

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

1 DICIEMBRE 2021 - 30 ABRIL 2022

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. Asociaciones

III. Sociedades Agrarias de Transformación

* *Índice cronológico*

ÍNDICE SISTEMÁTICO¹

I. COOPERATIVAS

COOPERATIVAS: ADMISIÓN DE SOCIOS

* *ATS 25 de enero de 2022 (Social) (JUR 2022/53690)*

Existencia de irregularidades en la admisión como socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado conllevando que se declare que la relación vinculaba al marido de la actora con la sociedad cooperativa era una relación laboral 420

COOPERATIVAS: BAJA DE SOCIOS

* *ATS 15 de diciembre del 2021(Social) (JUR 2021/395897)*

La baja obligatoria del socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado por razones disciplinarias corresponde al orden jurisdiccional social, al derivar de su prestación de servicios en la cooperativa. Inadmisión del recurso de casación..... 423

* *ATS 27 de abril del 2022 (Social) (JUR 2022/168279)*

La baja obligatoria del socio trabajador por causas económicas de su cooperativa no tiene naturaleza laboral sino societaria. Inadmisión del recurso de casación..... 426

COOPERATIVAS: CAPITAL SOCIAL

* *ATS 19 de enero de 2022 (Civil) (JUR 2022/42332)*

Reclamación de los anticipos dinerarios en la cuenta bancaria de la cooperativa para las viviendas de promoción pública, cooperativa que se declara insolvente y no se había producido la ejecución de la obra, por lo que adeuda dichas cantidades más los intereses. Inadmisión del recurso de casación..... 429

* *ATS 16 de febrero de 2022 (Civil) (JUR 2022/80976)*

Reclamación de cantidades entregadas y anticipadas por los socios para la promoción de viviendas de promoción pública al no producirse la entrega de dichas viviendas como consecuencia de la rescisión del contrato de la compra del solar. Inadmisión del recurso de casación..... 433

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: RESPONSABILIDAD DEL CONSEJO RECTOR

* *ATS 1 de diciembre del 2021 (Civil) (RJ 2021/5667)*

Responsabilidad de los administradores de hecho de la cooperativa que a su vez son socios y administradores de una sociedad limitada, quienes tienen verdaderamente el control de la cooperativa ante la ausencia de la gestión efectiva por parte de los miembros del consejo rector de la misma, siendo su papel meramente formal. Inadmisión del recurso de casación 437

* *STS núm.232/2022, de 14 de marzo (Penal) (RJ 2022/1515)*

Delito de falsedad en documento privado y tentativa de estafa por parte del gerente de la cooperativa y los comisionistas, quienes simularon un contrato de agencia cuya firma fue antedatada, tras la concordancia entre el informe pericial grafológico y las testificales que tenían relación con la cooperativa en cuyo seno se realizaron los hechos. Inadmisión del recurso de casación 443

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

* *ATS 15 de diciembre del 2021 (Social) (JUR 2021/395897)*

Cooperativa de trabajo asociado. La baja obligatoria del socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado por razones disciplinarias corresponde al orden jurisdiccional social, al derivar de su prestación de servicios en la cooperativa. Inadmisión del recurso de casación..... 423

* *ATS 25 de enero de 2022 (Social) (JUR 2022/53690)*

Cooperativa de trabajo asociado. Existencia de irregularidades en la admisión como socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado, por lo que se declara que la relación que vinculaba al marido de la actora con la sociedad cooperativa era una relación laboral..... 420

* *ATS 27 de abril del 2022 (Social) (JUR 2022/168279)*

Cooperativa de trabajo asociado. La baja obligatoria del socio trabajador por causas económicas de su cooperativa no tiene naturaleza laboral sino societaria. Inadmisión del recurso de casación 426

COOPERATIVAS DE VIVIENDA

* *ATS 1 de diciembre del 2021 (Civil) (RJ 2021/5667)*

Cooperativa de viviendas. Responsabilidad de los administradores de hecho de la cooperativa que a su vez son socios y administradores de una sociedad limitada, quienes tienen verdaderamente el control de la cooperativa ante la ausencia de la gestión efectiva por parte de los miembros del consejo rector de la misma, siendo su papel meramente formal. Inadmisión del recurso de casación 437

* <i>ATS 19 de enero de 2022 (Civil) (JUR 2022/42332)</i> Cooperativa de viviendas. Reclamación de los anticipos dinerarios en la cuenta bancaria de la cooperativa para las viviendas de promoción pública, cooperativa que se declara insolvente y no se había producido la ejecución de la obra, por lo que adeuda dichas cantidades más los intereses	429
* <i>ATS 16 de febrero de 2022 (Civil) (JUR 2022/80976)</i> Cooperativa de viviendas. Reclamación de cantidades entregadas y anticipadas por los socios para la promoción de viviendas de promoción pública al no producirse la entrega de dichas viviendas como consecuencia de la rescisión del contrato de la compra del solar. Inadmisión del recurso de casación.....	433

II. ASOCIACIONES

* <i>STS núm. 925/2021, de 23 de diciembre (Civil) (RJ 2021/5211)</i> Asociación. Contenido esencial y límites al derecho de asociación del art.22 de la C.E.: doctrina constitucional. Existencia de confrontación entre la potestad organizativa de la asociación y el derecho de asociación inter privados y el derecho a la discriminación por razón de sexo de la demandante (art.14 C.E.). Estimación del recurso de casación interpuesto por la asociación y él de apelación interpuesto por la otra asociación.....	450
--	-----

III. SOCIEDADES LABORALES

* <i>ATS 27 de abril del 2022 (Social) (JUR 2022/169035)</i> Sociedad laboral. El solicitante pretende acceder como socio en una sociedad laboral para lo cual insta la solicitud de concesión de la prestación por desempleo en su modalidad pago único. Cómputo de cantidades ante una ampliación de capital. Inadmisión del recurso de casación	468
---	-----

I. COOPERATIVAS

* **ATS 25 de enero de 2022 (Social) (JUR 2022/53690)**

Ponente: Ángel Antonio Blasco Pellicer

Resumen: *Existencia de irregularidades en la admisión como socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado conllevando que se declare que la relación vinculaba al marido de la actora con la sociedad cooperativa era una relación laboral.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 10 de diciembre de 2020 (Rec. 249/2020) -aclarada por Auto de 13 de enero de 2021-, revoca la de instancia para declarar que la relación que vinculaba al marido de la actora con Manbizi 2020 Sociedad Cooperativa era una relación laboral.

Consta probado que el marido de la actora recibió una oferta de empleo del Servicio Navarro de Empleo, entrevistándose el 8 de agosto de 2018 con una persona de la cooperativa que le explicó que se trataba de ser socio cooperativista con alta en el RETA y percepción por horas, no tratándose de contrato de trabajo, solicitando su ingreso en la cooperativa como socio trabajador y realizando al actor la entrega de impreso modelo en el que se disponía que el 10 de agosto se reunió el consejo rector y que con efectos de 13 de agosto quedaba admitido, firmando también un documento en blanco para solicitar la baja sin fecha, abonando el actor la aportación de entrada de 125 euros en fecha 13 de agosto de 2018 y devolución el 16 de agosto de 2018, entregando la cooperativa EPIS y causando alta en el RETA como autónomo en dicha fecha, comenzando a prestar servicio en una obra que la cooperativa tenía subcontratada, falleciendo el 16 de agosto de 2018 sobre las 12:45 horas cuando recogía herramientas para ir a comer junto a su compañero. La Inspección de trabajo levantó acta de infracción frente a la cooperativa por infracción grave en materia de seguridad social.

Argumenta la Sala, a lo que a efectos del presente recurso de casación para la unificación de doctrina interesa, que no pueden entenderse cumplidos los requisitos para entender que el marido de la actora era cooperativista, ya que el 8 de agosto de 2018 solicitó su ingreso como socio trabajador y firmó el impreso correspondiente, realizando una aportación inicial de 125 euros, y a partir de ese momento la actuación de la cooperativa es absolutamente irregular, ya que ese mismo día le entrega un impreso modelo en que se disponía que el 10 de agosto se había reunido el Consejo Rector y que con efectos del día 13 quedaba admitido, a la vez que se le puso a la

firma otro impreso sin fecha solicitando la baja, siendo evidente que difícilmente pudo reunirse el Consejo Rector de la cooperativa para resolver sobre la admisión del nuevo socio, sin que tampoco conste que se haya reunido en fechas posteriores, lo que supone un incumplimiento flagrante de todas las previsiones legales y estatutarias para adquirir la condición de socio cooperativista, siendo la relación laboral.

Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina Manbizi 2020 Sociedad Cooperativa, planteando dos motivos de casación unificadora: 1) El primero en el que entiende que la valoración de la prueba corresponde al Juzgador de instancia, sin que se pueda modificar el fallo por una nueva valoración realizada en suplicación, para lo que invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 30 de mayo de 2019 (Rec. 170/2019); y 2) El segundo en el que entiende que no procede declarar la existencia de relación laboral, para lo que invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 13 de febrero de 2020 (Rec. 28/2019).

Pues bien, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 30 de mayo de 2019 (Rec. 170/2019), invocada de contraste para el primer motivo, confirma la sentencia de instancia que negó la existencia de relación laboral entre Venclimer Sociedad Cooperativa y el actor.

Consta probado que el actor solicitó tener la condición de socio el 18 de julio de 2017, acordando el 26 de julio de 2017 el Consejo Rector de la cooperativa admitir al demandante como socio, estableciendo un periodo de prueba de 6 meses, aportando el actor 60 euros de aportación a la cooperativa, constanding declaración del presidente de la cooperativa que el actor era socio y que había iniciado la prestación de servicios el 1 de agosto de 2017, y solicitud de baja en el RETA el 31 de agosto de 2017.

Argumenta la Sala, tras sistematizar los requisitos para que proceda la revisión de hechos probados y entender que no procede a la Sala de suplicación efectuar una nueva valoración de la totalidad de la prueba, debiendo estarse a las conclusiones del Magistrado de instancia cuando de un documento puedan sacarse conclusiones contradictorias o incompatibles, que no se acredita que la retribución del actor se haya pactado por unidad de tiempo, sino como participación estimada en los resultados de la empresa, sin perjuicio del modo de abonarse anticipos societarios mediante transferencias bancarias, acreditándose la prestación de servicios conforme al régimen de una cooperativa de trabajo asociado.

(...)

No puede apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas, teniendo en cuenta que ambas sentencias fallan en atención a la misma jurisprudencia en relación a cuándo procede la revisión de hechos probados, fallando

ambas en atención a circunstancias diferentes, sin que además exista identidad en los hechos que constan probados puesto que en la sentencia de contraste no consta que el mismo día en que el actor solicita la incorporación a la sociedad se le entregue un documento en que se deja constancia de que el consejo rector le ha admitido en fecha posterior, por lo que no pueden considerarse los fallos contradictorios cuando en la sentencia recurrida se considera que existe relación laboral teniendo en cuenta que existen irregularidades en la admisión del marido de la actora en la cooperativa, mientras que en la sentencia de contraste se deniega la existencia de relación laboral teniendo en cuenta que se cumplen todas las exigencias para considerar que la prestación es de servicios como socio cooperativista.

SEGUNDO.-

Tampoco puede apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la segunda invocada como término de comparación para el segundo motivo de casación unificadora, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 13 de febrero de 2020 (Rec. 28/2020), que confirma la sentencia de instancia que estimó la excepción de incompetencia de jurisdicción, desestimando la demanda de reconocimiento del derecho y reclamación de cantidad, derivando a las partes al orden civil.

Consta probado que el actor solicitó a EAR Sociedad Cooperativa ser admitido como cooperativista el 1 de marzo de 2017, lo que se aceptó el 16 de marzo de 2017, comenzando a prestar servicios como socio desde el 1 de abril de 2017 para la actividad de transportista para distintas empresas. El vehículo que conducía el actor para el transporte, era en renting, efectuando la cooperativa liquidaciones según la actividad realizada, deduciendo la facturación por los transportes y la liquidación, así como las cuotas a abonar en la cooperativa y la cuota del renting, habiendo aportado la cooperativa la aportación del actor, reconociendo la deuda éste en un documento. El actor solicitó la baja el 3 de septiembre de 2018 como consecuencia de que la cooperativa le indicó que tenía que su cuenta estaba en negativo y que tenía que realizar nuevas facturaciones o la cooperativa no podría abonar anticipos. La cooperativa presentó demanda de reclamación de cantidad frente al actor, reclamando el actor a la cooperativa determinadas cantidades por entender que existe una relación laboral ordinaria.

Argumenta la Sala, a lo que a efectos del presente recurso de casación para la unificación de doctrina interesa, y tras sistematizar los supuestos en que es de aplicación el art. 1.3 g) ET en relación a la exclusión de laboralidad de la actividad de transporte, y los requisitos que deben cumplir las cooperativas de transporte, que no puede apreciarse la existencia de relación laboral, ya que no consta la nota de laboralidad, sino que teniendo en cuenta las condiciones de prestación de servicios,

en particular que la cooperativa tenía una finalidad lícita, que el demandante ingresó en la misma como socio para ejercer su actividad de transportista para determinadas empresas, que el vehículo constituyó el objeto de un contrato de renting suscrito por la sociedad cooperativa que era también titular de la tarjeta de transporte, efectuando la cooperativa las correspondientes liquidaciones según la actividad de transporte realizada, deduciendo de la facturación las cuotas de la cooperativa y la de renting, estando de alta el actor en el RETA, no existe relación laboral sino trabajo propio de un cooperativista.

No puede apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas, teniendo en cuenta que no existe identidad en los hechos que constan probados, ya que en la sentencia recurrida no consta que el actor solicitara formar parte de la cooperativa y ese mismo día se le entregara un documento de aceptación conforme a una reunión del consejo rector de días más tarde, para prestar servicios posteriormente, al contrario, lo que consta es que el actor solicitó formar parte de la cooperativa, aceptándose tiempo después, de ahí que no puedan considerarse los fallos contradictorios cuando en la sentencia recurrida se declara la existencia de relación laboral teniendo en cuenta las irregularidades en la aceptación del actor como socio cooperativista, mientras que en la sentencia de contraste se declara la incompetencia del orden social para conocer de la reclamación de cantidad presentada por la empresa frente al cooperativista teniendo en cuenta que éste causó baja cuando la cooperativa le indicó que su cuenta estaba en negativo por lo que debía realizar nuevos transportes para que siguieran abonándose adelantos, por tratarse de la relación propia entre un socio y la cooperativa. Además, hay que tener en cuenta que la sentencia recurrida se dicta en procedimiento de oficio, mientras que la sentencia de contraste se dicta en procedimiento de reconocimiento de derechos y reclamación de cantidad, por lo que también falta identidad en las pretensiones.

TERCERO.- (...)»

*** ATS 15 de diciembre del 2021 (Social) (JUR 2021/395897)**

Ponente: Ignacio García-Perrote Escartín

Resumen: *Baja obligatoria de un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado. La relación jurídica que une a los socios cooperativistas con su cooperativa no es de naturaleza laboral sino societario; que el estatuto de los socios cooperativistas sea societario y no laboral, cualquiera que sea el tipo de función que se realice en la cooperativa. Al ser un cese del socio trabajador por razones disciplinarias y derivado de su prestación personal de trabajo, el orden competente es la jurisdicción social.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

(...)

