de febrero, citada por la sentencia recurrida), según el cual “2. Son causas de baja justificada de los socios de las cooperativas de vivienda, además de las generales previstas en esta Ley y en los estatutos... c) un retraso injustificado en la entrega de las viviendas que supere los treinta meses a la fecha prevista por la cooperativa o en todo caso que hubiera transcurrido al menos cinco años desde que el socio se inscribió en la cooperativa o en su caso en la promoción [...]”

2.a) El incumplimiento de la cooperativa no podía justificarse por la circunstancia de que el suelo estuviera pendiente de urbanizar, pues además de que esta tuvo que ser conocida por la entidad garante cuando prestó el aval, se trata de una circunstancia que para la jurisprudencia de esta sala no puede operar en perjuicio de los cesionarios de viviendas en construcción. Así, la sentencia 247/2018, de 25 de abril, declara que solo son no imputables a la promotora las causas imprevisibles e inevitables a la fecha del contrato, y que no tienen esta consideración las dificultades y eventualidades propias de la actividad de la construcción, que el promotor tiene necesariamente que prever (“el riesgo de acabar las obras dentro del plazo establecido en el contrato es asumido íntegramente por el promotor vendedor como parte de su riesgo empresarial y, en consecuencia, no puede trasladarse al comprador”).

3.a) Finalmente, el caso del presente recurso no es equiparable al del recurso resuelto por la sentencia 43/2921, de 2 de febrero, en el que la construcción sí se terminó y las peticiones de baja de los cooperativistas obedecieron a razones diferentes del incumplimiento de los plazos por la cooperativa.

SEXTO.- (...)»

II. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

* **ATS 25 de noviembre de 2020 (Civil) (RJ 2020/4746)**

Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen: *Reclamación a SAT en concepto de lucro cesante, ocasionado por el retraso y la falta recogida de la fruta de su finca, con base a un supuesto contrato verbal previo al contrato por escrito. Inadmisión del recurso de casación ya que no cabe revisar en esta instancia la interpretación del contrato, cuando además el recurrente se limita a alterar la base fáctica de la sentencia recurrida.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- Los presentes recursos extraordinario por infracción procesal y de casación se interponen contra una sentencia recaída en juicio ordinario en el que la parte demandante, D. Lucas reclama a Cítricos del Andrax, S.A.T. la cantidad de 36.551,79 euros en concepto de lucro cesante, ocasionado por el retraso y falta de recogida de la fruta de la finca del actor; más el interés legal y costas procesales. A tales efectos indica en su demanda que demandada es una Sociedad Agraria de Transformación con más de veinte años de experiencia en la comercialización de cítricos para consumo en fresco y para transformación en zumo. Igualmente indica que el demandante es titular de varias parcelas rústicas en el término municipal de Carmona (Sevilla), dedicando dichas parcelas a la producción de naranjas variedad *navel foyos*. Señala que la variedad Navel-foyos debe ser recolectada en unas fechas determinadas, puesto que a partir de esa fecha su maduración en el árbol ya la hace no comercial. Las fechas de recolección son entre octubre y enero. D. Lucas contactó con la demandada con la intención de pactar la venta de toda su producción. En la empresa le dieron el teléfono del encargado de compras en la provincia de Sevilla, D. Gerónimo, con quien se puso en contacto el demandante. En octubre 2012, el Sr. Gerónimo visitó las fincas y estando conforme con el estado, la calidad y el volumen del cultivo y a principios de noviembre de 2012, D. Gerónimo ofertó al demandante adquirir para Cítricos del Andrax la totalidad de su producción, a razón de 0,25€/Kg. Conforme con la oferta, el demandante aceptó el trato, comprometiéndose a la exclusividad para esa campaña con Cítricos del Andrax y obligándose la demandada a llevarse toda la producción antes de enero de 2013. A fecha del contrato, la calidad de la fruta era óptima. D. Íñigo, perito, realizó un informe de aforo en fecha 20/11/2012, que estima un aforo de 176.000 Kg de naranjas para la producción del demandante. Conforme al acuerdo verbal, a finales de noviembre de 2012, el demandante seguía reservando toda su producción para venderla a Cítricos del Andrax, de modo que, no buscó ninguna otra posibilidad para la venta de su fruta. Al constatar que Cítricos del Andrax seguía sin ir a la finca a buscar la fruta, a principios de diciembre de 2012, el demandante solicitó a D. Gerónimo la firma de un contrato por escrito. Pese a las muchas llamadas que realizó el demandante, en enero de 2013, aún no se había firmado el contrato. Tras muchas llamadas y ruegos por parte de D. Lucas, el contrato se firmó el 25 de enero de 2013. Además del precio que se había pactado verbalmente para la venta de naranjas de fresco (0,25€/Kg), la demandada incluyó un precio para la venta de naranjas para la industria de la transformación (zumo) a razón de 0,11€/Kg, dado que en esa fecha, Cítricos del Andrax sabía que las naranjas estaban en un estado de maduración no apropiado para su venta en fresco. Aún después de firmar el contrato, la demandada seguía sin ir a recoger las naranjas. Cítricos del Andrax

se compromete a enviar camiones para cargar la fruta. D. Lucas contrata la cuadrilla necesaria para hacer la recolección y la carga, pero por varias ocasiones, el camión de la demandada no aparece por la finca para llevarse la fruta. Finalmente Cítricos del Andarax llegó a comprar 76.121 Kg de naranjas del demandante. El aforo previsto para la finca del actor era de 176.000 Kg, que a 0,25€/k, hubieran producido una ganancia de 44.000€. Sin embargo, Cítricos del Andarax se retrasó tanto en la recogida de la fruta, que sólo llegó a recoger 76.121 Kg. Además, de los 76.121 Kg que recogió, la demandada deshecho 8.410, pagando el resto (67.771 Kg), a 0,11€/Kg, es decir: 7.448,21€, provocando al demandante un lucro cesante de más de 36.000€/Kg. (44.000€-7.448,21€:36.551,79€)”. Termina solicitando que se dictara sentencia por la que se declárese que la demandada debe indemnizar al demandante con el lucro cesante que asciende a treinta y seis mil quinientos cincuenta y un euros con setenta y nueve céntimos (36.551,79€), más intereses y costas.

La parte demandada se opuso a tal pretensión alegando la falta de legitimación activa. A tal fin indica que no habiendo más contrato relacionado con la cosecha del demandante que el suscrito entre la demandada y San Sebastián S.C.A. y, según la excepción procesal aducida, debe concluirse que el demandante carece de la legitimación activa necesaria para ser parte actora en la presente causa. Ya en cuanto al fondo indica que la demandante basa su pretensión en el incumplimiento por parte de Cítricos del Andarax S.A.T. de un contrato celebrado de forma verbal cuya existencia no ha quedado probada. No se ha producido incumplimiento alguno por parte de Cítricos del Andarax S.A.T. del contrato suscrito el 25 de enero, en primer lugar, porque ha cumplido con todas sus obligaciones pactadas y en segundo porque la actora no ha manifestado nada al respecto por lo que tácitamente lo da por cumplido correctamente, con lo que resultaría del todo improcedente una sentencia que se pronunciara sobre algo que no ha sido puesto en duda por ninguna de las partes.

La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda. Tras rechazar la excepción de falta de legitimación activa, considera probada la existencia de un acuerdo verbal entre las partes, concluyendo del conjunto de la prueba practicada, que la parte demandada incurrió en retraso en la recogida de la cosecha, ocasionando un perjuicio al actor, fijando el importe de la indemnización por lucro cesante la cantidad de 36.551,79 euros.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la demandada, el cual fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, Sección Primera, de fecha 30 de enero de 2018. Dicha resolución estima el recurso de apelación interpuesto revocando la sentencia de primera instancia en el sentido de desestimar la demanda. Apoya tal decisión, tras el examen de la prueba practicada, fundamentalmente documental y testifical, en que un contrato se ha cumplido, el firmado por

escrito, y se reclama por un contrato verbal anterior que no resulta probado como tal y que se deriva de las relaciones mantenidas con quien es factor de la empresa demandada y actúa en calidad de técnico. Considera que existió un sistema de previas negociaciones que se vinculan por las partes en ese contrato redactado con las indicaciones del demandante y por la cooperativa a la que pertenece, pero en modo alguno queda acreditado un previo acuerdo o contrato verbal anterior.

(...)

SEGUNDO.- El escrito de interposición del recurso de casación se articula en cinco motivos de casación.