Esta exigencia no se cumple en el presente recurso. En efecto, es objeto del actual recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla - La Mancha de 4 de junio de 2020, en la que la cuestión a dilucidar giró, básicamente, sobre si la baja como socia cooperativista de la demandante, debe ser conocida y resuelta por la Jurisdicción laboral o por la Jurisdicción mercantil, optando por esta última solución.

En dicha sentencia y en lo que a la cuestión casacional importa, queda constancia de que la actora es socia trabajadora de la cooperativa de trabajo asociado demandada desde el 11-8-1988, y categoría profesional de profesora de primaria. Tras diversos avatares que no son ahora al caso, fue baja el 29-9-2016 e impugnada judicialmente ante el Juzgado de lo Mercantil de Toledo, se dictó sentencia el 25-7-2018 declarando la nulidad de la decisión al no haber comunicado a la interesada el Acuerdo del Consejo rector de la Cooperativa. El 10-12-2018, el Consejo Rector de la Cooperativa, tras incoar nuevo procedimiento de baja obligatoria, acordó la baja forzosa de la socia cooperativista demandante que le fue notificado el 12-12-2018. Dicho acuerdo fue impugnado el 18-2-2019 por la trabajadora, siendo inadmitido por el Consejo Rector por extemporáneo mediante resolución de 14-3-2019 al haber transcurrido más de un mes desde su notificación hasta la impugnación. A fecha de la sentencia de instancia de 25-7-2019, la trabajadora no ha sido incorporada a su trabajo en la cooperativa.

La Sala de suplicación, tras una elaborada tarea argumental, declara que no es dudoso que la relación jurídica que une a los socios cooperativistas con su cooperativa no es de naturaleza laboral sino societario; que el estatuto de los socios cooperativistas sea societario y no laboral, cualquiera que sea el tipo de función que se realice en la cooperativa, es cuestión distinta de a qué orden jurisdiccional corresponde el conocimiento de las contiendas suscitadas en el dicho ámbito, lo cual supone una cuestión de pura discrecionalidad legislativa. De este modo, se ha optado por una atribución mixta, en cuanto el conocimiento de las desavenencias entre la cooperativa y sus socios se reparte entre la jurisdicción civil y la social, en este último caso siempre que, tal como dispone el art. 2 de la LRJS se trate de las cuestiones suscitadas “entre las sociedades laborales o las cooperativas de trabajo asociado, y sus socios trabajadores, exclusivamente por la prestación de sus servicios”. Si el art. 2 c) LRJS, confiere a la jurisdicción social la competencia para conocer de los litigios entre las sociedades laborales o las cooperativas de trabajo asociado, y sus socios trabajadores, exclusivamente por la prestación de sus servicios, si la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Coopera-

tivas de Castilla-La Mancha en su art. 27 establece que causarán baja obligatoria los socios que pierdan los requisitos exigidos para mantener su condición según esta Ley o los estatutos de la cooperativa, y si la decisión que se impugna se ha adoptado en un procedimiento de baja obligatoria acordándose la baja forzosa de la socia cooperativista demandante, la extinción no ha tenido lugar como trabajadora, en el seno de la relación laboral, sino como socia que no cumple requisitos estatutarios para serlo, lo cual supone que la decisión no se encuentra en el ámbito del Derecho Laboral sino en el ámbito del Derecho Civil; algo que ya se dijo en su momento cuando se entró a conocer por el Juzgado de lo Mercantil anulando el acuerdo por defectos formales.

Es evidente que la pérdida de la condición de socio genera la pérdida de la prestación de servicios como tal, pero también que la jurisdicción social solo puede entrar a conocer cuando el elemento discutido sea exclusivamente por la prestación de sus servicios laborales y en el presente caso la vinculación extinguida no es la laboral sino la de cooperativista.

Disconforme la demandante con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado se alza ahora en casación para la unificación de doctrina proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala homónima de Granada de 22 de mayo de 2014 (rec.766/14), que desestima el recurso de suplicación presentado por la cooperativa de trabajo asociado, confirmando la sentencia de instancia que, entre otras cuestiones que no vienen al caso, había declarado la competencia de la jurisdicción social para conocer del cese por razones disciplinarias del socio-trabajador demandante. Todo ello por tratarse de un asunto relacionado con la prestación de servicios del socio-trabajador, es decir, competencia de la jurisdicción social conforme al artículo 2.c) LRJS. Aunque la cooperativa argumenta que el cese disciplinario obedecía exclusivamente a una cuestión puramente societaria, lo cierto es que en la base del expediente sancionador había un problema laboral, de prestación de servicios, un pleito por disfrute de vacaciones ganado a la cooperativa por el socio-trabajador.

Una atenta lectura de las sentencias enfrentadas dentro del recurso evidencia que la contradicción en sentido legal ha de declararse inexistente a los efectos de apreciar la existencia de la triple identidad legal que habilitaría el juicio positivo de contradicción. Y ello, básicamente, porque en la sentencia recurrida lo que se ventila es la pérdida de la demandante de su condición de socia cooperativista tal y como se acordó por el Consejo Rector de la Cooperativa el 10-12-2018, no en vano, la anterior baja de 29-12-2016 fue impugnada por la trabajadora ante el Juzgado de lo Mercantil que declaró la nulidad de la decisión, todo ello en sintonía con el art. 2 de la LRJS y el art. 27 de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha, obrando asimismo sentencia del Juzgado de lo Social que declaró la nulidad del despido. Situación alejada de la que examina la sentencia de contraste, en la que se

está ventilando la baja del demandante como socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado, baja que con independencia de la causa esgrimida en el acuerdo de expulsión, lleva anudada la privación de la condición de trabajador, pretensión que indefectiblemente anuda la Sala a la competencia del orden social de la jurisdicción por mor no sólo de la precitada Ley de Cooperativas, sino también del art. de la Ley de Cooperativas de Cantabria. Por lo tanto, las distintas pretensiones articuladas han justificado las diversas soluciones alcanzadas.

SEGUNDO.- (...)»

*** ATS 27 de abril del 2022 (Social) (JUR 2022/168279)**

Ponente: Sebastián Moralo Gallego

Resumen: *Baja obligatoria del socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado motivada por el cierre del centro de Cartagena ante la falta de viabilidad económica del mismo. Determinación del carácter societario de la relación jurídica entre el socio trabajador y su cooperativa, no siendo laboral y por ello, dicho cese no puede tener la consideración como despido. Inadmisión del recurso de casación.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

(...)

Esta exigencia no se cumple en el presente recurso. En efecto, es objeto del actual recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 23 de febrero de 2021, en la que se confirma el fallo combatido que desestimó la demanda rectora de autos en la que la demandante interesaba que se declarara que la su relación laboral con la cooperativa “Eroski Hipermercados Sdad. Coop.” es de trabajo por cuenta ajena regulado en el ET, y su baja obligatoria como socia un despido improcedente, así como la existencia de una situación de cesión ilegal de trabajadores.

En el caso, inalterada la versión judicial de los hechos queda constancia de que La demandante ha venido prestando servicios para la empresa “Eroski Hipermercados, Sociedad Cooperativa”, en el centro de trabajo de Cartagena, con antigüedad de 18-5-92, ostentando la categoría profesional de profesional de punto de ventas. En fecha 28-7-97 el Grupo Eroski creó la sociedad “Gestión de Participaciones Sociales, S. C.P.” (GESPA), adquiriendo la demandante la condición de socia de la cooperativa. En 2008 la cooperativa GESPA, previo acuerdo de sus socios, decidió iniciar un proceso de cooperativización que culminó con la creación, el 1-1-12, de

“Eroski Hipermercados, Sociedad Cooperativa”, a la que la actora pasó el 1-6-12 como socia trabajadora. “Equipamiento Familiar y Servicios, S.A.” y “Eroski Hipermercados, Sociedad Cooperativa” suscribieron el 14-3-2012 un contrato para la gestión de varios hipermercados, entre ellos el ubicado en Cartagena. Los trabajadores que decidieron no incorporarse a la cooperativa siguieron prestando servicios en los hipermercados junto con los socios de la cooperativa, en igualdad de condiciones. El 27-3-19 EQUIPAFASA comunicó a “Eroski Hipermercados, Sociedad Cooperativa” el cierre del centro de Cartagena por falta de viabilidad económica. Por acuerdo de 30-6-19, el consejo rector acordó la baja obligatoria de la demandante por falta de viabilidad económica del centro. La actora empresa ofreció a la actora una indemnización de 30 días de salario por año trabajado, con un límite de 18 mensualidades, que fue rechazada por la demandante.

La Sala de replicación hace suyas las argumentaciones del Juez a quo y declara que la trabajadora es socia de una cooperativa de trabajo asociado, con regulación propia, sin que se aprecie vicio alguno en el consentimiento o fraude de ley.

Disconforme la demandante con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado se alza ahora en casación para la unificación de doctrina señalando que dicha resolución conculca el art. 13 de la Ley 27/1999 de Cooperativas, el art. 1261 del código civil y los arts. 8,9,12 del estatuto de la Cooperativa de Trabajos Asociados “Eroski Hipermercados, Sdad. Coop.”, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de 12 de diciembre de 2018 (rec. 947/18), que confirma la de instancia declarando improcedente el despido acordado por Eroski Hipermercados, sociedad cooperativa. La actora en este caso venía prestando servicios para dicha empresa en el centro de trabajo de Cartagena como responsable del departamento de ventas. El 3-7-2017 la cooperativa le comunicó a la demandante la decisión de iniciar un expediente de baja obligatoria dándole audiencia por siete días y acordando finalmente el consejo rector la baja obligatoria por causas organizativas. La cuestión planteada en la sentencia es si la baja obligatoria debió acordarse por la asamblea general o de otro modo se ha incumplido el procedimiento establecido en la ley de cooperativas y el reglamento. El criterio de la sentencia de contraste es que la asamblea tiene la facultad exclusiva para acordar la necesidad de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y esa facultad es indelegable según el art. 21.2 j) Ley 24/1999, por lo que debió aportarse el acuerdo de la asamblea general; aparte de que en este caso, tras la venta de algunos centros a Carrefour, quedaron otros centros gestionados por Eroski y no consta en los hechos probados que el centro de la actora estuviese afectado por la menor actividad económica.

Pero, a pesar de la concurrencia de identidades entre las sentencias enfrentadas dentro del recurso la contradicción en sentido legal no puede declararse existente. En efecto, las sentencias parten de una idéntica situación porque las trabajadoras venían prestando servicios en un mismo centro de trabajo situado en Cartagena; habían accedido a la condición de socia trabajadora, y se vieron igualmente afectadas en distintas fechas, por un proceso, que en el caso de la sentencia de contraste se define como “minimizar la estructura organizativa” (mayo de 2017), y en la recurrida como cierre del centro por falta de viabilidad económica (marzo de 2019). También en ambos casos se notificó a las trabajadoras el acuerdo por parte del Consejo Rector de la Cooperativa de iniciar un expediente de baja obligatoria, pretendiéndose también en ambos casos que el cese acordado fuera declarado despido improcedente.

Sin embargo, no puede concluirse que los fallos alcanzados por las respectivas sentencias de la sala de lo social del TSJ de Murcia sean contradictorias, pues en cada una de ellas la sala se abstuvo a los motivos de recurso formulados y a las argumentaciones contenidas en los mismos. Así, en el caso de la sentencia de contraste el motivo de recurso se dirigía a impugnar la conclusión de que era la Asamblea General la que debía acordar previamente la necesidad de amortizar los puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, como facultad indelegable que procedía de una disposición legal (art. 85.1 de la Ley 27/1999 de 16 de julio, de Cooperativas), concluyendo que debió aportarse el correspondiente acuerdo de la Asamblea al respecto, por lo que se había incumplido el procedimiento establecido en la ley, acogiendo finalmente el criterio de la sentencia de instancia y desestimando el motivo de recurso que allí formulaba la empresa; en el caso de la sentencia recurrida, sin embargo, lo que se postula ante la sala es el reconocimiento del carácter de la actora como trabajadora por cuenta ajena por fraude de ley y vicios en el consentimiento en su incorporación a Eroski y la consideración de su cese como despido improcedente y la sala desestima dicha pretensión argumentando que de la prueba documental y testifical, se desprende que la integración de la actora como trabajadora de Eroski fue libre sin vicio alguno en el consentimiento prestado, sin que sea posible presumir el fraude cuya declaración se pretende. Por lo que ha de concluirse que no concurre en absoluto la identidad de pretensiones que exige el art. 219.1 de la LRJS.

SEGUNDO.-

Siguiendo con el hilo argumental del recurso se suscita un segundo motivo de contradicción en relación a la infracción del art. 43 y art. 1.1 del ET, y art. 6.4 del CC, proponiendo como sentencia de contraste la sentencia dictada por la Sala homónima de Cataluña de 30 de noviembre de 2017 (rec. 4423/2017), recaída en un procedimiento por prestaciones y en la que se confirma el fallo combatido que decla-

ró que la situación de incapacidad permanente reconocida a la demandante derivó de accidente laboral sufrido el 9-11-12, con derecho a un pensión vitalicia equivalente al 55% de la base reguladora allí reclamada, declarando la responsabilidad solidaria de ambas empresas, sin perjuicio de la responsabilidad también solidaria de las mutuas patronales a anticipar el abono de la prestación, y la responsabilidad subsidiaria del INSS. La sentencia sustenta su decisión en la inexistencia de que la trabajadora pudiera ser considerada socio de cooperativa de trabajo asociado, y sí ante un vínculo laboral ordinario, y en la existencia de una situación de cesión ilegal de trabajadores.

Lo expuesto evidencia que la contradicción en sentido legal no puede declararse existente al no concurrir la triple identidad legal que habilitaría el juicio positivo de contradicción al tratarse de situaciones y debates que no guardan la necesaria homogeneidad. Así, en la sentencia de contraste al margen de haber recaído en un procedimiento por prestaciones, se declara la laboralidad del vínculo, al quedar sobradamente acreditado que la relación allí retratada en ningún caso podía tener la condición de societaria, pues no obstante tener por acreditado que firmó la solicitud de ingreso como socia, no que quedó justificada su admisión en tal condición, ni su convocatoria a las asambleas anuales, obrando por el contrario, datos relevantes de la existencia de un vínculo laboral, a lo que no obsta su alta en el RETA. Y esta situación, como cuida de destacar la sentencia recurrida, no es la que allí se examina, al constar que la trabajadora sí tenía la condición de socia de la cooperativa, y no acreditar las notas definidoras de una relación en los términos del art. 1.1. del ET, ni por ende, la existencia de una situación de prestamismo laboral.

TERCERO.- (...)»

*** ATS 19 de enero de 2022 (Civil) (JUR 2022/42332)**

Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen: *Cooperativa de viviendas. Reclamación a los socios de una cooperativa por parte de una empresa constructora de las cantidades adeudadas por la cooperativa, insolvente, derivado del impago por parte de la cooperativa del contrato de ejecución de obra. Acción de enriquecimiento injusto que resulta de la sentencia impugnada la cual declara que los socios obtuvieron un beneficio, mediante la adjudicación de las viviendas (las vendieran después o no) que supuso un perjuicio para la constructora, a la que los socios no abonaron el total de la deuda contratada. Inadmisión del recurso de casación.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

(...)