En el motivo primero, tras citar como precepto legal infringido el artículo 1256 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando al efecto las sentencias de esta Sala de fechas 13-07-2013 (rec. 2233/2010), 15-07-2013 (rec. 516/2011 y 19-05-2014 (rec. 1147/2012), así como la sentencia 77/2018 número recurso 2267/2015 de 14 de febrero de 2018, relativas al arbitrio de uno de los contratantes

En el motivo segundo, tras citar como precepto legal infringido el artículo 1282 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando al efecto varias sentencias de esta Sala sobre la interpretación de los contratos.

En el motivo tercero, tras citar como precepto legal infringido el artículo 286 del Código de Comercio, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando al efecto las sentencias de esta Sala 682/2012 de 2 de noviembre y 988/1996 de 18 de noviembre, relativas al factor notorio.

En el motivo cuarto, tras citar como precepto legal infringido el artículo 1278 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando al efecto las sentencias de esta Sala de fechas 13 de octubre de 1999, 26 de noviembre de 2002 y 15 de junio de 1984, referentes a la validez de los acuerdos verbales.

Por último, en el motivo quinto, tras citar como preceptos legales infringidos los artículos 7.1 y 1258 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando al efecto las sentencias de esta Sala 16 de mayo de 1988, 16 de diciembre de 1999, 31 de octubre de 2001 y 30 de enero de 2008, relativas a la responsabilidad precontractual.

A lo largo de los cinco motivos señalados, la parte recurrente, desde distintas perspectivas, afirma la existencia de un acuerdo verbal entre las partes, anterior al firmado por escrito.

(...)

TERCERO.- Pues bien, a la vista de lo expuesto, el recurso de casación no puede ser admitido al incurrir en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4º, en relación con el art. 477.2.3º de la LEC) por las siguientes razones:

a) Afirmado por la parte recurrente en el recurso, en concreto en su motivo segundo, la existencia de una incorrecta interpretación del contrato celebrado entre las partes, incurre en la causa de inadmisión de depender la resolución del problema jurídico planteado -interpretación contractual- de las circunstancias concurrentes en el caso y no ser la interpretación llevada a efecto ilógica, absurda, arbitraria o contraria a la ley. (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC).

Es doctrina de esta Sala, recogida en la Sentencia de fecha 29 de febrero de 2012 (recurso de casación nº 495/2008), que salvo supuestos excepcionales no se permite revisar la interpretación del contrato (...). En este sentido, la sentencia 292/2011, de 2 de mayo, reiterando las 559/2010, de 21 septiembre, y 480/2010, de 13 julio, declara que “[...] la función de interpretación de los contratos corresponde a los Tribunales de instancia y tal interpretación ha de ser mantenida en casación salvo que su resultado se muestre ilógico, absurdo o manifiestamente contrario a las normas que la disciplinan[...]”.

No se pueden considerar infringidas las normas legales sobre interpretación de los contratos cuando, lejos de combatirse una labor hermenéutica abiertamente contraria a lo dispuesto en dichas normas o al derecho a la tutela judicial, el recurrente se limita a justificar el desacierto de la apreciación realizada por el tribunal de instancia, con exclusivo propósito de sustituir una hipotética interpretación dudosa por sus propias conclusiones al respecto. El único objeto de discusión a través del recurso de casación sobre la interpretación contractual, no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico. Por ello salvo en estos casos, prevalecerá el criterio del tribunal de instancia aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud (SSTS 20 de marzo de 2009 [RC nº 128/2004] y 19 de diciembre de 2009 [RC nº 2790/1999]).

La sentencia nº 290/2016, de 4 de mayo, remitiéndose a la sentencia núm. 514/2010, de 21 julio, recuerda una reiterada doctrina según la cual la interpretación de los contratos es facultad propia de la instancia que sólo ha de ser revisada en casación cuando tal interpretación lleve a resultados absurdos o contrarios a toda lógica o, en su caso, viole directamente alguna norma que imponga determinado criterio de interpretación. (...)

En el presente caso no puede decirse que la interpretación efectuada por la Audiencia Provincial resulte contraria a la lógica, absurda o irracional, ni que haya vulnerado las normas hermenéuticas que se citan. La Audiencia Provincial concluye, a la vista de lo acordado por las partes en su conjunto y de la prueba practicada, la inexistencia de un contrato verbal previo a la celebración del contrato por escrito. Apoya tal afirmación en el resultado de la prueba práctica, concluyendo que existió un sistema de previas negociaciones que se vinculan por las partes en ese contrato redactado con las indicaciones del demandante y por la cooperativa a la que pertenece, pero en modo alguno queda acreditado un previo acuerdo o contrato verbal anterior.

Los argumentos desplegados por la resolución recurrida al efecto impiden calificar la interpretación que sostiene la Audiencia Provincial como manifiestamente errónea o arbitraria. Es más, la parte recurrente a lo largo del recurso mezcla las cuestiones relativas a la interpretación del contrato con la valoración probatoria, confundiendo en numerosas ocasiones la apreciación hermenéutica con la de valoración probatoria, contradiciendo así la doctrina jurisprudencial plenamente pacífica de que no cabe mezclar los temas probatorios con los interpretativos (STSS, entre otras, de 3 de abril de 2003, 27 de mayo, 20 de octubre y 14 de diciembre de 2.005).

b) Por alteración de la base fáctica de la sentencia. La parte recurrente a lo largo del recurso de casación parte de la existencia de un acuerdo verbal previo al contrato celebrado por escrito, eludiendo que la sentencia recurrida, tras la valoración de la prueba y la interpretación de lo acordado entre las partes, concluye que existió un sistema de previas negociaciones que se vinculan por las partes en ese contrato redactado con las indicaciones del demandante y por la cooperativa a la que pertenece, pero en modo alguno queda acreditado un previo acuerdo o contrato verbal anterior.

La parte recurrente a lo largo del recurso de casación se limita a alterar la base fáctica de la sentencia recurrida. A tales efectos se debe recordar que es doctrina constante de esta Sala que la casación no constituye una tercera instancia y no permite revisar la valoración de la prueba realizada por los Tribunales de apelación, pues su función es la de contrastar la correcta aplicación del ordenamiento a la cuestión de hecho, que ha de ser respetada (...). Como consecuencia de lo cual, en el recurso de casación se ha de partir necesariamente del respeto a los hechos declarados en la sentencia recurrida, lo que en el presente caso no hace el recurrente.

c) Esto determina la inexistencia del interés casacional representado por la contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en tanto que el mismo no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la Sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas

de los mismos, de suerte que no estamos sino ante una cita de norma infringida meramente instrumental y, subsiguientemente, ante un interés casacional artificioso incapaz de realizar la función de unificación jurisprudencial propia del recurso desde el momento en que responde a una situación fáctica distinta de la apreciada por la resolución recurrida, resolución esta última que se ha limitado a aplicar la doctrina vigente de esta Sala en la materia en atención a los hechos declarados probados.

CUARTO.- La improcedencia del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto (...).

QUINTO.- (...)

III. ASOCIACIONES

*** STS núm.141/2021, de 4 de febrero (Contencioso-Administrativo)
(RJ 2021/586)**

Ponente: Wenceslao Olea Godoy

Resumen: *Impugnación de asociación de la declaración de utilidad pública de la Asociación Derecho a Morir Dignamente. Inadmisión del recurso de casación al concluirse que la finalidad de actividades encaminadas al asesoramiento de las personas al momento final de su vida debe estimarse como promoción del derecho a la vida y, en consecuencia, una asociación que asuma dichos fines reúne las condiciones para ser declarada de utilidad pública. La aportación de las cuentas anuales de los dos ejercicios económicos anteriores a la solicitud de declaración de utilidad pública de una asociación, constituye un requisito imprescindible para que se pueda realizar dicha declaración, sin perjuicio de que para estimar la denegación por dicha causa deben agotarse los trámites de subsanación previsto legalmente.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- Objeto del recurso y fundamento. Se interpone el presente recurso de casación 6395/2019 por la «Asociación de Abogados Cristianos», contra la sentencia de 5 de junio de 2019, dictada por la Sección Quinta, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso 95/2018, que había sido promovido por la mencionada asociación, contra la Orden (...) por la que se declaraba de utilidad pública la «Asociación Derecho a Morir Dignamente».

La sentencia de instancia, rechazando la causa de inadmisibilidad que se había invocado, desestima el recurso contencioso-administrativo y confirma el acto impugnado.

(...)

A la vista de la decisión y motivación de la sentencia de instancia, se prepara el recurso de casación (...), en el que se considera como cuestión casacional objetiva para la formación de la jurisprudencia, como ya dijimos, determinar si la declaración de utilidad pública de una asociación como la afectada por la resolución impugnada, a la vista de sus fines, es contraria al artículo 15 de la Constitución, conforme a la interpretación que se hizo del mismo en la STC 120/1990, de 27 de junio; así como determinar si la aportación de la cuentas anuales de la asociación interesada, con su solicitud, constituye un presupuesto necesario para la mencionada declaración de utilidad pública.

A esos efectos y sin perjuicio de que se puedan extender a otros, se consideran que deben ser objeto de interpretación el ya mencionado artículo 15 de la Constitución; los artículos 1.a) y 32.1 o de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación; así como el artículo 2.2o del Real Decreto 1740/200/2003(sic), de 19 de diciembre, sobre Procedimientos Relativos a Asociaciones de Utilidad Pública; debiendo tomarse en consideración las sentencias del Tribunal Constitucional 53/1985; 120/1997 y 134/2006.

En el escrito de interposición del recurso de casación se aduce por la defensa de la asociación recurrente, que debe distinguirse entre un fin de interés general, que es lo que comporta la declaración de la utilidad pública cuestionada en este proceso, con una finalidad encaminada a la promoción de un mero ideario particular de quienes promueven tal declaración, y que, en el caso de autos, se trata de una finalidad de un ideario «pro eugenésico y pro eutanásico» que no puede comportar aquel interés general, a los efectos de la declaración pretendida por la asociación a que se refiere la resolución impugnada.

Por otro lado, se considera que la sentencia de instancia, al confirmar la resolución administrativa impugnada, vulnera el artículo 15.1º a) de la Constitución, que no reconoce un derecho a la muerte ni a ayudar a la muerte, que constituye uno de los fines de la asociación cuya utilidad pública se declara; siendo sintomática de dicha finalidad el hecho de que varios de sus promotores hayan sido condenados por delitos de cooperación al suicidio, de conformidad con lo establecido en el artículo 143.4o del Código Penal ; ya que la finalidad de la asociación no es solo, como se dice declara la sentencia de instancia, la de un cambio de legislación, sino que entre sus fines se incluyen el de la ayuda al final de la vida de las personas.

Se aduce en contra la sentencia de instancia, que desconoce el hecho de que entre los fines que tiene la asociación es la de la ayuda a la eutanasia con fines pecuniarios, al amparo de un pretendido derecho a morir dignamente de sus socios, de donde se concluye que tales fines no pueden estimarse incluidos en los establecidos en la Ley

1/2002, en concreto, en su artículo 1.a). Se suma a ello que tales fines están limitados a los asociados, de donde se concluye en una finalidad pecuniaria incompatible con la determinación de los fines de interés general. Se recuerda que el Tribunal Constitucional ha declarado que no existe un derecho subjetivo a la muerte (S. 53/1985), en contra de lo que se declara en la sentencia de instancia, cuando declara que no es contrario a la Constitución la despenalización de conductas penales referidas a la eutanasia. Muy al contrario, a juicio de la recurrente, de la doctrina del Tribunal Constitucional ha de recordarse que de la Constitución se concluye que es deber de los poderes públicos adoptar medidas de protección de la vida, con exclusión de un pretendido derecho a morir, por más que el derecho no comporte una faceta negativa, pero que en modo alguno es admisible para el Tribunal Constitucional (S. 120/1990) la eutanasia como un derecho, en contra de lo que se sostiene en la sentencia de instancia.

Sin perjuicio de la argumentación ya expuesta, se aduce en el escrito de interposición del recurso, que se ha vulnerado en la sentencia de instancia, al reconocer la legalidad de la resolución impugnada, el artículo 32.1º de la ya mencionada Ley Orgánica 1/2002, y el artículo 2.2º del Real Decreto 1740/2003, ya también citado, conforme a los cuales, en la interpretación que se hace por la parte recurrente, la declaración de utilidad pública de una asociación requiere de manera ineludible, como *conditio sine qua non*, la aportación de las cuentas anuales de la asociación, de tal forma que sin dicha aportación no puede declararse la utilidad pública de la misma. Y en el caso de autos no se hizo dicha aportación y no es admisible el argumento que se hace en la sentencia de instancia de que dicha aportación de las cuentas no constituye un presupuesto esencial para la declaración de utilidad pública.

Y en esa misma línea de legalidad del procedimiento, se aduce en el escrito de interposición que en la tramitación de la declaración de utilidad pública se requiere por el artículo 32 de la Ley Orgánica 1/2002, la emisión de informes de las Administraciones Públicas que no se han emitido en el caso de autos, lo cual vicia de nulidad la declaración realizada en la resolución impugnada.

Se termina por suplicar en el escrito de interposición que se fije como doctrina jurisprudencial que la finalidad de una asociación, con la finalidad como la de autos, es contraria al derecho a la vida reconocido en el artículo 15 de la Constitución, que en el caso de autos debe rechazarse que exista un interés general, declarando la necesidad de que la presentación de las cuentas anuales debe considerarse como presupuestos necesario para la declaración de interés general, casando la sentencia de instancia y dictando otra en sustitución en la que se anule la resolución administrativa impugnada.

Han comparecido en el recurso para oponerse, tanto el Abogado del Estado como la asociación afectada por la resolución impugnada, que suplican la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, si bien por la defensa de la Administración se suplica excluir del debate casacional el tema referido a la falta de aportación de las cuentas anuales de la asociación a que se refiere la resolución originariamente impugnada.

SEGUNDO.- Examen de las cuestiones que suscitan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. La exigencia de aportación de las cuentas anuales y sus efectos. Como ya se dijo antes, el objeto del presente recurso comporta dar respuesta a dos cuestiones que se habían suscitado en la presente casación; y si bien el núcleo del debate ha de centrarse sobre la finalidad de la asociación cuya declaración de utilidad pública se acuerda en la resolución impugnada; es lo cierto que ya desde la previa instancia se había suscitado también en la originaria demanda varios defectos formales, que han sido desestimados por la sentencia recurrida, como ya vimos, de los que se ha traído a este debate casacional el referido a la aportación de las cuentas anuales -hay otras cuestiones formales suscitadas en el recurso de casación, pero no se incluyen en el auto de admisión, lo cual relega su estudio al examen de la pretensión-; cuestión que se relaciona con los efectos que ha de comportar la ausencia de la presentación de dichas cuentas.

(...)

[...] debe recordarse que ya la misma sentencia de instancia, al examinar la alegación sobre las irregularidades de las cuentas aportadas -que no su ausencia de aportación- argumenta, como ya se vio en su transcripción, que ante la invocación en la demanda origen del proceso de que existían «contradicciones en las cuentas anuales aportadas que no demuestran la imagen fiel del patrimonio», lo que se argumenta no es, en modo alguno, como se pretende en el fundamento del recurso de casación, que la Sala de instancia considera que la exigencia de aportar las cuentas anuales carezca de relevancia a los efectos de la declaración de utilidad pública, sino que lo concluido es que, siendo necesaria su aportación, su valoración, los fines de dichas cuentas, no puede tratarse como un mero requisito formal, sino que deberá examinarse su contenido a los efectos de los fines que impone la Ley Orgánica de 2002 para la declaración de utilidad pública. Es decir, en palabras de la sentencia, «las cuentas anuales han de tenerse en consideración en el momento de la declaración de utilidad pública cuando evidencien el incumplimiento de alguno de los requisitos legalmente fijados para obtener tal declaración, sin perjuicio de las obligaciones establecidas al efecto una vez obtenida dicha declaración.» En suma, que será la valoración de las cuentas anuales, que no se cuestiona deben presentarse con carácter imperativo, la que de-

berá realizarse a la hora de examinar los presupuestos materiales que condicionan, tanto en la Ley Orgánica como en el Real Decreto que la desarrolla, la declaración de utilidad pública.

Y es que, en efecto, no cabe cuestionar la necesidad de la aportación de las cuentas anuales de las asociaciones que pretendan la declaración de utilidad pública y con carácter imperativo, es decir, que sin su aportación no puede obtenerse esa declaración.

Dicha exigencia ha de entenderse implícita en la regulación legal. Ya de entrada, debe tenerse en cuenta que la declaración de utilidad pública de una asociación comporta una relevante trascendencia económica; es decir, sin perjuicio de la faceta finalista de las asociaciones que aspiren a dicha declaración, lo que resulta relevante es que esa declaración tiene el importante efecto, en palabras de la Ley Orgánica, de «disfrutar... de ayudas y subvenciones... para el desarrollo de determinadas actividades y proyectos ...» (artículo 31); es decir, acceder a recursos económicos de las Administraciones Públicas, las cuales no pueden desentenderse del correcto destino de dichos recursos, por razones más que evidentes sobre lo que no parece necesario extenderse.