SEGUNDO.-

El recurso de casación interpuesto por la procuradora D.a Carmen Blanca Orive Rodríguez se formula sin cita de la concreta vía o cauce de acceso a la casación y se estructura en tres motivos.

- En el motivo primero se denuncia la infracción del art. 5 del RD 2710/1978, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas. Se alega que la sentencia recurrida, al declarar la responsabilidad de los cooperativistas iniciales por las deudas de la cooperativa, vulnera el indicado precepto que limita la misma al importe de las aportaciones obligatorias y voluntarias al capital social que viniera obligado a desembolsar y también a los compromisos que de modo expreso hubiese asumido, siempre que además el acreedor hubiese hecho expresa excusión del haber social. Se citan de manera destacada las SSTS 73/2008 de 30 de enero y 555/2011 de 15 de julio.

- En el motivo segundo se denuncia la infracción de la doctrina del enriquecimiento injusto, por aplicación indebida de la misma, al declarar la sentencia impugnada la responsabilidad de los cooperativistas iniciales por deudas de la cooperativa. Se alega que los socios no pudieron enriquecerse porque las viviendas entregadas eran defectuosas. Se citan de manera destacada las SSTS 602/2007 de 4 de junio y 496/2006 de 19 de mayo.

- En el motivo tercero se invoca la existencia de interés casacional en relación con la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento injusto. Se alega que la sentencia recurrida, al declarar la responsabilidad de los cooperativistas iniciales por deudas de la cooperativa, vulnera la doctrina jurisprudencial que exige para la aplicación del enriquecimiento injusto la inexistencia de otra acción prevista en el ordenamiento jurídico. Se citan las SSTS de 19 de febrero de 1999, 25 de noviembre de 1985, 12 de marzo de 1987, 23 de noviembre de 1998 y 3 de marzo de 1990.

El recurso de casación interpuesto por la procuradora D^a Miriam Gil Plasencia se formula al amparo del art. 477.3 LEC, por lo que el cauce empleado es el adecuado conforme a lo dispuesto en el fundamento primero. Se estructura en un único motivo en el que se denuncia la infracción, por aplicación indebida, de la doctrina jurisprudencial del enriquecimiento injusto. Se cita la STS 6286/2005 de 19 de octubre. Se alega, con base en la referida sentencia, que los recurrentes no pudieron verse beneficiados en virtud del contrato de ejecución de obra que la cooperativa formalizó con la constructora demandante (hoy recurrida) porque traspasaron su

condición de socios a un tercero con anterioridad a la entrega de la vivienda a ellos adjudicada anticipadamente.

TERCERO.-

El recurso de casación interpuesto por la procuradora D^a Carmen Blanca Orive Rodríguez debe ser inadmitido por las siguientes razones:

(...)

El motivo del recurso elude la razón decisoria de la sentencia impugnada, consistente en la apreciación de un enriquecimiento injusto por parte de los socios, que discurre al margen de la responsabilidad limitada a que se refiere el art. 5 del RD 2710/1978, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas invocado como infringido. Ese beneficio obtenido por los cooperativistas es expresamente declarado por la sentencia impugnada, que, en su fundamento segundo, in fine, y en referencia a los socios declara precisamente lo contrario:

“[...] Sí resulta en cambio que obtuvieron un beneficio, mediante la adjudicación de las viviendas (las vendieran después o no) que supuso a su vez un perjuicio para la constructora, a la que los socios no abonaron el total de la deuda contraída con ella [...]”.

En el motivo segundo la recurrente mezcla las alegaciones relativas a la ausencia del presupuesto de la obtención de un beneficio por parte de los socios (beneficio que se ha considerado acreditado en la sentencia recurrida), con las relativas a la ausencia del presupuesto de inexistencia de otra acción autónoma que permita la finalidad pretendida por la actora (presupuesto de subsidiariedad que es contenido del motivo tercero), lo que conlleva falta de claridad y dificulta la identificación de la concreta infracción invocada en cada uno de los motivos. El motivo incurre en carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4º LEC) por alteración de la base fáctica de la sentencia recurrida.

(...)

Alega la recurrente que no cabe ejercitar la acción de enriquecimiento injusto porque la acción subrogatoria, ejercitada de forma acumulada a la primera por la actora, ha sido desestimada por la Audiencia. Se argumenta que el ejercicio de la acción subrogatoria, aunque la misma haya fracasado, impide que se ejercite la de enriquecimiento injusto.

La sentencia recurrida no contradice la jurisprudencia invocada ya que la Audiencia no procede a desestimar la acción subrogatoria, sino que lo que hace es apreciar la inhabilidad de la misma para ser ejercitada. Así, no estamos ante un supuesto de frustración o fracaso de la acción entablada, como alega la recurrente, sino que, tal y como dispone el tribunal sentenciador, al no darse en el presente caso la base fáctica

para el ejercicio de la acción subrogatoria, la misma no veta la posibilidad de ejercitar la de enriquecimiento injusto, que está pensada, precisamente, para aquellos casos en que ninguna otra pudiera entablarse. Y así lo dispone la Audiencia en su fundamento segundo, in fine:

“[...] Dicho todo ello, en el presente caso se estima que la acción pertinente es la basada en esta doctrina del enriquecimiento injusto, toda vez que no consta (ni siquiera del informe pericial llevado a cabo en esta instancia) que los socios demandados fueran deudores de la cooperativa, base fáctica para poder aplicar el art. 1.111 C.C. Si resulta en cambio que obtuvieron un beneficio, mediante la adjudicación de las viviendas (las vendieran después o no) que supuso a su vez un perjuicio para la constructora, a la que los socios no abonaron el total de la deuda contraída con ella [...]”

Es por todo lo anterior, que procede la inadmisión del recurso de casación interpuesto.

CUARTO.-

El recurso de casación interpuesto por la procuradora D^a Miriam Gil Plasencia incurre en la causa de inadmisión de falta de acreditación de la existencia de interés casacional (art. 483.2.3^o LEC) por no existir contradicción entre la sentencia recurrida y la jurisprudencia invocada.

En primer lugar, es doctrina reiterada de esta Sala que cuando el presupuesto del interés casacional se funde en la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, es preciso citar dos o más sentencias de esta Sala, presupuesto no cumplido por la parte recurrente al mencionar una sola sentencia en el motivo, sentencia que no es de Pleno y que, por sí sola y conforme resulta del art. 1.6 CC, no constituye jurisprudencia. Además, la sentencia citada ha sido erróneamente identificada por la recurrente como la n^o 6286/2005 de 19 de octubre, la cual no coincide con ninguna dictada por esta Sala.

Si salvamos ese error material del número de la sentencia que se cita, y entendemos que la referencia es la n^o 772/2005 de 19 de octubre, invocada por el apelante y citada en la sentencia recurrida, tampoco puede entenderse acreditado el interés casacional por no contradecir la sentencia recurrida aquella jurisprudencia invocada.

La sentencia n^o 772/2005 de 19 de octubre señala a efectos de responsabilidad a los co-promotores a los cooperativistas “[...] o, en su caso, a los que les sucedieran, por subrogación autorizada por la Cooperativa, tras la previa adquisición, por traspaso, de esa condición de socios [...]”. Sin embargo, la sentencia recurrida rechaza que D. Esteban se subrogara en 11 de mayo de 1981 en la condición de socio de los re-

currentes, tratándose de una escritura de compraventa típica de una finca adjudicada en la Asamblea General de 2 de junio de 1980 a aquellos socios.

Es por todo ello que el recurso de casación debe ser inadmitido.

QUINTO.-

(...)

SEXTO.-

(...)

SÉPTIMO.-

(...)

* ATS de 16 de febrero de 2022 (Civil) (JUR 2022/80976)

Ponente: Antonio García Martínez

Resumen: *Cooperativa de viviendas. Reclamación de cantidades entregadas y anticipadas por los socios de una cooperativa a está para la promoción de viviendas de promoción pública, ante la falta del cumplimiento de la entrega de dicha vivienda por la rescisión del contrato del solar, le corresponde la devolución de dichas cantidades más los intereses. Inadmisión del recurso de casación.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

(...)

SEGUNDO.-

La parte demandada apelante ha interpuesto recurso de casación al amparo del art. 477.2.3º LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892). El recurso contiene cuatro motivos.

El motivo primero se funda en la infracción el art. 9 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en relación del art. 1 de la Ley 57/1968 (RCL 1968, 1335), referido a la condición de promotor de viviendas; y en la oposición a la jurisprudencia establecida en la sentencia del pleno de esta sala nº 251/2015, de 5 de mayo, y de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6.a) nº 136/2016, de 19 de mayo.

Se alega que el promotor no era la cooperativa, sino el consorcio.

El motivo segundo se funda en la infracción del art. 33-4 del R.D. 801/2005, de 1 de julio (RCL 2005, 1493), por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, y de la jurisprudencia establecida en la sentencia 412/2012 de Audiencia Provincial de Asturias, de 25 de octubre.

El motivo tercero se funda en la infracción del art. 4.1 de la Ley 57/1968, referido a la cancelación de garantías, y de la jurisprudencia establecida en las sentencias del pleno 527/2016, de 16 de septiembre, y 3611/2017, de 10 de octubre.

En el motivo se efectúan una serie de alegaciones sobre la caducidad de las garantías, al haber sido entregadas las viviendas a sus adquirentes.

El cuarto motivo se funda en la infracción de los arts. 1100 y 1108 del CC (LEG 1889, 27), en relación con los arts. 1 y 3 de la Ley 57/1968, y ello referido al devengo de intereses, y de la jurisprudencia establecida en la sentencia del pleno 218/2014, de 7 de mayo; sentencia 62/2015 de la Audiencia Provincial de Cuenca y sentencia 346/16 de la Audiencia Provincial de Córdoba. Se alega que si el promotor nada debe, menos el fiador; y que los intereses deben abonarse desde la reclamación a Ibercaja y no desde el depósito.

TERCERO.-

El recurso de casación no puede ser admitido al incurrir en las causas de inadmisión de inexistencia de interés casacional (art. 483.2.3.^a LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), en relación con el art. 477.2.3.^o LEC) a la vista de la base fáctica de la sentencia recurrida -motivos primero y tercero-, y no apreciarse oposición a la doctrina de la sala -motivo cuarto-; y por fundarse en la infracción de normas administrativas, que carecen de la virtualidad necesaria para sustentar un recurso de casación civil (art. 483. 2.2^o LEC, en relación con el art. 477.1 LEC) -motivo segundo-.

i) Así, en lo que respecta al motivo primero, la parte recurrente elude que la Audiencia concluye que cuando los demandantes ingresaron el dinero en la cuenta abierta por la Cooperativa en Caja del Círculo Católico, la Cooperativa actuaba en realidad como promotora de las viviendas de promoción pública. Razona que la cuenta bancaria abierta por la Cooperativa lo fue para recibir las cantidades de los cooperativistas que habían sido fijadas para éstos como anticipo para la compra de viviendas y que el destino último de aquellas era la adquisición por los cooperativistas de las viviendas de esa promoción; y que la entidad bancaria sabía que el objeto de la apertura de aquella cuenta por la Cooperativa era la obtención de anticipos para la compra por los cooperativistas de viviendas en la citada promoción, ofreciendo incluso la financiación de los cooperativistas de las cantidades a entregar a cuenta para ello en la citada promoción y, pese a ello, no exigió que las citadas cantidades estuviesen debidamente garantizadas.

ii) En el motivo segundo se omite la cita de norma sustantiva civil con rango de ley infringida. En este sentido esta sala tiene dicho que el recurso de casación debe fundarse en la infracción de normas de derecho privado, civiles o mercantiles, con categoría de ley o asimiladas a las leyes (entre otras, SSTS de 30 de septiembre de

1991 y 23 de noviembre de 1994), pero no en otras de naturaleza administrativa (entre otras, SSTs de 26 de noviembre de 1990, 31 de diciembre de 1991, 19 de mayo de 1992 y 28 de octubre de 1994), o de carácter reglamentario (entre otras, SSTs de 30 de septiembre de 1991 y 29 de junio de 1993), criterio así mismo mantenido en las SSTs de 2 de enero de 1998, en recurso 1877/1994 y de 14 de abril de 2003, en recurso 2603/1999. Al margen de que no se justifica el interés casacional adecuadamente, ya que se cita una única sentencia de una audiencia provincial.

iii) En el motivo tercero la parte recurrente elude la base fáctica de la sentencia recurrida, que parte de la existencia de dos relaciones jurídicas distintas e independientes. La Audiencia razona que la responsabilidad de la parte demandada surge tras el incumplimiento por la cooperativa de entrega de las viviendas a los cooperativistas que determinó finalmente la pérdida de las cantidades ahora reclamadas, y que, en el presente caso se produjeron relaciones jurídicas diferenciadas: la de la cooperativa constituida para la promoción de viviendas bajo ese régimen, abriendo cuenta bancaria en la que depositar los cooperativistas los anticipos destinados a la adquisición de viviendas; la posterior de adquisición al consorcio por la cooperativa del solar inicial financiando la ejecución y entrega de las viviendas que finalmente quedó resuelto por incumplimiento y finalmente tras la resolución de ese contrato inicial, la venta final por el Consorcio a los cooperativistas de sus respectivas viviendas.

iv) El motivo cuarto es inadmisibles, en primer lugar, porque, con base en un precepto que no se cita en el encabezamiento, considera que la promotora no debe nada, contrariamente a lo declarado por la sentencia recurrida, que recoge que la Cooperativa no fue capaz de llevar a cabo la promoción. Y, en segundo lugar, porque el criterio de la Audiencia, de imponer a la demandada en pago de los intereses legales desde la fecha de cada depósito, no se opone a la doctrina de esta sala, recogida en la sentencia 353/2019, de 25 de junio (RJ 2019, 2633):

“[...]1.a) Sobre la cuestión controvertida esta sala se pronunció ya en su sentencia de pleno 540/2013, de 13 de septiembre, distinguiendo entre la indemnización por mora a cargo del garante asegurador (art. 20 LCS (RCL 1980, 2295)) y la propia cobertura de la garantía, que comprende las sumas anticipadas y sus intereses legales “no como indemnización por mora sino como frutos del dinero entregado en un determinado momento” (FJ 11º, razón 2ª).

2.a) Más recientemente, la sentencia 420/2017, de 4 de julio (RJ 2017, 3684) , ha declarado que “los intereses que deben restituirse legalmente son remuneratorios de las cantidades entregadas y, por tanto, serían exigibles desde su entrega”, si bien en el caso concreto esto no llegó a acordarse por haberse aquietado los demandantes con el devengo desde la fecha de notificación a la promotora de su voluntad de resol-

ver el contrato, como sucede también en el caso de la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre. (RJ 2017, 5067)

3.ª) Por tanto, la doctrina jurisprudencial es clara y se corresponde con los términos no menos claros de la Ley 57/1968 (RCL 1968, 1335), pues su art. 1-1ª impone garantizar mediante seguro o aval la devolución de las cantidades entregadas “más el seis por ciento de interés anual” y su art. 3 faculta al comprador para rescindir el contrato “con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual” (en el presente caso, el interés legal por aplicación de la d. adicional 1.ª de la LOE de 1999).

4.ª) De esta doctrina jurisprudencial no se separa la sentencia 218/2014, de 7 de mayo (RJ 2014, 3126), pues si en esta se condenó al avalista al pago de los intereses legales desde que fue requerido de pago fue porque al asumir la instancia se estimó la demanda y esta no contenía una petición expresa de condena al pago de intereses desde cada anticipo. Del mismo modo, otras sentencias de esta sala no han acordado el devengo de intereses desde cada anticipo bien por razones de congruencia con lo pedido en la demanda, o bien de aquietamiento de la parte demandante con lo acordado en su día en la instancia [...]”.

Por último, en lo que respecta al retraso desleal en el ejercicio de los derechos, en la sentencia 161/2020, de 10 de marzo (RJ 2020, 882), en relación con una reclamación con base en la Ley 57/ 1968, se razona lo siguiente:

“[...]El motivo ha de ser estimado solo en parte, concretamente en cuanto al momento inicial del devengo de los intereses de los anticipos, que será el de cada pago o entrega conforme a doctrina jurisprudencial totalmente consolidada (sentencias 622/2019, de 20 de noviembre (RJ 2019, 4724), 355/2019 y 353/2019, ambas de 25 de junio) a la que no cabe oponer un supuesto retraso desleal carente de base o argumento respecto de unos intereses que son remuneratorios[...]

CUARTO.-

(...)

QUINTO.-

(...)

SEXTO.-

(...))»

*** ATS 1 de diciembre de 2021 (Civil) (RJ 2021/5667)**

Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen: *Cooperativa de viviendas. Responsabilidad de los administradores de hecho de la cooperativa derivada de que las decisiones gerenciales y de dirección de la cooperativa, se apoyaban y se sirvieron para ello de la sociedad FLOTA, de la que eran socios de referencia y administradores (conflicto de intereses): existencia de ausencia de gestión efectiva por parte de los miembros del Consejo Rector de la cooperativa -formado en su mayoría por familiares de los apelantes-, siendo su papel meramente formal; el control y elaboración de toda la documentación social, contable, fiscal y jurídica de la Cooperativa, a través de los medios materiales y personal de LA FLOTA; así como, la asunción del rol de los miembros del Consejo Rector en las Asambleas Generales de junio de 2006 a 2010, tanto en las propias de dirección de las mismas (como la de 2008 y 2010) como en la dación o rendición de cuentas de asuntos de tanta relevancia como los referentes a la presentación del proyecto urbanístico; pre-estudio económico; entre otros. Los apelantes, anteponiendo el interés de la sociedad cooperativa, dan lugar a que la cooperativa compre un solar a quien no es su dueño, reservando a su favor (FLOTA) de la futura entrega de unas unidades de obra (locales, plazas y garajes). Dichos gestores de hecho han provocado la pérdida de la inversión en un solar ya que la mercantil que vendió dicho terreno no era la titular derivando en la nulidad del contrato de compraventa. Inadmisión de recurso de casación.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

(...)

SEGUNDO.-

(...)

TERCERO.-

(...)

CUARTO.-

El recurso de casación interpuesto por D. Fausto, D. Fermín y D. Florentino se formula por la vía adecuada y se estructura en seis motivos:

En el primer motivo denuncia la recurrente la infracción del art. 236 TRLSC, a la que se remite el art. 61 Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de sociedades cooperativas de la región de Murcia. Cita la STS nº 721/2012, de 4 de diciembre. Afirma que no cabe considerar a los recurrentes como administradores de hecho de la cooperativa.

En el segundo motivo, considera infringida la recurrente el art. 236 TRLSC, así como la jurisprudencia que resulta de las STS nº 391/2012, de 25 de junio; STS nº 760/2011, de 4 de noviembre, y STS nº 477/2010, de 22 de julio. Expone que no concurre el elemento de actuación ilícita del órgano de administración de la cooperativa.

En el tercer motivo, se estima infringido el art. 236 TRLSC, así como la doctrina jurisprudencial contenida en las STS nº 391/2012, de 25 de junio y la STS de 22 de marzo de 2006. Considera que no concurre el elemento de la existencia de un daño real y efectivo a la cooperativa, toda vez que la sociedad La Flota Nueva Expansión, S.L., no ha incumplido su deber de devolución de las prestaciones, a consecuencia de la resolución del contrato de compraventa.

En el cuarto motivo, se estima infringido el art. 236 TRLSC, así como la jurisprudencia contenida en la STS nº 391/2012, de 25 de junio y la STS de 22 de marzo de 2006. Estima que la sentencia confunde entre el daño indemnizable de conformidad con la acción social de responsabilidad y con la acción individual de responsabilidad, con el consiguiente error en la determinación del daño indemnizable, en su caso.

En el quinto motivo, se afirma infringido el art. 236 TRLSC, así como el art. 1103 CC. Invoca la doctrina jurisprudencial contenida en las STS nº 391/2012, de 25 de junio y la STS de 22 de marzo de 2006. Expone que no existe nexo causal entre la actuación de los recurrentes y el daño generado, así como la doctrina de la concurrencia de culpas.

Finalmente, en el sexto motivo, considera vulnerado el art. 1137 CC. Entiende que no cabe imponer una condena solidaria a los recurrentes y a la sociedad La Flota Nueva Expansión, S.L.

QUINTO.-

Así formulado el recurso debe inadmitirse. En cuanto a los motivos primero a quinto, al incurrir 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. Así, por la recurrente se afirma que los demandados en momento alguno tuvieron poder de decisión autónoma e independiente en el devenir de la cooperativa. Prosigue afirmando que este siempre fue detentado por la asamblea de socios. Añaden los recurrentes que ellos colaboraban con los miembros de la junta rectora de la cooperativa. Pues bien, ello obvia que la sentencia recurrida, tras revisar el acervo probatorio, concluye lo contrario. Así, en palabras de la Audiencia (Fundamento de Derecho Quinto):

“[...] 3. Atendidas las pruebas practicadas y las alegaciones de las partes, no consideramos que haya error judicial, y compartimos la conclusión judicial de que los antes citados eran los que, de facto, adoptaban entre todo ellos, con un reparto de

papeles entre ellos, las decisiones gerenciales y de dirección de la cooperativa, apoyándose y sirviéndose para ello de la sociedad LA FLOTA, de la que eran socios de referencia y administradores.

3.1 Conclusión que deducimos de los siguientes datos: (i) fijación del domicilio social de la cooperativa en las dependencias de LA FLOTA (también coincidente con el profesional de dos de los apelantes); (ii) ausencia de gestión efectiva por los miembros del Consejo Rector- formado en su mayoría por familiares de los apelantes-, sin que sea controvertido en esta alzada que su papel era meramente formal, por lo que debemos concluir que su función debía ser desarrollada por otros, sin subordinación alguna a dicho órgano de administración formal; (iii) control y elaboración de toda la documentación social, contable, fiscal y jurídica de la Cooperativa, a través de los medios materiales y personal de LA FLOTA (como la asistencia de una trabajadora de la mercantil a las asambleas, encargada de redactar las actas), destacando que uno de los apelantes- Fermín, con el cargo formal de interventor - fuera quien elaborara toda la documentación contable y fiscal, que va más allá de un mero asesoramiento, pues ello presupone un consejo rector efectivo y decisorio, que aquí está ausente (al no ser controvertido en esta alzada que era inoperativo); (iv) asunción del rol de los miembros del Consejo Rector en las Asambleas Generales de junio de 2006 a 2010, tanto en las propias de dirección de las mismas (como la de 2008 y 2010) como en la dación o rendición de cuentas de asuntos de tanta relevancia como los referentes a la presentación del proyecto urbanístico; pre-estudio económico; pago y evolución de las obras de urbanización; compraventa del solar; cuentas anuales; financiación del proyecto; pagos de estudios geotécnicos o de tasación o destino del dinero (imposición a plazo fijo) (actas acompañadas como doc. nº 8 a 11 de la demanda y extractadas en las páginas 59 a 61 de la demanda, folios 60 a 63) y (v) las propias manifestaciones de los apelantes en la Asamblea general de 26 de mayo de 2011 (folios 355 y ss.) en la que se decide cambiar al Consejo Rector y en la que el Sr. Florentino (uno de los condenados) hace una defensa de la gestión anterior, manifestando “ante las alusiones a la falta de gobierno de la Cooperativa, que las cuentas, el control y las gestiones se han realizado correctamente, y puede demostrarse, debiéndose la imposibilidad de avanzar a los problemas con las entidades financieras...” Y en igual sentido se pronuncia el Sr Fausto (otro de los apelantes) [...]”.

En cuanto al motivo segundo, la recurrente afirma que los recurrentes acudían a las reuniones de la cooperativa para asesorar y ayudar en la consecución de proyecto, sin intención de perjudicar su objeto y para ahorrar gastos, aportando fondos al igual que el resto de cooperativistas. Añaden que ningún beneficio personal obtuvieron de las gestiones realizadas. De esta forma, según los recurrentes, no cabría apreciar una actuación ilícita por su parte.

Sin embargo, ello soslaya que la sentencia recurrida considera que la actuación de los recurrentes, como gestores de facto de la cooperativa, no se adecúa a las exigencias de unos representantes leales. Así, según sus palabras (Fundamento de Derecho Sexto):

“[...] 4.1 En primer lugar, dada su condición de administradores y socios de referencia de LA FLOTA, era exigible extremar la transparencia y haber comunicado tal circunstancia a los órganos de la cooperativa, y abstenerse de intervenir en esas decisiones de la cooperativa por la existencia de un conflicto de intereses, máxime cuando se trata de operaciones de esa entidad, de gran importancia y como veremos, hechas en condiciones específicas para este caso concreto.

Resulta llamativo que en el acta de la Asamblea de 14 de junio de 2006 no se anexara el contrato sometido a ratificación y que sea en mayo de 2011 - cuando cambia el consejo rector- cuando se remiten los contratos, con supresión inicial de los nombres de los intervinientes por LA FLOTA - que no es revelador de transparencia-, sin que el dato de que en el proyecto básico elaborado por el Arquitecto existiese una cédula que indicaba que el propietario era **ACTIVOS INMOBILIARIOS BARBA SA** supla esa ausencia de transparencia, ya que, además de que podía pasar desapercibido, no consta que esa documentación fuera entregada a los cooperativistas antes de la Asamblea de junio de 2006

En esas circunstancias, los apelantes, anteponiendo el interés de la sociedad de la que son socios, dan lugar a que la Cooperativa compre un solar a quien no es su dueño (aunque se arroga esa condición), reservando a favor de su sociedad - LA FLOTA- la futura entrega de unas unidades de obra (locales, plazas de garaje y trasteros) una vez construidas, a cambio de un precio (600.000€) que, según la sentencia resultaba altamente beneficioso para LA FLOTA.

Y ello porque el gasto presupuestado por la cooperativa para construir 608,80 metros cuadrados en planta baja, más las plazas de garaje y trasteros comprometidos supera en 544.810 € la suma de 600.000 € que LA FLOTA debía abonar por ellos. Extremo que se funda en los cálculos expuestos en una de las demandas y reiterados en la pericial aportada por la actora (folios 5.864 y ss.). Allí se desglosa el cálculo de los costes de ejecución (gastos generales por m² + costes de ejecución material por m²) y de repercusión de suelo por m², en base a los propios documentos elaborados por la cooperativa para estimar el precio total de cada elemento de la misma. Cálculo que se asume en la sentencia con la corrección realizada judicialmente (deducir del precio del suelo la suma de 350.243,27 €, que en la demanda - y asume el perito- se considera que fue entregada como precio adicional del suelo a **ACTIVOS INMOBILIARIOS BARBA SA**).

Aunque en el recurso se combate esta aseveración, no apreciamos error en la valoración de la pericial aportada por la actora (folios 5.864 y ss.) , y esa queja debe ser rechazada por lo siguiente: (i) el que el perito no sea contable ni economista no es relevante, cuando no se cuestiona que quien la realiza sea perito tasador judicial inmobiliario, sin que para realizar los cálculos efectuados parezca preciso especiales conocimientos contables, y (ii) el cálculo propuesto en el recurso que arroja un beneficio estimado para la cooperativa de 187.076,24 € por ser los precios medios de mercado de esos locales, garajes y trasteros de 412.923,76 € no es asumible, ya que (a) es una planteamiento ex novo, contrario al art. 456 LEC , pues no figuran en la contestación las tablas con esos precios de mercado insertas en el cuerpo del recurso de apelación, y, (b) resulta contradictorio con su contestación, en la que se decía que no se reserva- da LA FLOTA ningún beneficio, al estar ajustado el precio de 600.000€ a la cédula urbanística y “los números del contrato” . Además, lo relevante es que según la propia estructura de gastos manejada por los apelantes - y ofrecida a los cooperativistas - el costo de construcción de esos inmuebles supera en más de 500.000€ la contraprestación a la que se comprometió LA FLOTA, por lo que la actuación desleal para con la cooperativa es clara.

4.2 En segundo lugar, en un contexto en el que LA FLOTA no podía atender sus compromisos de pago con ACTIVOS INMOBILIARIOS BARBA en 2009 (así lo reconoce, y no olvidemos que en ese año se declara el concurso de LA FLOTA), y ante las exigencias del vendedor por el incumplimiento de los pactos por LA FLOTA, consiguen una prórroga del vendedor, sirviéndose de la cooperativa, que efectúa un pago a cuenta del solar por importe de 250.000€, a la que no estaba obligada en su contrato con LA FLOTA. Se viene así a salvar a LA FLOTA de un incumplimiento contractual con la vendedora, que en cascada conllevaba el de LA FLOTA con la cooperativa [...].”

“[...] 4.3 Con su actuación los gestores de hecho de la Cooperativa han antepuesto los intereses de una sociedad a ellos vinculada - LA FLOTA - a los propios de la Cooperativa, provocando que ésta haya perdido los 557.317,98€ invertidos en un solar, del que carece de cualquier derecho sobre el mismo, y sin posibilidad alguna de exigir su entrega cuando la mercantil que se lo vendió no es dueña y la titular del terreno ha resuelto el contrato de compraventa con la misma [...]”.

En el motivo tercero, los recurrentes afirman que no existe daño alguno, toda vez que la resolución que condena a la recurrente a la devolución de las cantidades entregadas no es firme. En cambio, la Audiencia Provincial de Murcia, como se acaba de exponer, considera que el daño es efectivo, consistiendo, en parte, en dichos 557.317,98 euros, obedeciendo a las cantidades abonadas por la cooperativa a la

recurrente, la cual los destinó al pago del precio de una compra-venta de inmueble fallida.

En el cuarto motivo, afirma la recurrente que el daño no se extendería a las cantidades aportadas por los socios a la cooperativa, toda vez que no constan en su contabilidad. Sin embargo, la sentencia recurrida (Fundamento de Derecho Cuarto), considera demostradas dichas aportaciones por parte de los socios y, además, estima que no se conoce el destino dado a las mismas por parte de las personas que gestionaban la cooperativa, por lo que integran el daño causado al patrimonio de esta.