Lo que se quiere decir es que, sin perjuicio de la relevancia de los fines de las asociaciones que pretendan obtener la declaración de utilidad, o lo que es lo mismo, obtener las subvenciones y ayudas públicas, la faceta financiera de dichas asociaciones adquieren una especial relevancia, que no puede ser desatendida por el Legislador, que las exige, ni por la Administración a la hora de pronunciarse sobre dicha declaración.

En el sentido expuesto, la Ley Orgánica exige que para acceder a la declaración de utilidad pública la asociación debe estar constituida e inscrita dos años antes a la solicitud (artículo 32), lo cual es indudable que comporta la finalidad de reservar la declaración para aquellas asociaciones que tengan ya una actividad desarrollada con una cierta perspectiva temporal; y precisamente en esa perspectiva, el Legislador no se desentiende del aspecto económico, sino que en los artículos 31 y 32 exige una serie de circunstancias que solo pueden ser apreciadas sobre el presupuesto de la aportación de tales cuentas anuales (pueden señalarse, entre otros, la mera existencia de la actividad a los fines de su constitución, que no beneficie sólo a los asociados, contar con medios personal y materiales adecuados, el carácter finalista de las ayudas, limitación de percepción de retribuciones de sus directivos, contar con medios materiales etc.). Y bien es cierto que la Ley no impone de manera directa la necesidad de aportar dichas cuentas anuales, pero no es menos cierto que ya la Ley Orgánica confiere, en su disposición final tercera, facultad al Gobierno para su desarrollo reglamentario, y que el artículo 35 de la misma Ley Orgánica remite la tramitación del procedimiento a ese desarrollo reglamentario, mandato legislativo que se cumplimentó con el ya

mencionado Real Decreto 1740/2003, que no contiene regulación general de la Ley Orgánica, sino exclusivamente, como cabe concluir de su misma denominación, a la declaración de utilidad pública de las asociaciones.

Pues bien, es el artículo 2 del mencionado Real Decreto el que establece que con la solicitud de declaración de utilidad pública deberá acompañarse, entre otros documentos, las «[C] cuentas anuales de los dos últimos ejercicios cerrados, comprensivas del balance de situación, la cuenta de resultados y la memoria económica, que muestren la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad. Dichos documentos se presentarán firmados por los miembros de la junta directiva u órgano de representación.» Los términos del precepto no dejan duda alguna en cuanto a la exigencia imperativa de la aportación de las cuentas de los dos ejercicios anteriores a la solicitud, plazo que es acorde a la exigencia de no poder solicitarse la declaración sino una vez transcurrido el mencionado plazo de actividad, como ya vimos.

Pretender, como se suscita en el debate procesal que aboca en la cuestión casaciona que ahora examinamos, que esa exigencia debe relativizarse porque no se imponga directamente la Ley Orgánica, es desconocer la realidad de las cosas. En primer lugar, porque cuando la propia Ley Orgánica realiza la habilitación reglamentaria, y esa potestad se ejercita dentro del ámbito de la autorización, las exigencias son propiamente de la misma norma habilitante, lo cual no quiere decir que la norma reglamentaria aumente su rango normativo, pero sí que la desarrolla; y es que, en segundo lugar, aun siendo cierto que es una exigencia formal que no impone la Ley, no es menos cierto que sí impone el Legislador orgánico tomar en consideración, al decidir sobre la declaración, una serie de circunstancias que solo son posibles si se conoce, en los términos del precepto reglamentario, «la imagen fiel del patrimonio [y]... la situación financiera» de la asociación que pretende la declaración, lo cual aboca la exigencia a esa implícita imposición del mismo Legislador. Y no estaría de más señalar, por último, que tampoco exige la Ley Orgánica, de manera expresa, que se aporten los demás documentos a que se refiere el artículo 2.2º del Real Decreto, pero sería impensable que pudiera hacerse una declaración de utilidad pública, con los relevantes efectos económicos que comporta, sin conocer los datos a que se refieren esos otros documentos y no por ello se ha de concluir que se trata de una mera exigencia formal no invalidante.

Otra cosa será, y se deja referencia en la sentencia de instancia, que la omisión de alguna de esa documentación requiera, en caso de omisión, del imperativo trámite de subsanación que se impone con carácter general en el artículo 68 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; pero en modo alguno hacer el trámite como mera irregularidad procedimental no invalidante.

De lo razonado hemos de concluir, en relación con la segunda de las cuestiones que suscitan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, que la aportación de las cuentas anuales de los dos ejercicios económicos anteriores a la solicitud de declaración de utilidad pública de una asociación, constituye un requisito imprescindible para que se pueda realizar dicha declaración, sin perjuicio de que para estimar la denegación por dicha causa deben agotarse los trámites de subsanación previsto legalmente.

TERCERO.- Examen de las cuestiones que suscitan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. El interés general. Como ya se dijo, la cuestión que ha centrado el debate en el presente recurso está vinculado a la principal argumentación aducida por la asociación recurrente en relación a los fines de la asociación, declarada de utilidad pública en la resolución que se revisa en el proceso; ese debate queda delimitado en el auto de admisión a la confrontación de los fines de la asociación citada con el derecho fundamental a la vida, que se reconoce en el artículo 15 de la Constitución.

Suscitado ahora esa cuestión, es necesario comenzar por señalar que el debate ha de enmarcarse en sus justos límites de la regulación en materia de ejercicio del derecho de asociación que, como ya se dijo, se regula en el artículo 22 de la Constitución, como uno de los derechos fundamentales que reconoce nuestra Norma Fundamental; cuyo desarrollo normativo a nivel de legalidad orgánica, acorde a la naturaleza del derecho, se llevó a cabo por la ya mencionada Ley Orgánica 1/2002.

Lo que se quiere matizar, a los efectos del debate casacional, es que una cosa es el derecho de asociación, en sentido amplio, que encuentra su ámbito normativo tanto en el mencionado precepto de la Norma Fundamental mencionada como en la propia Ley Orgánica; que no está ahora en entredicho en cuanto a la legalidad de la asociación demanda; y otra bien diferente es la misma declaración de utilidad pública de una asociación ya existente. Porque lo que aquí se suscita es una delimitación aun mayor, cual es la de señalar el ámbito objetivo de aquellas asociaciones legalmente constituidas que pidan ser declaradas de utilidad pública, esto es, a las que puedan ser aplicables, entre otras, las medidas de fomento que se contemplan en la mencionada Ley Orgánica y, en este concreto ámbito de tal declaración, en el ya mencionado Real Decreto 1740/2003, de 19 de diciembre.

En suma, es necesario tener en cuenta que una cosa es el legítimo ejercicio del derecho de asociación conforme a las exigencias legales, que no es el debate de autos, y otra bien diferente el derecho de una asociación, obviamente legalmente constituida, a que sea declarada de utilidad pública que, por prescripción legal, requiere un plus de exigencia que, como veremos, impone el Legislador.

Esa aclaración es necesaria porque en el debate procesal parece confundirse ambos planos cuando, por ejemplo, se suscita la cuestión sobre la licitud o no de los fines de la asociación recurrente, debate que no puede tener reflejo en el examen de la pretensión, en cuanto afectaría a la misma existencia de la asociación y su conformidad al ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.4º de la Ley Orgánica de 2002, e incluso con el mismo artículo 22, en especial su párrafo segundo, de la Constitución.

Ello nos lleva a rechazar que si lo cuestionado en el proceso, porque es lo decidido en la resolución impugnada, es el derecho de la asociación beneficiada a la declaración de utilidad pública, no podemos entrar a examinar la legalidad, en sentido amplio, de sus fines y, menos aún, si dichos fines son lícitos o no, porque esas cuestiones afectarían a su propia existencia y eso no es lo que debemos ahora examinar, sino que deben darse por inexistentes o, si quiere, partir de la legitimidad y legalidad de sus fines.

En el cometido expuesto, el precepto que ha de servir de guía en su resolución ha de ser el artículo 32 de la Ley de 2002, que es precisamente el que establece las condiciones para que una asociación, ya legalmente constituida, pueda merecer tal declaración, con los efectos que ello comporta. Pues bien, de las cinco condiciones que se contienen en el párrafo primero del mencionado precepto, capitaliza el debate el requisito establecido en el párrafo primero que, por otra parte, es el presupuesto esencial que condiciona dicha declaración.