Por lo que se refiere al nexo causal entre la acción y el daño, la recurrente afirma que fue la cooperativa quien decidió negociar la compra de los terrenos al margen del acuerdo que tenían sus dueños con la sociedad La Flota Nueva Expansión S.L., incumpliendo el contrato de compraventa suscrito con esta. Ello no es así. La sentencia recurrida considera demostrado que fue la dueña de los terrenos quien se dirigió a la cooperativa, ofreciéndole comprar directamente los terrenos, no siendo aceptado por aquella, toda vez que consideraba que el contrato de compraventa había sido suscrito con La Flota Nueva España S.L., según determinadas circunstancias.

Por todo ello, el recurso se aparta de la base fáctica que contempla la sentencia recurrida y debe recordarse la doctrina de esta sala, representada en la STS nº 484/2018, de 11 de septiembre, que explica la razón por la que la alteración de la base fáctica determina la inadmisión del recurso:

“[...] Los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria; (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere acreditados (petición de principio o hacer supuesto de la cuestión [...]).”

Finalmente, el motivo sexto incurre en la causa de inadmisión de falta de cumplimiento en el escrito de interposición del recurso de los requisitos establecidos, prevista en el 483.2.2º LEC, en relación con el art. 477.1 LEC, ya que se plantean cuestiones ajenas al ámbito del recurso de casación, propias del recurso extraordinario por infracción procesal.

Hemos reiterado que el recurso de casación está limitado a una estricta función revisora de la aplicación de las normas sustantivas al objeto del proceso a que alude el art. 477.1 LEC, y que debe entenderse referido a las pretensiones materiales deducidas por las partes, relativas “al crédito civil o mercantil y a las situaciones personales o familiares”, correspondiéndole al recurso extraordinario por infracción procesal controlar las “cuestiones procesales” (AATS de 29 de junio de 2016, RC nº

3784/2015 , de 20 de abril de 2016, RC nº 2890/2014, de 3 de febrero de 2016, RC nº 2328/2014).

En el caso, la recurrente, a pesar de citar como infringido el art. 1137 CC , lo hace de modo instrumental, pues lo que viene a alegar es una supuesta incongruencia extrapetita, al entender que la sentencia recurrida concede más de lo pedido, al disponer la solidaridad de la condena. Consecuentemente, siendo dicha cuestión estrictamente procesal, ello excede del ámbito del recurso de casación, lo que determina la inexistencia de interés casacional, pues éste en ningún caso puede venir referido a cuestiones procesales, siendo una de las consecuencias del ámbito estrictamente material del recurso de casación que el interés casacional, en cualquiera de los casos que contempla el art. 477.3 LEC, debe referirse a normas sustantivas, e igualmente sustantiva deberá ser la jurisprudencia de esta sala (AATS de 13 de marzo de 2019, Rec. 578/2017, de 17 de julio de 2019, Rec. 810/2017 y 23 de octubre de 2019, Rec. 2126/2017).

Por todo ello, procede declarar inadmisibile el recurso de casación y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483.4 LEC, dejando sentado el art. 483.5 LEC que contra este auto no cabe recurso alguno.

SEXTO.- (...)

SÉPTIMO.- (...)

*** STS núm. 232/2022, de 14 de marzo (Penal) (RJ 2022/1515)**

Ponente: Juan María Díaz Fraile

Resumen: *Cooperativa. Delito de falsedades por parte del gerente de la cooperativa que de acuerdo a sus comisionista simula un contrato de agencia (documento privado entre particulares) con está, redacta contratos con fecha antedatada en la que se incluyen condiciones contractuales remuneratorias e indemnizatorias que no las reales, ello con la finalidad de presentarlo en pleito civil de reclamación contra la cooperativa, condiciones ni estaban previstas en la fecha de la antedatación del documento ni en la fecha de su efectiva confección. Así como, delito de estafa procesal de los acusados al utilizar contratos que no responden a la realidad, aportándolos en un proceso civil de reclamación de cantidad. Existencia de informe pericial científico grafológico que acredita que la firma fue antedatada y en concordancia con las testificales, quedan acreditados los hechos y los delitos de falsedad documental y tentativa de estafa. Inadmisión del recurso de casación.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

(...)

1. El recurrente denuncia inconsistencia probatoria en la declaración de condena. Considera que la misma se basa en prueba insuficiente. Muy en particular, cuestiona el valor que el tribunal de instancia atribuye a la pericial realizada, a instancia de la acusación particular, por los peritos Sres. Borja y Cesáreo y la consiguiente descalificación que se hace del dictamen elaborado por el perito Sr. Darío, nombrado por el propio órgano de instrucción. Insiste en que las conclusiones de los peritos Borja y Cesáreo carecen de científicidad. Que los métodos que se afirman empleados no aparecen respaldados por la comunidad técnico-científica grafológica.

Además, el tribunal de instancia ha seccionado las informaciones probatorias provenientes de otros medios de prueba. No es cierto, como se afirma en la sentencia recurrida, que los testigos se mostraran contundentes a la hora de afirmar la inexistencia de los contratos o la ausencia de toda realidad de las cláusulas negociales que aparecen incorporadas en los documentos tachados de falsos.

La documental aportada, relativa a las actas de las reuniones del Consejo Rector, acredita cómo el hoy recurrente informaba a dicho órgano de la Cooperativa de las contrataciones de diversos agentes de ventas entre los que se encontraban los otros acusados. Los contratos, se afirma, no son falsos. Ni están antedatados ni incorporan convenciones no previamente pactadas.

(...)

5. Lo que apreciamos con claridad en el caso que nos ocupa. La hipótesis fáctica de la acusación que el tribunal de instancia asume como sustancialmente probada se nutre de la interacción de varios datos de prueba.

La prueba del complejo factum que se declara probado no depende solo de la acreditación pericial de la antedatación de los documentos. Este hecho probatorio constituye un elemento muy relevante del juicio de inferencia, pero por sí inservible o insuficiente si al tiempo no se hubiera contado con otros datos de prueba provenientes, de forma principal, de la prueba testifical. Es la interacción de ambas informaciones probatorias la que permite considerar suficientemente acreditado, primero, que los documentos antedatados no se otorgaron en el ejercicio de las facultades de administración de las que disponía el recurrente como gerente de la cooperativa. Y, segundo, que se confeccionaron con la única finalidad de perjudicar a esta, facilitando un elemento de prueba para el ejercicio de una acción civil por parte de los otros acusados, reclamando cantidades que no tenían fundamento en la relación jurídica mantenida con la mercantil.

Reiteramos, la consistencia o no del hecho probado solo puede medirse si se analizan desde la idea del cuadro probatorio cada uno de los datos de prueba, identificando, a su vez, su sinergia reconstructiva.

Es a partir de dicha premisa desde la que debemos analizar las distintas objeciones de inconsistencia en las que se funda el motivo.

6. La primera, se refiere a la valoración de los datos derivados de la prueba pericial sobre los que el tribunal de instancia declara probada una de las secuencias fácticas: la antedatación de los documentos relativos a los contratos de agencia.

Para el apelante, como anticipábamos, el tribunal de instancia hipertrofia de manera injustificada el valor de la pericial elaborada por los Sres. Borja Fernández, descalificando arbitrariamente el dictamen y las conclusiones del perito judicial Sr. Darío y del perito nombrado a instancia de la defensa Sr. Germán. En síntesis, el recurrente denuncia que el dictamen validado por el tribunal carece de cientificidad sólida pues invoca métodos de análisis que no tienen reflejo en la bibliografía científica de la especialidad. Se redujo, además, drásticamente el universo de muestras indubitadas analizadas en comparación con las utilizadas por el perito judicial. Con relación al examen de los documentos originales solo consta acreditado en las actuaciones el acceso a las actuaciones del perito Sr. Darío, no de los peritos Sres. Borja y Cesáreo, insistiendo, en todo caso, que el documento número tres -que soporta uno de los contratos que se afirman falsos- es una fotocopia por lo que resulta inexplicable que se prime el dictamen elaborado por los peritos nombrados a instancia de la acusación particular porque, según se afirma en la sentencia, “ examinaron documentos originales” cuando uno de los documentos que formaba parte del objeto pericial no lo era.

(...)

8. Pues bien, en el caso, el tribunal de instancia satisface en términos muy satisfactorios esa labor de validación de los resultados periciales, excluyendo riesgos de que los datos probatorios que le sirven para conformar su convicción fueran producto de la charlatanería o el fraude científico.

El tribunal diseccionó la información pericial identificando los diferentes métodos de observación y análisis de los documentos, objeto de la pericial, que emplearon los peritos Borja y Cesáreo para elaborar su dictamen. Todos ellos comunes y admitidos en el ámbito de la investigación grafológica. Entre otros, el sistema de automatismos gráficos o “ Gestos Tipo “ -que, además, es el más común de los utilizados entre los expertos-; el sistema grafomórfico relativo al análisis de los componentes formales; el sistema homotético que mide los distintos trazos de grafías determinadas para hallar relaciones de proporcionalidad entre distintos grafismos; el sistema grafo-motriz, centrado en el análisis del movimiento o desenvolvimiento del “ductus” de la

firma -integrado por la velocidad, presión, ritmo, cambios de dirección, temblores, etc.-; así como el de los reflejos condicionados con relación a puntos externos de referencia, materiales o gráficos.

A ello deben sumarse dos elementos metodológicos significativos: uno, la toma en consideración de un periodo de observación de seis años -2007 a 2012- para el estudio e identificación de los elementos de variabilidad de la firma del Sr. Patricio; otro, el análisis de una muestra de 27 firmas indubitadas seleccionadas por criterios específicos de homogeneidad con las firmas dubitadas, objeto de la pericial, producidas en condiciones próximas a las que se observan en los documentos cuestionados.

Partiendo de lo anterior, la atribución de valor que el tribunal de instancia otorga a la conclusión estimativa de los peritos Sres. Borja y Cesáreo sobre la fecha de producción de las firmas en los documentos cuestionados resulta razonable y fundada en suficientes elementos de tecnicidad.

9. Dato pericial estimativo que, como apuntábamos, interactúa con otros datos probatorios cuya cumulativa valoración permite llegar a una sólida conclusión fáctica sobre la antedatación de los documentos presentados por los Sres. Remigio, Vicente y Jose Daniel, como prueba de la demanda civil interpuesta contra la mercantil SAN MARCOS ALMENDRALEJO, S.A.

Nos referimos al testimonio de los Sres. Torcuato, Jose Pedro, Carlos José y de la Sra. Felisa. Los cuatro testigos coincidieron en afirmar que antes del traslado de la demanda civil nunca habían visto los documentos aportados con esta. El Sr. Torcuato que realizó un estudio de viabilidad económica de la Cooperativa en 2012 -y persona completamente ajena a su estructura de gestión- precisó cómo indicó de forma expresa al Sr. Patricio la necesidad de documentar todo contrato de agencia y de que le exhibiera los formalizados, lo que el hoy recurrente no hizo. Igualmente, el Sr. Jose Pedro, miembro del Consejo Rector al tiempo de los hechos y sustituto del Sr. Patricio en la gerencia de la Cooperativa, manifestó no haber visto nunca con anterioridad dichos documentos, en lo que también coincidió el Sr. Carlos José, jefe de administración desde 2007. Y por su particular relevancia a estos efectos reconstructivos, cabe destacar lo manifestado por la Sra. Felisa, administrativa de la mercantil que ha ejercitado la acusación particular, y que era la encargada de la contabilidad, archivo y facturación. La Sra. Felisa precisó que nunca había visto los documentos aportados al proceso civil, que los buscó de forma intensa en los archivos documentales de la empresa, que no fueron impresos en su ordenador ni se utilizó en su confección el tipo de papel normalizado para los documentos de contratación.

Insistimos. La estimación pericial sobre la fecha de producción -a partir de julio de 2012- junto a la información testifical de las personas que conocían los procesos

de contratación y documentación presta especial solidez a la inferencia de antedatación a la que llega el tribunal de instancia.

10. (...)

Con relación al contenido que se afirma en la sentencia como carente de sostén en la realidad contractual pactada, el recurrente considera que la prueba producida no permite considerar acreditado que se hubiera excluido del giro del contrato de agencia pactado con los Sres. Remigio, Vicente y Jose Daniel los productos a granel ni que se hubiera limitado su ámbito geográfico de actuación al territorio nacional. El Sr. Jose Pedro reconoció, se afirma, que los comerciales de manera puntual realizaban operaciones a granel. Lo que confirmó otro comisionista, el Sr. Artemio. También ha quedado acreditado que se dio cuenta al Consejo Rector de la contratación de los comisionistas con precisión de los porcentajes a recibir, tal como consta en la actas elaboradas y aportadas al proceso. Así como que el recurrente, en su condición de gerente de la cooperativa, y como se recoge en la escritura notarial de 2 de mayo de 2007, contaba con un amplio poder de gestión de los intereses de la mercantil, en particular para la contratación de y con terceros. De ahí que, para el recurrente, lo documentado respondía a la realidad pactada de la que era su responsable pues para ello contaba con el poder habilitante de la empresa.

(...)

12. El Tribunal de instancia lo descarta en atención a las informaciones testificales aportadas por los testigos Sres. Carlos José, Jose Pedro, Epifanio y Imanol. Todos ellos describieron de forma conteste y precisa el modelo de negocio de la cooperativa y, en particular, del funcionamiento de los contratos de agencia, descartando que se incluyeran comisiones por venta a granel, indemnizaciones por cese de actividad o que se habilitara a los comisionistas para la venta fuera del territorio nacional. Además, como indicaron, y apreció el tribunal de instancia, las cláusulas incorporadas al contrato falseado introducían un inasumible desequilibrio prestacional en perjuicio de la cooperativa pues, por ejemplo, se “fijaba” a favor del Sr. Remigio, un porcentaje de comisión sobre el total de las ventas realizadas, “ tanto las propias como de sus agentes como de la propia empresa (sic)”.

Es cierto que cabe identificar en dichos testigos un interés cercano a la mercantil de la que forman parte y para la que trabajan que pudiera hacer dudar de su atendidabilidad subjetiva. Pero la sala de instancia valoró también otras informaciones más periféricas, con alto valor corroborativo, que indicaban, en efecto, cómo el régimen retributivo e indemnizatorio de los agentes de venta no se ajustaba a lo que apareció documentado, como regla contractual pactada, entre el Sr. Patricio y los otros acusados en 2013.

En particular, debe destacarse el testimonio de los Sres. Segismundo, Victoriano, Carlos María y de un comisionista, el Sr. Artemio. Este precisó que sus condiciones pactadas ni incluían las ventas a granel de producto ni ningún tipo de indemnización por cese de actividad, limitando su porcentaje a un 1% de las ventas en las que intervenía personalmente. Así como la prueba documental, en especial las actas del Consejo Rector de la cooperativa en las que no se recoge en ninguna de ellas las condiciones contractuales remuneratorias e indemnizatorias que después se documentan.

La conclusión del tribunal relativa a que una parte muy relevante de las condiciones incluidas en la regla negocial documentada ni estaban previstas en la fecha de la antedatación del documento ni, tampoco, en la fecha de su efectiva confección, se basa en prueba suficiente. Lo que permite también excluir que su incorporación a la regla negocial fuera una decisión contractual adoptada en el ejercicio del poder de gestión de la mercantil por parte del Sr. Patricio. El tribunal de instancia no cuestiona que este hubiera podido pactar dichas condiciones en su condición de gerente de la cooperativa. Lo que el tribunal de instancia afirma a modo de conclusión inferencial, a la luz del conjunto de los datos de prueba de los que dispuso, es que dicho contenido contractual no respondía a ninguna realidad soportada en un pacto contractual.

(...)

SEGUNDO.-

4. Al parecer del recurrente, el juicio de tipicidad resulta inconsistente en la medida en que la sentencia no despeja la cuestión nuclear relativa a la propia simulación contractual que se afirma. A lo sumo, se afirma, el hecho probado identifica mutaciones de algunos contenidos contractuales, no la creación ni la simulación del contrato-documento, que resultarían atípicas por su carácter meramente ideológico. Los documentos identifican un sustrato contractual real tanto en su dimensión objetiva como subjetiva. La antedatación y la inclusión de cláusulas contractuales no pactadas verbalmente no supone, se insiste, creación documental a los efectos del artículo 390.1.2º C.P. Sobre todo, si la propia sentencia no descarta que los documentos fueran otorgados por el recurrente antes de que cesara en su puesto de gerente de la Cooperativa.

15. El motivo tampoco puede prosperar con el alcance pretendido. Es cierto, no obstante, que en esta Sala Segunda se produjo una intensa polémica sobre cuál era el espacio de protección o de tipicidad del ordinal segundo del artículo 390.1 CP. En particular, si la falsedad solo podía ser relevante en cuanto supusiera una alteración, mediante su total o parcial simulación, del elemento de la autenticidad.

(...)

16. Es cierto, como se afirma por el recurrente, que los documentos contienen menciones contractuales que corresponden a la realidad material de la regla negocial, pero en el caso no pueden compensar el componente simulado que pretende “preconstituir” con una finalidad probatoria determinada elementos esenciales de dicha regla negocial absolutamente inexistentes. Siendo dicha finalidad de preconstitución de contenidos negociales esenciales pero inexistentes lo que dota a la mutación falsaria del grado de lesividad necesario para considerarla típica ex artículo 390.1. 2º CP cuando sea realizada por particulares -vid. STS 309/2012, de 12 de abril-.

17. Ahora bien, aprovechando la voluntad impugnativa y al hilo, también, de la pretensión revocatoria formulada por el otro recurrente, cabe cuestionarse la naturaleza del objeto típico sobre el que recae la conducta falsaria.

El tribunal de instancia la califica de falsedad en documento mercantil pues lo que se documenta son contratos de agencia de naturaleza mercantil sometidos en su regulación a la Ley 12/1992, de 27 de mayo.

La cuestión, no cabe duda, es compleja y delicada, pero, en el caso, ya adelantamos, ese origen mercantil no incorpora el particular desvalor que debe justificar la pluspunición respecto al delito de falsedad de cualquier otro documento privado.

(...)

24. Partiendo de lo anterior, surge, irremediamente, una cuestión ¿Puede afirmarse que la falsificación de un documento en el ámbito de una relación contractual privada en la que una de las partes es un comerciante es susceptible, en todo caso y por sí, de afectar a la seguridad del tráfico mercantil? ¿El contrato de agencia simulado es documento mercantil a los efectos típicos del artículo 392 CP?

La respuesta, en el caso que nos ocupa, ha de ser negativa. La simulación del clausulado de un contrato otorgado entre particulares, aunque estos puedan ostentar la condición de comerciantes y fijen una regla negocial de naturaleza mercantil, carece de eficacia más allá de la relación negocial entre aquellos y de potencialidad significativa para lesionar la seguridad del tráfico mercantil en un sentido colectivo.

Por ello, la simulación habida debe reputarse recaída sobre documento privado a los efectos típicos del artículo 395 CP, cuyo elemento subjetivo, la intención de causar perjuicio a tercero, concurre.

25. La consecuencia no solo supone la modificación del título de condena, lo que en nada compromete los derechos del recurrente a la defensa y a conocer la acusación, sino también de la pena impuesta que utilizando la misma escala individualizadora del tribunal de instancia fijamos en la mitad de la imponible, esto es en un año y tres meses de prisión.

(...)

CUARTO.- (...)»

II. ASOCIACIONES

* STS núm. 925/2021, de 23 de diciembre (Civil) (RJ 2021/5211)

Ponente: Juan María Díaz Fraile

Resumen: *Asociación. Contenido esencial y límites al derecho de asociación del art.22 de la C.E.: doctrina constitucional, indicando las cuatro dimensiones o facetas del derecho de asociación, así como los límites de la libertad de asociación. Existencia de confrontación entre la postestad organizativa de la asociación y el derecho de asociación inter privados y el derecho de no discriminación por razón de sexo de la demandante. Incorporación de la jurisprudencia europea sobre el artículo 9 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, en relación a la autonomía de este tipo de asociaciones. Estimación del recurso de casación interpuesto por la asociación y él de apelación interpuesto por la otra asociación.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

Resumen de antecedentes

Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia.

1.- D^a Camino presentó demanda contra la asociación Pontificia, Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna (en adelante, Esclavitud del Santísimo Cristo) y contra la Diócesis Eclesiástica de Tenerife, representada por el Obispo Diocesano de Tenerife, en la que solicitaba sentencia en la que se declarase la nulidad del artículo primero de los estatutos de la Esclavitud del Santísimo Cristo, en la parte que excluye a la mujer como aspirante a ser socio de la misma, por vulnerar los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación por razón de sexo y de asociación.

2.- El artículo primero de los Estatutos a que se refiere la demanda tiene la siguiente redacción:

“La Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna es una asociación religiosa de caballeros, constituida para promover entre sus asociados una vida cristiana más perfecta, el ejercicio de obras de piedad evangélica y el incremento de la devoción y culto a la Sagrada Imagen de Nuestro Señor Crucificado, traída a esta isla por el Primer Adelantado Mayor de Canarias, Don Rodrigo, y que desde entonces ha recibido constante veneración popular en su capilla, que fuera primer Convento de la Orden Franciscana en Tenerife, denominado San Miguel de las Victorias”.

3.- La Esclavitud del Santísimo Cristo se opuso a la demanda con base, en síntesis, en las siguientes alegaciones: (i) que no se rige por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, sino por tratados internacionales y leyes específicas; en concreto, conforme a lo previsto en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979 y en el canon 315 del Código de Derecho Canónico, las asociaciones constituidas con fines exclusivamente religiosos se rigen por sus propios estatutos, bajo la dirección de la autoridad eclesiástica; (ii) en la asociación demandada existe una tradición de más de cuatro siglos, que se refleja en el artículo de los estatutos impugnados, que responde al ejercicio de las facultades de autoorganización de la entidad, que debe ser respetada por la autoridad judicial conforme a la jurisprudencia nacional y europea; (iii) el artículo 1 de sus estatutos no es contrario a Derecho, y ha sido aprobado por órgano competente; (iv) no existe obligatoriedad de que una asociación religiosa sea mixta, por lo que no incurre en ninguna infracción de los arts. 14 y 22 CE.

4.- El Obispado de Tenerife se allanó a la demanda por dos motivos: (i) admite su competencia para aprobar los estatutos o las modificaciones que de estos lleve a cabo la asociación, conforme al Derecho canónico; (ii) considera que carece de legitimación pasiva por carecer de facultades para inmiscuirse en la vida interna de la asociación, modificando sus estatutos, dado que ésta tiene personalidad jurídica propia y son sus órganos, a través del procedimiento estatutario previsto, los únicos habilitados para adoptar su modificación. Añade que no existe ninguna norma de Derecho canónico que impida que la entidad demandada admita a mujeres en su seno, ni impida a la demandante, si así lo desea, crear una nueva Esclavitud similar que admita solo mujeres, por lo que respeta la decisión adoptada por la asociación demandada en cuanto a erigirse como asociación solo masculina, “entendiendo que dicha opción no entraña discriminación de ninguna especie”.

5.- El Ministerio Fiscal informó en sentido favorable a la estimación de la demanda, al considerar que los tratados internacionales y el canon 315 se encuentran vinculados por la Constitución, y que el artículo primero de los estatutos de la asociación vulnera el derecho a la igualdad efectiva.

6.- El juzgado de primera instancia estimó la demanda. En sus fundamentos jurídicos argumenta, en resumen, lo siguiente: (i) conforme a la doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia de esta Sala Primera 78/2016, de 18 de febrero, la competencia para conocer de este litigio corresponde a la jurisdicción civil y no a la eclesiástica; (ii) el contenido esencial del derecho de asociación está integrado también por la dimensión inter privados, definida por la jurisprudencia constitucional como “un haz de facultades de los asociados considerados individualmente frente a las asociaciones a las que pertenecen o en su caso a los particulares respecto de las asociaciones a las

que pretenden incorporarse”; (iii) estos derechos de los socios limitan las facultades de autoorganización de la asociación en cuanto a las condiciones de admisión y expulsión de socios; (iv) de la ponderación entre estas dos dimensiones del derecho de asociación (autoorganizativa e inter privados) resulta un derecho de los asociados y aspirantes a no ser discriminados sin que exista una justificación o base razonable, que el juez puede fiscalizar; (v) el concepto de “base razonable”, que sirve de límite a la discrecionalidad de las asociaciones, aparece vinculada en la jurisprudencia a la noción de “posición de dominio” en el concreto ámbito objetivo de actuación en el que una determinada asociación desarrolle sus fines, de manera que el derecho a la no discriminación sólo podría limitar el derecho de autoorganización de las asociaciones que ostenten una posición de dominio en un ámbito económico, cultural, social o profesional, de manera que la no pertenencia o la exclusión supusiera un “perjuicio significativo” para el afectado; (vi) por tanto, si la asociación no ostenta esa posición de dominio, existe una absoluta primacía de su autonomía organizativa, pero sí la tiene esa autonomía e verá constreñida “no por el hecho en sí de la discriminación en el seno de la asociación sino por las consecuencias ulteriores que esa actitud podría tener sobre las oportunidades económicas y sociales de las personas discriminadas”; (vii) al aplicar esa jurisprudencia al caso, la juzgadora, si bien admite que la asociación religiosa demandada es “una asociación puramente privada”, entiende que debe ver limitada su autonomía organizativa, con exclusión de su facultad de erigirse como una asociación sólo de hombres, pues:

(a) en su primitivo origen, como Cofradía del Santísimo Cristo de La Laguna, antes de ser absorbida por la Venerable Esclavitud, se encontraba compuesta por hombres y mujeres, por lo que su decisión de no admitir mujeres no responde a una tradición secular;

(b) la asociación tiene entre sus fines estatutarios la organización de “actos devocionales y esencialmente culturales en honor de la Sagrada Imagen del Cristo de La Laguna, tales como el Quinario, el Octavario, las procesiones, los viernes y otros” (art. 7 de los Estatutos); (...)

c) de esos hechos deduce la juzgadora que la asociación demandada ostenta una posición de dominio, pues “ninguna otra hermandad puede realizar acto procesional u otra actuación religiosa, cultural o social, relacionada con la Imagen del Santísimo Cristo”, por lo que la demandante no tendría la “posibilidad de ejercer esa misma actividad de culto del Santísimo Cristo en otra hermandad o cofradía del municipio que tenga idénticos fines a los de la demandada”; “tampoco le cabe a la actora promover la constitución de una asociación alternativa con la que cumplir esos mismos fines”; de lo que finalmente colige que el artículo primero de los estatutos de la de-

mandada, en cuanto exige la condición de ser hombre para su ingreso, constituye una discriminación que carece de base razonable;

d) la juzgadora censura al Obispado de Tenerife que afirme que nada impide a la demandante la constitución de otra Esclavitud con los mismos fines, cuando la única hermandad que ha venido realizando tradicionalmente los actos religiosos descritos es la asociación demandada.

Finalmente, la sentencia de primera instancia, a mayor abundamiento, hace un recordatorio de la jurisprudencia constitucional sobre el contenido del derecho a la igualdad del art. 14 CE y de diversas normas internacionales que proscriben la discriminación por razón de sexo, y concluye declarando la nulidad del artículo primero de los Estatutos de la Esclavitud del Santísimo Cristo en la parte que excluye a la mujer como aspirante a ser socio de la misma.

7.- La Esclavitud del Santísimo Cristo recurrió en apelación la sentencia de primera instancia. La Audiencia Provincial desestimó íntegramente la apelación.

(...)

Como consecuencia de todo ello, la Audiencia desestima el recurso de apelación y en su fallo, además de confirmar la sentencia recurrida, concreta que “debe suprimirse el genitivo “de caballeros” del artículo primero de los Estatutos de la asociación demandada”.

8.- La Esclavitud del Santísimo Cristo ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en tres motivos, y otro de casación, basado en dos motivos, que han sido admitidos.

(...)

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.-

(...)

TERCERO.-

(...)

Recurso de casación

CUARTO.-

Formulación de los motivos primero y segundo.

1.- El primer motivo se formula al amparo del art. 477.2, 1º LEC, al afectar la cuestión litigiosa a la tutela judicial civil de derechos fundamentales distintos de los reconocidos en el artículo 24 de la Constitución española.

2.- Al desarrollarlo, se alega que la sentencia impugnada ha vulnerado los arts. 22, 14 y 16 de la Constitución Española, en relación con el art. 6 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, el art. 1.3 de la Ley reguladora del Derecho de Asociación,

así como el art. I del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, y los cánones 312, 315, 208 y concordantes del Código de Derecho Canónico. Considera la recurrente que el artículo primero de sus estatutos no vulnera el derecho de asociación y no discriminación de la demandante, conclusión que, abreviadamente, razona así: (i) la autonomía de las confesiones religiosas es una manifestación del derecho fundamental de libertad religiosa del art. 16 CE; (ii) el art. 6 LOLR reconoce la plena autonomía de las confesiones en cuanto a su organización y régimen interno; (iii) las sentencias de instancia no diferencian entre el régimen de las asociaciones civiles y las religiosas; (iv) las asociaciones religiosas no se rigen por la LODA, sino por los tratados internacionales y sus leyes específicas; en el caso de la litis, por el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979, que garantiza a la Iglesia el derecho a organizarse libremente; (v) conforme al Derecho canónico las asociaciones públicas de fieles se rigen por sus estatutos, bajo la alta autoridad eclesiástica, y admite que sus integrantes sean hombres y mujeres, o solo hombres o mujeres; (vi) los estatutos de la demandada tampoco infringen la Constitución ni las leyes españolas; en el conflicto entre la autonomía asociativa y el derecho del socio a no ser discriminado, conforme a la doctrina jurisprudencial, hay que diferenciar entre los supuestos de no admisión y los casos de expulsión; y distinguir en función de que exista o no una tradición secular o una posición dominante o monopolística de la asociación en el mercado o en la sociedad; (vii) en el ámbito asociativo existen multitud de asociaciones impulsadas por mujeres que prevén en sus estatutos que sus socios únicamente pueden ser mujeres, sin que se cuestione su constitucionalidad (cita la “Asociación de Mujeres Nosotras Mismas”, “Asociación de Mujeres Feministas Puntos Subversivos”, la asociación internacional de mujeres artistas “Empoderarte”, la “Asociación de profesionales y empresarias católicas de Valencia”, la asociación de chicas musulmanas de España “Achime”, la asociación de mujeres juristas “Themis”, la asociación “Abofem”, la asociación “Dones Juristes”; cita también la existencia en la Diócesis de Canarias de dos hermandades compuestas sólo por mujeres); (viii) combate también la afirmación sobre la posición de dominio excluyente de la demandada, y reitera los actos de culto y procesionales que organiza el conjunto de las 26 entidades agrupadas en la Junta de Hermandades y Cofradías de La Laguna, de las que la demandada es una más; cita la jurisprudencia de la sentencia de Sala Tercera de este Tribunal Supremo de 15 de enero de 2007 en el caso del Alarde de Irún y Hondarribia; y (ix) concluye que las sentencias de instancia al considerar compatible el derecho de asociación con la obligación de los socios de asociarse con quien estos no quieren, según sus estatutos, vulnera la libertad de asociación en su vertiente negativa.