En una primera aproximación al precepto, en relación con el debate de autos, se estable que solo podrán declararse de utilidad pública aquellas asociaciones ya constituidas que tengan por finalidad estatutaria «promover el interés general», primera de las condiciones que se impone para aquella declaración. Es decir, el Legislador utiliza un concepto jurídico indeterminado que deberá el aplicador del derecho, la Administración en este caso, determinar en cada supuesto, atendiendo a las circunstancias particulares que concurran.

En una primera aproximación al precepto, en relación con el debate de autos, se estable que solo podrán declararse de utilidad pública aquellas asociaciones ya constituidas que tengan por finalidad estatutaria «promover el interés general», primera de las condiciones que se impone para aquella declaración. Es decir, el Legislador utiliza un concepto jurídico indeterminado que deberá el aplicador del derecho, la Administración en este caso, determinar en cada supuesto, atendiendo a las circunstancias particulares que concurran.

En relación con esa declaración, no está de más dejar constancia de que una jurisprudencia reiterada de esta Sala Tercera (por todas sentencia 440/2018, de 19 de marzo, dictada en el recurso de casación 688/2016; ECLI:ES:TS:2018:968, con

abundante cita) ha interpretado el primer párrafo del artículo 32.1º de la Ley Orgánica, en concreto, cuando declara que las asociaciones «podrán» obtener dicha declaración, en el sentido de que se confiera a la Administración una potestad discrecional para determinar dicha declaración en función de criterios de pura oportunidad, sino que, con abundantes argumentos, se considera en esa jurisprudencia que esa declaración es un acto reglado que vincula a la Administración, de tal forma que cuando se reúnan las condiciones establecidas por la Ley, debe accederse a dicha declaración, sin posibilidad de corrección alguna. Utilicemos ya el argumento, sin perjuicio de lo que se expondrá, para rechazar todo el debate sobre la posibilidad de denegar la declaración de utilidad pública por estimar que la asociación beneficiada con la declaración tiene fines ilícitos o contrarios a los derechos fundamentales, porque entonces sería una asociación ilícita y no es que no pudiera acceder a la declaración, sino que debería instarse su disolución.

Lo concluido relega el debate a determinar los concretos requisitos que impone el Legislador -insistimos que imperativamente- para realizar la declaración de utilidad pública. Pero, como veremos seguidamente, es lo cierto que el Legislador no llega a un grado tal de determinación de tales requisitos que no permitan una cierta valoración circunstanciada por la Administración. En suma, que, como por otra parte es frecuente en el silogismo entre la norma y su aplicación, aquella impone conceptos jurídicos indeterminados que deberá concretar en cada caso la Administración, pero no conforme a potestades discrecionales de optar entre varias opciones, todas ellas, en principio, válidas con solo motivar la decisión; sino que se ha de buscar en cada caso la concreción del concepto jurídico indeterminado establecido por el Legislador, y aplicarlo al caso concreto.

Así pues, hilando lo expuesto con lo establecido en el artículo 32.1º a), podemos concluir que lo exigido para la declaración de utilidad pública de una asociación, en lo que se refiere a sus fines, es, en primer lugar, que estos promuevan el interés general y, en lo que aquí nos interesa, que ese interés general esté vinculado a los derechos fundamentales, como después examinaremos.

Bien es verdad que el debate se centra, en la argumentación del escrito de interposición del recurso de casación, en que, a juicio de la defensa de la asociación recurrente, en la confrontación de los fines de la asociación beneficiada por la declaración de utilidad pública, precisamente con el derecho fundamental que se dice promover, el derecho a la vida, pero es lo cierto que entre los argumentos también se hace referencia, bien que sin referirlo expresamente, a la inexistencia de un interés general. Así cabe entenderlo cuando se aduce en la fundamentación de este recurso, y ya antes en la instancia, que la finalidad de la asociación es la prestación de servicios para las prácticas eutanasias solo para los asociados y que, además, es de carácter retributivo.

Pues bien, ya hemos visto como se examina este debate en la sentencia de instancia, de cuyos presupuestos fácticos debemos partir, por no haberse cuestionado, ni se podría haber realizado en este recurso, que hace abstracción de los hechos (artículo 87 bis Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa), de tal forma que la sentencia, siguiendo lo admitido por la misma defensa de la Asociación codemandada, acepta que algunos servicios -«ciertos servicios»- solo son prestados a quienes estén asociados, pero que existen otros que son de general prestación, lo cual se corresponde con el amplio elenco de fines que la asociación tiene establecidos en sus estatutos, como después se verá.

Y reiterado ese debate en sede casacional, es necesario traer a colación lo establecido en el artículo 32.2º b) de la Ley Orgánica de 2002, conforme al cual, constituye un presupuesto de la declaración de utilidad pública que la asociación que lo solicite no tenga restringida su actividad «exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines» No ofrece grandes dudas interpretativas la exigencia y es manifiesto que, si constituye una exigencia para la declaración de utilidad pública los fines de interés general, evidentemente que no se cumple si los fines de la asociación están reservados a sus asociados, porque entonces dicha actividad lo es en interés particular de tales asociados, por muy vinculado que estén tales fines a la promoción de valores o derechos constitucionales. Y otro tanto cabe decir de la exigencia que se impone en el párrafo c) de este artículo 32.1º de que «los miembros de los órganos de representación que perciban retribuciones no lo hagan con cargo a fondos y subvenciones públicas», exigencia que solo cabe entender en base a aquella necesidad de tener por finalidad los intereses generales.

Pues bien, en relación con estas exigencias que podrían estimarse referidas al aspecto económico del interés general de la asociación que pretende la declaración de utilidad pública, debemos tener en cuenta que una jurisprudencia reiterada de esta Sala Tercera ha venido declarando que lo «determinante no es la obtención de un beneficio económico, sino el destino al que éste va dirigido..., no cabe equiparar interés general con gratuidad o ausencia de ánimo de lucro; del mismo modo que no existe equivalencia entre ánimo de lucro y contraprestación por servicios prestados. En fin, no cabe entender que la prestación onerosa de ciertos servicios conduzca necesariamente a conceptuar que la asociación que lo presta carezca de interés general, pues para dilucidar esta cuestión habrá que tener en cuenta las actividades que realiza para el cumplimiento de su objeto social, si éstas redundan en beneficio de la colectividad, y el destino al que se aplican los ingresos que la entidad pudiera obtener.» (Sentencia 440/2018, antes reseñada).

Y en ese mismo sentido, se ha declarado en la sentencia 4621/2015, de 11 de noviembre, dictada en el recurso 1364/2013 (ECLI: ES:TS:2015:4621): «El hecho de que la Asociación obtenga ingresos en el desarrollo de su actividad no presupone el ánimo de lucro en su actuación ni implica necesariamente el menoscabo del interés general que debe perseguir y, en consecuencia, no es incompatible con su cualidad de Asociación de utilidad pública. En este sentido, el artículo 3 de la Ley 49/2002 de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo establece como uno de los requisitos para que las entidades sin fines lucrativos sean conceptuadas como tales, el que destinen a la realización de sus fines al menos el 70% de las rentas e ingresos procedentes de las explotaciones económicas que desarrollen. Asimismo, el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de noviembre de 2011, recurso de casación 4031/2008, ha señalado que el hecho de que se generen beneficios económicos no debe llevar a confusión, siempre que éstos se reinviertan como objetivo final en esa actividad de interés general. Dice, en efecto, en su fundamento de derecho cuarto, que “no cabe entender que la prestación onerosa conduzca necesariamente a conceptuar que la asociación que lo presta carezca de interés general, por cuanto que para ello habrá de tener en cuenta las actividades que realiza para el cumplimiento de su objeto social, si estas redundan en beneficio de la colectividad y del destino al que se aplican los ingresos que la entidad pudiera obtener”.

Más amplitud de apreciación del interés general y su vinculación a los rendimientos de las asociaciones al interés general se hace en la sentencia de 13 de julio de 2015, dictada en el recurso de casación 3175/2012, al señalar: «... En definitiva, lo que prima es que su objetivo sea el cumplimiento de las finalidades contempladas en el apartado 1a) del artículo 32 de la referida Ley y no una finalidad comercial o de lucro. No entraría dentro de las entidades comprendidas en el citado artículo una sociedad mercantil con ánimo de lucro por esta misma circunstancia, aunque su actividad fuese beneficiosa para el interés general (...) o aunque no repartiera beneficios entre sus propietarios; siendo una sociedad con ánimo de lucro, la reinversión de los beneficios en la propia sociedad incrementaría el valor de la misma y, por tanto, el patrimonio de sus titulares. O, dicho de otro modo, las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general.»