3.- El segundo motivo, formulado también al amparo del art. 477.2.3º LEC, se basa en la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que consagra el principio de autonomía y de autoorganización de las asociaciones de carácter religioso, contenida en las sentencias 78/2016, de 18 de febrero, y la 339/2004, de 10 de mayo, de las que resulta un amplio ámbito de autoorganización de las asociaciones religiosas; y de la jurisprudencia sentada por: (i) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 9 de julio de 2013, que protege la vida asociativa de las comunidades religiosas contra toda injerencia injustificada de los Estados; y (ii) el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) en la sentencia de 17 de abril de 2018, que analiza la colisión entre el derecho de autoorganización de las confesiones religiosas y el derecho de no discriminación por motivos religiosos. Cita también la jurisprudencia sentada en esta materia por el Tribunal Supremo de Portugal, sobre la inclusión dentro del principio de libertad religiosa de la autonomía de las iglesias y otras comunidades para decidir sobre los derechos y deberes religiosos de los creyentes; y de la Corte Suprema de los Estados Unidos que considera incompatible con la Primera Enmienda que el Estado pudiera interferir en las decisiones internas de una congregación sobre quiénes pueden revestir la condición de ministros de culto y quiénes no.

(...)

Por las razones que exponemos a continuación, procede la estimación del recurso.

QUINTO.-

Decisión de la sala (i). Objeto del proceso y marco normativo.

1.-Objeto del proceso y delimitación de la controversia.

En la instancia se ha debatido sobre el derecho de asociación del art. 22 CE en su doble dimensión autoorganizativa y de derechos inter privados de los socios, en relación con el derecho a la no discriminación del art. 14 CE y con la libertad religiosa del art. 16 CE. La sentencia de primera instancia, confirmada por la de la Audiencia, declaró la nulidad del artículo primero de los estatutos de la Esclavitud del Santísimo Cristo, al considerar que en este caso debe prevalecer el derecho a la no discriminación por razón de sexo frente al de autoorganización de la demandada. Llega a esa conclusión al estimar que la demandada ostenta una posición de dominio excluyente, de forma que la demandante no tendría opción de ejercer esa misma actividad de culto del Santísimo Cristo en otra hermandad ni promover la constitución de una asociación alternativa con el mismo objeto. La recurrente impugna la sentencia de apelación, que viene a reproducir los argumentos de la de primera instancia, por considerar que sus estatutos no vulneran el derecho de asociación ni el de no discriminación de la demandante.

2.-Marco normativo aplicable a la Pontificia, Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna.

2.1. La Esclavitud del Santísimo Cristo es una asociación religiosa constituida al amparo del Derecho canónico en 1659, bajo la modalidad canónica de “asociación pública de fieles”, e inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia de España.

2.2. El art. 16.1 CE “garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. El art. 22.1 CE “reconoce el derecho de asociación”.

2.3. La Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (LODA), desarrolla la regulación del derecho de asociación, y establece en su art. 1, apartados 2 y 3, en lo que ahora interesa, las siguientes normas que delimitan su ámbito de aplicación:

“2. El derecho de asociación se regirá con carácter general por lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, dentro de cuyo ámbito de aplicación se incluyen todas las asociaciones que no tengan fin de lucro y que no estén sometidas a un régimen asociativo específico.

“3. Se regirán por su legislación específica los partidos políticos; los sindicatos y las organizaciones empresariales; las iglesias, confesiones y comunidades religiosas; las federaciones deportivas; las asociaciones de consumidores y usuarios; así como cualesquiera otras reguladas por leyes especiales.

“Las asociaciones constituidas para fines exclusivamente religiosos por las iglesias, confesiones y comunidades religiosas se regirán por lo dispuesto en los tratados internacionales y en las leyes específicas, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las disposiciones de la presente Ley Orgánica”.

2.4. La legislación específica relativa a las iglesias, confesiones y comunidades religiosas a que se refiere el art. 1.3 LODA incluye, en cuanto a las normas de origen estatal, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR). Esta ley, en lo que ahora resulta relevante, establece en su art. 1.1. que “el Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocida en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica”. (...)

2.5. Además de esta legislación específica de origen estatal, debemos tomar en consideración la existencia de las normas convencionales internacionales que vinculan al Reino de España (art. 96 CE). En particular, en esta materia resulta relevante el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979, cuyo instrumento de ratificación se publicó en el BOE del 15 de diciembre de 1979.

(...)

SEXTO.-

Decisión de la sala (ii). El derecho de asociación: los límites e interferencias entre la autonomía organizativa de la asociación del art. 22 CE, el principio de no discriminación del art. 14 CE y el principio de libertad religiosa del art. 16 CE. Estimación.

1.-Contenido esencial y límites del derecho de asociación. Doctrina constitucional.

1.1. El derecho de asociación. El derecho de asociación reconocido en el art. 22 de la Constitución , comprende no sólo el derecho a asociarse, sino también el de establecer la propia organización del ente creado por el acto asociativo dentro del marco de la Constitución y de las leyes que, respetando el contenido esencial de tal derecho, lo desarrollen o lo regulen (art. 53.1). Como afirmamos en la sentencia 883/2011, de 28 de noviembre:

“el derecho de asociación tiene una dimensión individual y una dimensión colectiva (STC 219/2001, de 31 de octubre, FJ 4), pues comprende tanto el derecho a asociarse como el de establecer la propia organización, que a su vez se extiende a regular en los estatutos las causas y el procedimiento para la admisión y expulsión de socios (...)”.

La abundante jurisprudencia constitucional sobre la materia configura el derecho de asociación como “como una de las libertades públicas capitales de la persona, al asentarse justamente como presupuesto en la libertad, viene a garantizar un ámbito de autonomía personal, y por tanto también el ejercicio con pleno poder de autodeterminación de las facultades que componen esa específica manifestación de la libertad” (STC 244/1991). Este lugar destacado de la libertad de asociación es también un componente esencial de las democracias pluralistas, pues sin ella no parece viable en nuestros días un sistema tal, del que resulta, en definitiva, uno de sus elementos estructurales como ingrediente del Estado Social de Derecho, que configura nuestra Constitución y, por su propia naturaleza, repele cualquier “interferencia de los poderes públicos” (SSTC 56/1995).

Como declaró la sentencia del Tribunal Constitucional 218/1988, de 22 de noviembre , esa potestad de organización que comprende el derecho de asociación “se extiende con toda evidencia a regular en los Estatutos las causas y procedimientos de la expulsión de socios”, y ello es así porque “la asociación tiene como fundamento la libre voluntad de los socios de unirse y de permanecer unidos para cumplir los fines sociales, y quienes ingresan en ella se entiende que conocen y aceptan en bloque las normas estatutarias a las que quedan sometidos”, y porque “la asociación crea no sólo un vínculo jurídico entre los socios, sino también una solidaridad moral basada en la confianza recíproca y en la adhesión a los fines asociativos”.

En la sentencia 104/1999, de 14 de junio, el Tribunal Constitucional, reiteró la doble dimensión que integra el contenido esencial o núcleo de este derecho, que “comprende tanto el derecho a asociarse como el de establecer la propia organización, que a su vez se extiende con toda evidencia a regular estatutariamente las causas y el procedimiento para la admisión y expulsión de socios”. La misma sentencia subraya la importancia de la libertad de organización de las asociaciones:

El reconocimiento constitucional del derecho de asociación supone así la confirmación - y subsiguiente garantía - de la libertad que tienen los ciudadanos para fundar y participar en asociaciones. Ese derecho a asociarse se plasma, no sólo en la libre elección de los fines asociativos, sino también en la disponibilidad de organizarse libremente, sin otro tipo de condicionamientos que los dimanantes de los límites mismos que al efecto prevea el Ordenamiento jurídico. El aspecto central de la libertad de asociación va a situarse, por tanto, en la amplitud y extensión de esos límites, en función de los cuales se concretará la efectividad del derecho y el alcance de la libertad consustancial a su ejercicio”.

1.2. Las cuatro dimensiones o facetas del derecho de asociación. La jurisprudencia constitucional, incluso antes de la aprobación de la LODA, ya venía diferenciando entre cuatro facetas distintas constitutivas del derecho de asociación garantizado por el art. 22 de la Constitución, que en algún caso da lugar a facultades o derechos diferenciados, incluso contrapuestos y eventualmente en conflicto, como sucede en este caso. Resume esta jurisprudencia la STC 104/1999, posteriormente reiterada en la STC 42/2011, de 11 de abril, diferenciando entre: (i) la libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; (ii) la libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; y (iii) la libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas. La importancia de esta libertad de autoorganización y su naturaleza de derecho fundamental comporta que “sólo el legislador orgánico puede excepcionar (con justificación constitucional suficiente y proporcionada), para asociaciones concretas, la libertad de autoorganización que, sin duda (STC 173/1998, FJ 8) se deriva del art. 22 CE” (STC 135/2006).

Junto a estas tres dimensiones, el Tribunal Constitucional también ha definido a partir de su sentencia 56/1995, de 6 de marzo, una cuarta dimensión ínter privados, “que garantiza un haz de facultades a los asociados, considerados individualmente, frente a las asociaciones a las que pertenezcan o en su caso a los particulares respecto de las asociaciones a las cuales pretendan incorporar- se”. Pero siempre bajo la premisa del reconocimiento del carácter esencial que la regulación estatutaria presenta para la preservación de la libertad asociativa. Afirma en este sentido la STC 104/1999, que:

“No hay duda alguna de que el régimen jurídico de la asociación, su “modo de ser” en el Derecho, viene determinado por los propios Estatutos y por los Acuerdos válidamente adoptados por la Asamblea general y los órganos directivos competentes. Tan unidos están entre sí estos aspectos, que la constitución de la asociación misma y la aprobación de los Estatutos sociales suelen fundirse en un sólo acto, mediante el que se establece el vínculo asociativo y se determina simultáneamente su contenido. De ahí que la potestad de organización que comprende el derecho de asociación se extiende con toda evidencia a regular los procedimientos de incorporación que los propios Estatutos establezcan. [...]”.

Concluye la sentencia su razonamiento en este sentido afirmando que “si toda asociación tiene como fundamento la libre voluntad de los socios de unirse y de permanecer unidos para cumplir los fines sociales, quienes pretendan ingresar en ella se entiende que han de conocer y aceptar en bloque las normas estatutarias a las cuales habrán de quedar sometidos”.

Esta doctrina sobre las cuatro dimensiones que conforman el derecho fundamental de asociación se ha reiterado en las SSTC 133 y 135/2006, de 23 de abril SIC.

1.3 Los límites de la libertad de asociación. Ahora bien, esa libertad de asociación, calificada como derecho fundamental en la Constitución, dotado como tal de una más intensa protección previa y posterior, no tiene carácter absoluto y colinda con los demás derechos de la misma índole y los derechos de los demás (STS 104/1999 SIC). Esta sentencia, en primer lugar, destaca como límite externo el fijado por el Código Penal, respecto de las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito. En segundo lugar, y como “límite intrínseco”, se refiere al principio de legalidad en cuya virtud, los estatutos sociales, como ejercicio de la potestad de autonomía, han de acomodarse no solo a la Constitución sino también a las leyes que, respetando el contenido esencial de este derecho, lo desarrollen o lo regulen.

1.4. Ámbito acotado del control judicial. La actividad de las asociaciones no forma naturalmente una “zona exenta del control judicial”. En primer lugar, sus estatutos deben resultar conformes con la Constitución y con la legislación orgánica que desarrolla el derecho de asociación. En segundo lugar, como destaca la STC 218/1988, el derecho de los socios como miembros de la asociación “consiste en el derecho a que se cumplan los estatutos, siempre que estos sean conformes a la Constitución y a las leyes”. Ahora bien, una vez comprobada la legalidad de los estatutos, ese control tiene “un alcance estrictamente formal y se polariza en dos datos y sólo en ellos, la competencia del órgano social actuante y la regularidad del procedimiento” (STS 104/1999). Por ello queda fuera de esa fiscalización la actuación de los órganos sociales que decidan discrecionalmente dentro del marco estatutario,

incluyendo las decisiones sobre admisión o expulsión de socios, ámbito en el que el control judicial se ha de limitar a verificar que la decisión de aquellos contó con una “base razonable” (SSTC 218/1988, 56/1995 y 104/1999). Como afirmó esta última sentencia, ello supone que:

“las normas aplicables por el Juez eran, en primer término, las contenidas en los estatutos de la asociación, siempre que no fuesen contrarias a la Constitución y a la ley. Y nada impide que esos estatutos establezcan que un socio puede perder la calidad de tal en virtud de un acuerdo de los órganos competentes de la asociación basado en que, a juicio de esos órganos, el socio ha tenido una determinada conducta que vaya en contra del buen nombre de la asociación o que sea contraria a los fines que ésta persigue. Cuando esto ocurre, el control judicial sigue existiendo, pero su alcance no consiste en que el Juez pueda entrar a valorar, con independencia del juicio que ya han realizado los órganos de la asociación, la conducta del socio, sino en comprobar si existió una base razonable para que los órganos de las asociaciones tomasen la correspondiente decisión” (...)

1.5. Las asociaciones privadas que ostenten una posición dominante. La doctrina anterior es plenamente aplicable a las asociaciones que el Tribunal Constitucional denomina como “puramente privadas”. Categoría que diferencia de las asociaciones que, aun siendo privadas, ostenten “de hecho o de derecho una posición dominante en el campo económico, cultural, social o profesional, de manera que la pertenencia o exclusión de ella supusiese un perjuicio significativo para el particular afectado”. Posición de dominio que deberá determinarse en atención a las circunstancias propias de cada caso, con especial consideración a sus fines y objeto social. En estos casos la posibilidad del control judicial sobre las normas estatutarias o decisiones de los órganos sociales sobre expulsión o no admisión de socios, con apoyo en la doctrina de la base razonable, se extiende también a verificar que no se produzcan “perjuicios significativos” y no justificados al particular afectado en el ámbito económico, social o profesional.

Así lo ha venido a sancionar también la STC 96/1994 en un supuesto de una cooperativa de viviendas en el que, además de existir un régimen legal asociativo propio (legislación sobre cooperativas), la pérdida de la condición de asociado/cooperativista comportaba simultáneamente la pérdida del derecho de adjudicación de una vivienda, para cuya adquisición había realizado las correspondientes aportaciones económicas, con el consiguiente “perjuicio [económico] significativo” para el afectado.