Es manifiesto que la jurisprudencia expuesta es acorde a la conclusión a que llega la Sala de instancia en su sentencia, lo cual obliga a rechazar las objeciones que se oponen al respecto en el escrito de interposición de esta casación, debiendo declararse que el hecho de que algunos servicios, que constituyan el fin de una asociación deban prestarse a cambio de alguna retribución, no impide excluir el interés general,

siempre que no se trate de la generalidad de los servicios prestados y, en todo caso, dichos rendimientos reinviertan en los fines generales de la asociación.

CUARTO.- Los fines de promoción de valores y derechos constitucionales. El derecho a la vida. Procede ahora examinar la cuestión principal que aquí se suscita y que, como ya antes se dijo, es determinar si los concretos fines de la asociación declarada de utilidad pública son contrarios al derecho fundamental a la vida, que es lo que enfrenta a las posiciones de las partes, a tenor de lo que ya sabemos se ha decidido por el Tribunal de instancia, al examinar la legalidad de la resolución originariamente impugnada, todo ello a tenor de lo acotado en el auto de admisión del presente recurso de casación.

A esos efectos debemos comenzar por recordar, como ya antes se dijo, que debe tomarse de punto de referencia el artículo 32 de la Ley Orgánica de 2002 en el que, como vimos, se establecen las condiciones para la declaración de utilidad pública de una asociación: en primer lugar, un interés general, que ya examinamos; pero también que ese interés general ha de estar referido a las concretas actividades que se relación en el párrafo 1º.a) del precepto, si bien no tiene carácter exhaustivo, por cuanto termina la relación con la cláusula abierta de «cualesquiera otros de similar naturaleza».

Los relacionados fines generales a los que puede dedicarse las asociaciones que pretendan la declaración de utilidad pública, es la promoción de actividades que tengan «carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de víctimas del terrorismo, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de promoción y protección de la familia, de protección de la infancia, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, de defensa de consumidores y usuarios, de promoción y atención a la personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales.»

Se impone concretar, de entre las actividades reseñadas, aquellas que sean relevantes para el debate de autos; habida cuenta que ese debate se centra en determinar si la asociación declarada de utilidad pública, no es ya que no promueva alguno de dichos fines, sino que, de manera expresa, sería contrario a algunos de ellos. Pero para no hacer demasiado difuso el debate de autos, no está de más que entre esas plurales y variadas actividades a que se refiere el precepto, nos interesa tomar en consideración las referidas a las de «promoción de los valores constitucionales, [y] de promoción de los derechos humanos», ya que, como vimos, lo que invocó la beneficiada con la

declaración de utilidad pública fue la defensa del derecho fundamental a la vida; de tal forma que se cuestiona por la recurrente que la asociación declarada de utilidad pública desarrolla actividades contraria al derecho fundamental a la vida. Y ese debate debe trasladarse, en el plano que ahora nos ocupa, a determinar si realmente, y en contra de dicha imputación y de lo decidido por la Sala de instancia, la asociación declarada de utilidad pública, no solo no vulnera el mencionado derecho fundamental, sino que, a la vista de lo establecido en el mencionado artículo 32.1º a), tiene una concreta finalidad de «promoción de los valores constitucionales [y] de los derechos humanos», en concreto al derecho a la vida. Ese planteamiento obliga a examinar esas concretas actividades y su relación con los fines de la asociación declarada de utilidad pública.

Tomando como punto de partida, porque es el primer criterio interpretativo que impone el artículo 3 del Código Civil, la acepción más acorde al caso del término promoción en el Diccionario, cabría concluir que lo querido por el Legislador, es que los fines asociativos comporten actividades cuyo objetivo sea dar a conocer esos derechos humanos, a los efectos de una mejora de su eficacia que, por su finalidad general, deben estar orientadas a la totalidad de las personas. Y en ese sentido cabría entender el reproche que se hace por la recurrente a la sentencia de instancia de que, al confirmar la resolución impugnada, ha vulnerado esa pretendida promoción de derechos humanos y, por tanto el artículo 32, porque, atendiendo al razonamiento que antes se ha hecho, la asociación beneficiada por tal declaración no promueve la protección de los derechos humanos, sino todo lo contrario, porque, de entre tales derechos, el invocado en la petición de declaración, es el derecho a la vida reconocido en el artículo 15 de la Constitución, oponiéndose precisamente por la recurrente que lo pretendido por la asociación es, no ya no promover en el sentido expuesto el derecho a la vida, sino su vulneración.

(...)

Llegados a este punto y dejando al margen toda actuación referida a las practicas penalmente punibles -que afectarían a la legalidad de la misma asociación, como antes se dijo-, el debate queda centrado en determinar si el derecho fundamental a la vida incluye un pretendido derecho a poner fin a ella a voluntad de las personas; o si se quiere, si merece la consideración de que esa finalidad reúna las condiciones necesarias, que ya hemos visto, para ser considerada de utilidad pública. No sería suficiente, para el debate de autos, concluir que los fines no son contrarios al derecho a la vida, que sería necesario para que pudiera ser lícita la asociación y, por tanto, una cuestión ajena al debate de autos; sino que con su actividad la asociación promociona el derecho a la vida, que es el plus de exigencia que se impone en el precepto que examinamos para la declaración de utilidad pública.

Ello aboca el debate al contenido mismo del derecho fundamental a la vida, que reconoce el artículo 15 de nuestra Constitución con la escueta mención de que «toda persona tiene derecho a la vida», derecho que el mismo precepto vincula al derecho «a la integridad física y moral», derechos a los que se da la configuración negativa de que ninguna persona pueda «ser sometida a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradante... queda abolida la pena de muerte ...» Ante esa normativa es obligado, porque el debate lo requiere, determinar el contenido del derecho, porque solo desde ese contenido podremos determinar si esas concretas actividades de la asociación son contrarias a él, haciendo improcedente la declaración de utilidad pública, conforme al discurso suscitado en el proceso.

No es fácil determinar el contenido del derecho a la vida, como lo pone de manifiesto el hecho de que, entre los derechos humanos tradicionales, fue el de más tardío reconocimiento (...). No es sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial, quizás debido a sus efectos, cuando se empieza a reconocer en los Textos Constitucionales la vida como uno de los derechos humanos (...). Pero, aun así, no ha existido unanimidad al respecto y no ha sido reconocido como derecho en todas las Constituciones que se promulgaron después de dicha fecha, incluso algunas lo reconocen, más que como un derecho, como una imposición al Estado de su protección.

Esa circunstancia histórica no es ajena a la misma concepción de la vida desde el punto de vista del Derecho y la circunstancia de que, como recuerda nuestro Tribunal Constitucional, siguiendo lo declarado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es la vida el presupuesto de todos los restantes derechos humanos, sin la cual no pueden existir, lo que parece aceptar el implícito argumento de que, reconociéndose los restantes derechos humanos, queda protegida la vida. Y es indudable que, en ese sentido, es fácil aceptar que la vida de todas las personas debe ser, no solo respetada, sino protegida por los poderes públicos, de su propia actividad y de la actividad de personas ajenas a la misma persona. Pero esa faceta del respeto y protección de la vida de las personas, en ese contenido positivo de los poderes públicos, no sirve para definir el derecho, porque el sujeto de referencia de ese deber no es el propio sujeto, que se convierte en objeto de esa protección. Para éste, es indudable que la mayoría de los restantes derechos humanos comportan, desde el punto de vista de las personas, una mayor garantía de la protección de su vida; de ahí que cuando se ha constitucionalizado como derecho fundamental, el propio Constituyente se ha visto obligado a vincular ese derecho de manera íntima con el de la protección de la integridad física o incluso con la dignidad de las personas, como se destaca en el artículo 15 de nuestra Constitución.

Por lo que respecta a la delimitación del derecho a la vida en nuestro Derecho, el Tribunal Constitucional lo ha configurado como un auténtico «derecho subjetivo»,

cuyo contenido tiene un indudable contenido positivo, orientado a la exigencia de los poderes públicos de proteger la vida de las personas. En palabras de la sentencia 120/1990, de 27 de junio -a tomar en consideración en el auto de admisión de ésta casación-, en «la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos mismos poderes públicos y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho (STC 53/1985)».

Ahora bien, por esa misma consideración del derecho a la vida en sentido positivo, se concluye por el Tribunal de Garantías que no incluye un pretendido «derecho a la propia muerte», en cuanto se considera que esa actuación de los poderes públicos no incluye ese pretendido derecho a ocasionar la muerte de una persona, siempre, obvio es, que se solicite expresamente por la misma persona y fruto de una manifestación consciente y libre de su voluntad. Por el contrario, en la misma sentencia citada y la ulterior sentencia 137/1990, de 3(sic) de julio, declara el Tribunal que tampoco es admisible un pretendido deber a la vida, sino que «siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho.»

Es decir, en cuanto que la propia muerte no se considera incluida en el derecho a la vida, no es un derecho subjetivo en ella incluido; de una parte, esa disposición de la propia vida de una persona debe enmarcarse en el «círculo de su libertad», sin que, por no integrar el derecho subjetivo del derecho a la vida, comporte que los poderes públicos deban evitar, en todo caso, la intención de una persona de poner fin a la vida, cuando reflexivamente lo decida; porque, es importante destacarlo, nuestro Derecho no impone un deber a las personas de vivir.

Como termina concluyendo el Tribunal «la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de libertad genérica», en el bien entendido de que, tomando en consideración las circunstancias del caso enjuiciado en la sentencia de referencia -alimentación obligatoria en caso de huelga de hambre de un recluso-, ha de distinguirse la finalidad del ejercicio de esa manifestación de la

libertad de una persona para terminar con su vida; concluyendo «que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la Ley, y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico; pues, en este caso, la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger.»

De lo expuesto ha de concluirse que la decisión de una persona de terminar con su vida, fuera de los supuestos en que no exista una relación de sujeción especial de protección, queda al margen del ámbito del derecho a la vida del artículo 15 de la Constitución, es decir, que no existe un deber de vivir sino que la esfera de la libertad de las personas autoriza poder adoptar una decisión de esa naturaleza.

En esa misma línea cabría enmarcar el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en su sentencia 2346/2002, de 29 de abril (Caso *Pretty c. Reino Unido*), al examinar el artículo 2 del Convenio, llegó a la conclusión de que el reconocimiento del derecho a la vida no incluye un derecho a morir a manos de un tercero o de las autoridades públicas, criterio reiterado por la sentencia de la Sección Segunda del Tribunal en su sentencia de 9 de abril (sic) de 2013 (Caso 67810, *Gross c. Suiza*), -si bien la sentencia fue anulada por la de la Gran Sala por cuestiones formales-, de las que cabe concluir que el derecho a la vida no comprende un pretendido derecho a morir. No obstante, si es cierto que el Tribunal Europeo, en concreto, en su sentencia de 19 de julio de 2012 (asunto *Koch c. Alemania*), hace referencia a un derecho de los ciudadanos a decidir en qué forma y en qué momento desea terminar con su vida, siempre que constituya una voluntad libremente formada, bien que vinculándolo, más que al derecho a la vida del artículo 2 del Convenio, al derecho al respeto a la vida privada que se reconoce en el artículo 8 del mismo.

Pues bien, de la jurisprudencia expuesta hemos de concluir que el derecho a la vida no comporta un pretendido e inexistente derecho a la muerte. Ahora bien, en la medida que ese derecho a la vida se configura como un derecho subjetivo, que no deja de tener particularidades, no excluye que el ciudadano pueda tomar la decisión de poner fin a su vida, en el bien entendido que los poderes públicos no amparan ni protegen esa decisión. La relevancia es que, si los poderes públicos no asumen

potestad alguna para consumir la decisión de terminar con la vida de una persona que no exceda de la mera intervención de terceros, al menos en términos generales, resulta indudable que nada impide que se pueda reconocer la pertinencia de una información y asesoramiento en momentos de tan compleja situación en que pueda encontrarse una persona. Desde esa óptica deberán valorarse los fines de la asociación y las actividades en que se concreta en sus estatutos a los efectos de la pertinencia de una declaración de utilidad pública.

Es manifiesto que con esa confusa determinación del contenido del derecho a la vida es difícil encajar -y es lo que se nos pide- la muerte, como antítesis de la vida. Bien es verdad que en la protección a la vida, que se ha visto compete a los poderes públicos en su defensa de actuaciones propias o de terceros, está ínsita la prohibición de la muerte, de ahí que nuestro Constituyente incluyera la referencia a la pena de muerte en el mismo precepto; pero deja sin resolver la disponibilidad del derecho por el mismo titular; es decir, y es lo que subyace en el debate de autos, si el titular del derecho a la vida puede disponer del mismo derecho, esto es, extinguirla provocándose la muerte. Siempre, en el bien entendido, que toda referencia a esa posibilidad debe estimarse referida solamente cuando obedezca a una decisión razonada, consciente y, por supuesto, libremente aceptada, de la misma persona; sin influencia ajena alguna y, lo que es más importante, sin el auxilio de terceros.

Pues bien, con esas consideraciones y por lo que respecta al debate de autos, al menos en la forma en que se ha planteado en el recurso, no sería suficiente con que la propia muerte no sea contrario al derecho fundamental a la vida, sino que sería necesario que se integrara en ese derecho, porque solo así cabría concluir que los fines a que se vinculan la actividad asociativa pueden considerarse entre los que se condicionan para la declaración de utilidad pública o, si se quiere y para el caso concreto de autos, que así se promociona el mencionado derecho. No se trata de que la protección de los poderes públicos, que está ínsita en el derecho fundamental a la vida, comporte un deber de esos poderes de ocasionar la muerte solicitada por las personas -es ese otro debate al que después deberemos hacer referencia-, que ya hemos visto que se rechaza por la Jurisprudencia constitucional, sino que el mero hecho de producir la muerte, como manifestación de la libertad de cada individuo, se incardine en el derecho a la vida; que es una cuestión bien diferente y que sí permite vincular esa intención, que no ejecución, de las personas de ocasionar su muerte la que puede quedar vinculada al derecho a la vida.

Porque deberá reconocerse que los fines de la asociación declarada de utilidad pública no pueden incardinarse en la muerte como antítesis de la vida, sino que deberán vincularse a la misma vida, en el sentido de que es consustancial a la vida la irremediable extinción de esta por la muerte en un proceso natural, lo cual lleva a

la conclusión de que integra ese derecho una actividad encaminada a la preparación de las personas para ese inevitable y luctuoso hecho. Y así cabría señalar que no hay actividad sanitaria, cultural, religiosa, informativa o de cualquier otro género que afecte a las personas de manera directa que no tenga en cuenta la muerte y, por ello, que no trate de concienciar a las personas para ese irremediable fin de su existencia. Y, con ello, no es que se proteja o fomente la muerte, se protege la vida, porque la vida no puede desconocerla. En suma, una actividad que prepare a la persona para su muerte, no deja de ser una protección de la misma vida; en primer lugar, porque la vida finaliza con ella y cuando se despliega esa actividad hay vida; pero, además, mientras se da esa asistencia, existe vida y sentimientos avocados a la muerte para los que nunca serán suficientes una cuidada asistencia. Máxime cuando el fin de la vida, si siempre es incierto, hay supuestos en los que procesos patológicos permiten aventurarla en un tiempo más o menos cercano.

Y es que el debate de autos no puede desconocer la misma situación actual de esta cuestión. No es el momento ni nos compete hacer una exposición detallada de esas peculiaridades; pero no puede silenciarse que entre obligar a vivir y provocar la muerte haya múltiples estadios intermedios a los que el Derecho no puede ser indiferente. Nos referimos, y es cómo ha de acotarse el debate, que entre esos extremos hay situaciones a los que social y jurídico, debe darse respuesta como es la situación de personas que por la evolución de la enfermedad incurable y con agónicos padecimientos físicos, sin expectativa alguna de recuperación, pueda adoptar decisiones con el fin de terminar su propia existencia que la ciencia médica puede alargar hasta términos inhumanos, como la misma parte recurrente acepta, si bien los excluye, sin fundamento alguno, de los fines que integra la asociación declarada de utilidad pública.

Lo expuesto queda constatado con tan solo recurrir a los términos en que se definen los fines de la asociación declarada de utilidad pública que apuntan a esa preparación para la muerte. No otra cosa supone la ayuda que se contempla en el punto cuarto de tales fines, o incluso la defensa del derecho, que no imposición, de que se pueda disponer de la vida, como una manifestación de la libertad de las personas, que no tiene por qué suponer la elección de la propia muerte de una manera inminente, sino ante circunstancias de situaciones de sufrimientos inasumibles y con la pérdida de toda esperanza de mantener la vida, incluso mediante la negativa a un tratamiento médico que no tenga otro resultado que mantener una situación de sufrimiento sin esperanza alguna de curación, incluso solicitando la sedación paliativa como alternativa a mantener una situación de pseudovida que el estado de la medicina podría hacer perdurar más de lo querido por el propio sujeto que los padece. Y no puede olvidarse que sobre esos tratamientos, la última palabra la tiene el mismo interesado,

que podrá otorgar las instrucciones previas a que se refiere el artículo 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, a cuyo asesoramiento expresamente se hace referencia entre los fines asociativos.

Y en este estado de cosas, este Tribunal no puede desconocer que al momento presente se encuentra en tramitación en las Cortes Generales una proposición de Ley Orgánica (número 122/000020) de regulación de la eutanasia (...).

Es evidente que la fecha de la resolución de autos y la situación de tramitación de la proposición de ley no permiten dejar zanjado el debate que aquí nos ocupa; pero no es menos cierto que esa mera tramitación pone de manifiesto la existencia de una realidad en nuestra País, ya anterior a la misma iniciativa legislativa, encaminada a dotar de protección a las personas que encontrándose en una situación especial, que no parece necesario describir, pueda suscitarse el dilema de que la propia existencia vital adquiriera una compleja situación en la que no parece deseable que se pueda prestar el auxilio necesario, no ya y de manera irremediable a proponerle la misma muerte, que expresamente no se fija entre los fines de la asociación, sino incluso para poder adoptar una decisión reflexiva y consciente de la mejor solución a la problemática, tan variada como puede serlo cada persona, que en ella se encuentre.

Y es en ese ámbito en el que se han de examinar los fines y actividades de la asociación, de los que no cabe concluir, como acertadamente se sostiene por la Sala de instancia, que su actividad esté encaminada necesariamente a la actividad eutanásica, sino que de la redacción de sus fines ha de concluirse que se integra una actividad de información y asesoramiento en momentos tan peculiares y esenciales para las personas como a los que acabamos de referirnos. Es más, la finalidad asociativa sería tanto más necesaria en cuanto la confusa situación generada por la complejidad de los derechos afectados y la falta de unos contornos claros del mismo, impide que los poderes públicos pudieran prestar dicha asistencia, al menos en una planificación generalizada y objetiva.

Y en cuanto a la finalidad de la despenalización de la eutanasia -la Disposición Final Primera de la iniciativa en tramitación modifica el tan mencionado artículo 143 del CP en el que se incluye un párrafo quinto despenalizando la práctica de la eutanasia cuando se acomode a lo regulado en la propia Ley- es lo cierto que, sin perjuicio de las consideraciones morales que dicha finalidad pueda merecer en la opinión pública, es un debate que está en el seno de la sociedad de nuestra País, y de otros muchos, que no puede excluirse a priori, la mera propuesta de su reforma, como una finalidad ilícita, máxime cuando en ese debate está la compleja situación de la denominada eutanasia pasiva, cuya consideración excede de este debate, pero que abunda en lo que se ha expuesto y, lo que sí es relevante para el debate de autos,

hace aconsejable la existencia de un amparo para las personas que se encuentran en esas extremas situaciones en momentos tan cruciales de su existencia. Y debe recordarse que el derecho ha sido reconocido, dentro de nuestro ámbito, por Holanda (Ley de 2001), Bélgica (2002) y Luxemburgo (2008); ello sin dejar de considerar los múltiples supuestos que han trascendido a la opinión pública en países de la Unión Europea, también en otros, en relación a supuestos puntuales en que el derecho a morir se ha visto obstaculizado, generando una polémica social que no puede ser desconocida.

De lo expuesto ha de concluirse que la finalidad de actividades encaminadas al asesoramiento de las personas al momento final de su vida debe estimarse como promoción del derecho a la vida y, en consecuencia, una asociación que asuma dichos fines reúne las condices para ser declarada de utilidad pública.

QUINTO.- Examen de la pretensión accionada en el proceso. La conclusión de los razonamientos expuestos en los anteriores fundamentos comporta la desestimación del presente recurso de casación, debiendo confirmarse la sentencia de instancia.

(...)

SEXTO.- (...)»

ÍNDICE CRONOLÓGICO

- * *ATS 25 de noviembre 2020 (Civil) (RJ 2020/4746)*
Sociedad Agraria de Transformación. Reclamación de cantidad de un socio, lucro cesante, ocasionado por el retraso y falta de recogida de la fruta de su finca. Inadmisión del recurso de casación..... 431
- * *ATS 9 de diciembre de 2020 (Social) (JUR 2021/178)*
Baja obligatoria de socia trabajadora de cooperativa de trabajo asociado cuyos Estatutos establecen como una de las causas de baja obligatoria la situación de incapacidad permanente y total que impida la aportación de trabajo a la empresa. Inadmisión de recurso de casación para unificación de doctrina 402
- * *STS núm.689/2020, de 14 de diciembre (Penal) (JUR 2021/1599)*
Cooperativa de vivienda. Existencia de un delito de apropiación indebida: gestora de la cooperativa que dispuso para fines propios de las cantidades que los cooperativistas habían depositado para la promoción de las viviendas de VPO, aunque el proceso de adjudicación no excluyera a personas que ya dispusiera de un inmueble con anterioridad. Inexistencia de delito societario de falsedad contable: consejo rector de la cooperativa que se dice constituido por amigos del acusado: el negocio fiduciario no es necesariamente falso, máxime cuando se acredita la realidad de la puesta en marcha de la construcción de las viviendas..... 404
- * *ATS de 20 de enero de 2021 (Civil) (JUR 2021/31542)*
Impugnación de acuerdos de Asamblea General de Cooperativa, en primer lugar, por conculcación del plazo mínimo de convocatoria y entenderse que cualquier socio está legitimado para impugnar, con independencia de que se hubiera hecho constar o no su oposición; y en segundo lugar, por declarar la sentencia impugnada la validez de un acuerdo de aumento de cuotas no incluido en el orden del día. Inadmisión dado que la jurisprudencia invocada no trata la cuestión de si es necesaria la previa denuncia del defecto de convocatoria al inicio de la asamblea. Y el segundo motivo, por alterarse la base fase de la sentencia recurrida dado que ésta declara probado la inclusión del acuerdo en la convocatoria..... 414
- * *STS núm.43/2021, de 2 de febrero (Civil) (JUR 2021/137205)*
Cooperativa de viviendas. Reclamación de cantidad sobre la restitución de cantidades anticipadas por los socios cooperativistas de viviendas en construcción, interpretación del art.3 de la ley y de su jurisprudencia. Solicitudes de los socios cooperativistas -reclamantes- de sus bajas voluntarias por distintas causas y no por la falta de entrega de las viviendas por parte de la cooperativa. Inadmisión del recurso..... 416

- * *STS núm.141/2021, de 4 de febrero (Contencioso-Administrativo) (RJ 2021/586)*
 Asociaciones: impugnación de la declaración de utilidad pública de la Asociación Derecho a Morir Dignamente. Inadmisión del recurso de casación al concluirse que la finalidad de actividades encaminadas al asesoramiento de las personas al momento final de su vida debe estimarse como promoción del derecho a la vida y, en consecuencia, una asociación que asuma dichos fines reúne las condiciones para ser declarada de utilidad pública. La aportación de las cuentas anuales de los dos ejercicios económicos anteriores a la solicitud de declaración de utilidad pública de una asociación, constituye un requisito imprescindible para que se pueda realizar dicha declaración, sin perjuicio de que para estimar la denegación por dicha causa deben agotarse los trámites de subsanación previsto legalmente 437
- * *ATS 10 de febrero de 2021 (Civil) (RJ 2021/418)*
 Acción individual de responsabilidad contra el administrador de hecho de cooperativa, que no se funda solo en la responsabilidad por el impago del crédito de la demandante en la falta de disolución y liquidación de la sociedad cooperativa, sino que anuda directamente dicho fundamento en el cierre de facto de la misma. Inadmisión del recurso de casación contra sentencia condenatoria, al estimarse que no se opone a la doctrina jurisprudencial, sino que, adaptándola a la base fáctica, la aplica. Doctrina jurisprudencial 419
- * *STS núm.173/2021, 29 de marzo (Civil) (JUR 2021/123021)*
 Baja voluntaria de cooperativistas en cooperativa de vivienda, al incumplir está última el contrato y, por tanto, los plazos previstos para la entrega de las viviendas. Procedencia de la restitución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas. El riesgo de acabar las obras dentro del plazo establecido es asumido íntegramente por el promotor vendedor como parte de su riesgo empresarial. Inexistencia de causas imprevisibles e inevitables 424