2.-La confrontación entre la potestad autoorganizativa de la Esclavitud del Santísimo Cristo y el derecho asociativo inter privados y el derecho de no discriminación por razón de sexo de la demandante. Precedentes jurisprudenciales.

2.1. En el caso de la litis, que ha de examinarse en el contexto jurisprudencial reseñado, se produce un conflicto entre el derecho de asociación en su dimensión autoorganizativa de la Esclavitud del Santísimo Cristo y el derecho de asociación en su faceta inter privados de la demandante, que considera que la proyección de aquel derecho en la configuración de los estatutos sociales infringe su derecho de asociarse por no respetar el principio de no discriminación por razón de sexo del art. 14 de la Constitución. A su vez, la demandada vincula su derecho de autoorganización al principio de libertad religiosa en su dimensión de autonomía organizativa.

2.2. Ninguno de estos derechos es absoluto. Es cierto que las asociaciones constituidas para fines exclusivamente religiosos por las iglesias, confesiones y comunidades religiosas se regirán por los tratados internacionales y las leyes específicas que les resulten aplicables de manera preferente, de forma que la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación sólo será de aplicación supletoria (art. 1.3 LORA). Lo que supone que en el caso que enjuicamos debemos estar, como normas de directa y preferente aplicación, a lo previsto en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos (art. I) y en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Ahora bien, sin perjuicio de la amplitud con que tanto en el art. 16 CE como en esta Ley Orgánica se reconoce el derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 1.1) y al derecho de asociación, estos derechos tampoco se configuran como absolutos, si bien su posible restricción queda acotada, pues la libertad religiosa “tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”.

Como resume el ATC 254/2001, de 20 de septiembre, “el derecho a asociarse conlleva sin duda la potestad autoorganizativa de las asociaciones privadas, libre en principio de injerencias del poder público (SSTC 218/1988, 244/1991, 185/1993 y 56/1995, por todas), pero debiendo precisarse que el ejercicio de esa potestad no puede suponer en ningún caso la lesión de derechos fundamentales de terceros”.

2.3. Por tanto, se hace necesario un ejercicio de ponderación entre estos derechos fundamentales en conflicto. Para realizarlo partimos necesariamente de los precedentes jurisprudenciales que se han pronunciado sobre el conflicto entre el derecho de autoorganización asociativa, por un lado, y el derecho asociativo inter privados relacionado con el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, por otro lado. Precedentes que proceden tanto de este orden jurisdiccional como del orden contencioso-administrativo.

(...)

2.4. En la sentencia de esta sala 811/2001, de 8 de febrero SIC, se enjuició la inadmisión de cinco mujeres en una comunidad de pescadores de El Palmar:

“... De todos estos datos se infieren dos conclusiones: que lo que se pretende en la solicitud de ingreso es trabajar -pescar-; y que en la historia viva de la Comunidad, no se ha admitido en caso alguno a las mujeres por impedírsele las normas consuetudinarias”; “Y de todo ello surge el “quid” de la presente contienda judicial: la no admisión de las ahora recurridas se debe única y exclusivamente al hecho de ser mujeres, aunque se haya tratado de configurar como una cuestión de formalidades basadas en normas de derecho hereditario”; “La anterior conclusión de la parte recurrente choca frontalmente con lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española que prohíbe toda discriminación por razón de sexo, sobre todo cuando se ha comprobado en el presente caso que el factor sexo ha sido el elemento determinante de la discriminación laboral a que han sido sometidas las recurridas, ya que, se vuelve a repetir, la negativa a que las mismas pudieran integrarse en la Comunidad de Pescadores de El Palmar, supone lisa y llanamente el poner un óbice suficiente para que las mismas puedan desarrollar una actividad laboral idéntica a la que desempeñan los hombres, únicos integrantes - antes y ahora - de la misma...”.

Contra esta resolución, la Comunidad de pescadores interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional al considerar vulnerados sus derechos a la igualdad (art. 14 CE) y de asociación (art. 22 CE). Recurso que fue inadmitido. En los fundamentos de derecho del Auto 254/2001, de 20 de septiembre, el Tribunal apoyó su fallo en el perjuicio económico sufrido por las mujeres dada la posición de dominio que ostentaba la Comunidad de pescadores:

“...no puede ampararse en la autonomía de la voluntad de las asociaciones privadas una decisión como la enjuiciada en las Sentencias recurridas en amparo, consistente en denegar u obstaculizar el ingreso a la Comunidad de Pescadores por razón de sexo, cuando esta Comunidad ocupa una posición privilegiada, al tener reconocida por el poder público la explotación económica en exclusiva de un dominio público, las aguas de la Albufera y su riqueza piscícola, de modo que sólo se puede ejercer la actividad pesquera en ese lugar si se es miembro de dicha Comunidad. Por consiguiente, el ingreso en la Comunidad de Pescadores de “El Palmar”, en cuanto medio para el acceso al trabajo y al disfrute de una concesión administrativa, no puede regularse por normas o prácticas que, de forma directa o indirecta, discriminen a las mujeres”.

El auto pondera y modula el alcance de la discriminación por razón de sexo, prohibiendo ésta cuando se impida el ingreso en asociaciones que ostenten una posición de privilegio en el mercado laboral, derivado de una concesión administrativa que

le otorga un derecho de explotación económica exclusiva sobre un bien de dominio público, provocando con ello un trato desigual arbitrario.

2.5. La sentencia de 28 de mayo de 2008 (rec. núm. 5540/2002), de la sección 7.a de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo, resolvió un litigio relacionado con las celebraciones del “Alarde de Irún”, en las que tradicionalmente se limitaba la participación de las mujeres al papel de cantinera y reservaba a los hombres la posibilidad de desfilarse como soldado.

(...)

La citada sentencia de la Sala Tercera de 28 de mayo de 2008 reitera la doctrina que ya fijó en la anterior sentencia de la misma sección de 15 de enero de 2007 (rec. núm. 699/2002), dictada en un litigio sustancialmente similar (sobre el Alarde de Hondarribia), y desestima la nulidad de la referida autorización administrativa al apreciar que no incurrían en la infracción del art. 14 de la Constitución.

(...)

Y a la vista de todo lo anterior, concluye que:

“En definitiva, no hay discriminación por razón de sexo en este caso porque el Alarde Tradicional es una actividad privada (a); su celebración no impide a quien lo desee organizar Alardes o marchas con otras características (b); tampoco cabe alterar las que han definido los promotores de ninguno de ellos a no ser que incurran en alguno de los supuestos en que la Ley autoriza al poder público competente a hacerlo, lo que no sucede aquí (c); ni, mucho menos, impedir que tengan lugar si no concurre causa que justifique la denegación de la autorización solicitada al amparo de la Ley vasca 4/1995, ni tampoco, se subraya ahora, a la luz de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (d)”.

(...)

4.-Aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso.

4.1. La aplicación de la reseñada doctrina jurisprudencial constitucional, civil, contencioso-administrativa, y europea conduce necesariamente a la estimación del recurso.

4.2. Son razones que conducen a esta conclusión las siguientes:

1. a La libertad de autoorganización de las asociaciones es muy amplia pero no absoluta. El principio de legalidad actúa como límite intrínseco, por el que los estatutos sociales deben acomodarse a la Constitución y a las leyes orgánicas que lo desarrollan. En el caso se produce un conflicto entre distintos derechos constitucionales: (i) por un lado, el derecho de asociación en su dimensión autoorganizativa de la Esclavitud del Santísimo Cristo, vinculado al derecho de libertad religiosa en su dimensión de autonomía organizativa; y (ii) por otro lado, el derecho de asociación en su faceta interprivatos de la demandante en relación al principio de no discrimi-

nación por razón de sexo del art. 14 de la Constitución. Ninguno de estos derechos es absoluto lo que exige una labor judicial de ponderación, en la que deben aplicarse las pautas legales y jurisprudenciales señaladas, entre las que destacan las siguientes.

2.a La Esclavitud del Santísimo Cristo es una asociación constituida conforme al Derecho canónico con una finalidad exclusivamente religiosa consistente en “promover entre sus asociados una vida cristiana más perfecta, el ejercicio de obras de piedad evangélica y el incremento de la devoción y culto a la Sagrada Imagen de Nuestro Señor Crucificado”.

3. a Conforme al art. 1.3 de la LODA, la Esclavitud del Santísimo Cristo se rige “por lo dispuesto en los tratados internacionales y en las leyes específicas, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las disposiciones de la presente Ley Orgánica”. Por tanto, son de aplicación preferente el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 1979 y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR). Ese Acuerdo tiene el carácter jurídico de tratado internacional, y en su artículo I garantiza a la Iglesia católica “el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias y en especial las de culto”. Conforme al art. 26 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Y según el art. 96.1 de la Constitución, las disposiciones de los tratados internacionales “solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

4. a El Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede reconoce el carácter estatutario del Derecho canónico respecto de la Iglesia católica y las entidades e instituciones vinculadas a la misma (sentencia 1/2021, de 13 de enero). Conforme al art. 315 del Código de Derecho canónico, la Esclavitud del Santísimo Cristo (“asociación pública de fieles”, en la terminología canónica) se rige por “la norma de sus estatutos, aunque siempre bajo la alta dirección de la autoridad eclesiástica de que trata el canon 312.1” (en este caso el Obispo diocesano de Santa Cruz de Tenerife). En el artículo 1 de estos estatutos se prevé que la Esclavitud es una asociación integrada exclusivamente por hombres. Estos estatutos datan del año 1659, y desde entonces se ha mantenido esta regla sin variación.

5.a La LOLR garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, conforme al art. 16 de la Constitución, lo que incluye el derecho de toda persona a: practicar actos de culto, conmemorar sus festividades religiosas, reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas (arts. 1 y 2). Estos derechos sólo tienen un único límite: “la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales” (art. 3). Además, la ley garantiza que las “comunidades religiosas

inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, [y] régimen interno” (art. 6).

6.a El contenido esencial o núcleo del derecho de asociación comprende tanto el derecho a asociarse como el de establecer la propia organización, que a su vez se extiende a regular estatutariamente las causas y el procedimiento para la admisión y expulsión de socios; el derecho de asociación se plasma “en la libre elección de los fines asociativos” y “en la disponibilidad de organizarse libremente, sin otro tipo de condicionamientos que los dimanantes de los límites mismos que al efecto prevea el Ordenamiento jurídico” (STC 104/1999). Junto a esa doble dimensión del derecho de asociación, y a la libertad de no asociarse, la jurisprudencia constitucional reconoce una cuarta dimensión inter privados, que garantiza un haz de facultades a los asociados frente a las asociaciones a las que pertenecen o a las que pretender incorporarse. Ahora bien, dado que “toda asociación tiene como fundamento la libre voluntad de los socios de unirse y de permanecer unidos para cumplir los fines sociales, quienes pretendan ingresar en ella se entiende que han de conocer y aceptar en bloque las normas estatutarias a las cuales habrán de quedar sometidos” (STC 56/1995).

7.a Conforme a la doctrina constitucional, si bien el art. 53.1 CE tan solo establece de manera expresa que los derechos fundamentales (entre ellos el principio de igualdad) vinculan a los poderes públicos, ello no implica una exclusión absoluta de otros posibles destinatarios; pero se trata de una aplicación “con un grado de intensidad distinta”, pues “en el ámbito de las relaciones privadas [...] los derechos fundamentales y, entre ellos, el principio de igualdad, han de aplicarse matizadamente, pues han de hacerse compatibles con otros valores o parámetros que tienen su último origen en el principio de la autonomía de la voluntad, y que se manifiestan a través de los derechos y deberes que nacen de la relación contractual creada por las partes o de la correspondiente situación jurídica” (STC 177/1988).

8. a Esta doctrina debe modularse en los casos de asociaciones privadas que ostenten una posición privilegiada o de dominio en el ámbito económico, social o profesional, en los que la decisión de la asociación de no admitir la incorporación de un socio puede generar en el afectado un perjuicio significativo y no justificado en dichos ámbitos, para lo que deben analizarse las circunstancias de cada caso, en relación con las actividades y finalidad de la asociación. En los precedentes de la jurisprudencia se ha vinculado esa condición “dominante” a supuestos como los siguientes: (i) la actividad desarrollada por la asociación respondía a una concesión administrativa para la explotación económica en exclusividad de bienes de dominio público, por lo que la decisión de negar el ingreso se traducía en una discriminación laboral por razón de sexo (caso de la asociación de pescadores de El Palmar: STS 811/2001, de

8 de febrero, y ATC 254/2001, de 20 de septiembre); (ii) la Administración pública participaba en la organización y/o financiación de las actividades de la asociación privada (caso del Alarde de Irún: SSTS Sala 3.a de 19 de septiembre de 2002 -rec. núm. 2241/1998); (iii) la asociación pertenecía a la modalidad de cooperativa de viviendas, sujeta a su específico régimen legal, en la que la pérdida de la condición de asociado/ cooperativista comportaba simultáneamente la pérdida del derecho de adjudicación de una vivienda, con el consiguiente perjuicio económico significativo para el afectado (STC 96/1994).

9. a La jurisprudencia ha negado el carácter de asociación “dominante” a las asociaciones organizadoras de los Alardes de Hondarribia y de Irún una vez que se desvincularon de la financiación y colaboración de las Administraciones Públicas (SSTS Sala 3.a de 15 de enero de 2007 - rec. núm. 699/2002), y 28 de mayo de 2008 - rec. núm. 5540/2002-), en consecuencia negaron la infracción de los derechos de igualdad y no discriminación del art. 14 CE, pues:

“(iii) En principio, no es contrario a esos derechos que entidades particulares promuevan y celebren actos en la vía pública que, en función de sus características, limiten o seleccionen de algún modo a quienes participan en ellos. La vida diaria muestra numerosos ejemplos en los que, por razones de edad, sexo, ideas políticas, religiosas o de cualquier otra índole, se circunscribe la participación en actos de la más variada significación.

“(iv) El principio de libertad asumido por el ordenamiento constitucional así lo consiente. Además, a través de los distintos derechos fundamentales concernidos, principalmente los de libertad de conciencia, de expresión, reunión y manifestación y asociación, brinda su cobertura para que quienes mantienen una idea distinta y disconforme con la definición del ámbito subjetivo de tales iniciativas puedan promover y realizar otras, también en la vía pública, y fijando sus particulares criterios sobre quiénes y cómo deben participar.

“(v) La prohibición de discriminación por razón del sexo establecida por la Constitución no juega sólo en el ámbito público. Sin embargo, su proyección en el plano privado no significa que toda actividad que lleven a cabo particulares y suponga la intervención de una pluralidad de personas, exija una determinada participación de hombres y mujeres si es que sus promotores no la contemplan o no la consienten [...].

Además, las mismas sentencias advierten que, en esas condiciones “no es irrazonable invocar el respeto a una determinada tradición y al hecho de que únicamente los hombres formaran las Milicias Forales para defender una determinada manera de realizar el Alarde”. Criterios igualmente aplicables al caso que enjuiciamos, en el que consta una tradición multiseccular que data del año 1659, por ser incontrovertido

que, al menos desde esta fecha, la Esclavitud del Santísimo Cristo ha estado formada sólo por hombres.

10ª Conforme a estos criterios jurisprudenciales no puede calificarse la asociación demandada como una asociación dominante. Sus actividades y fines son estricta y exclusivamente religiosos (“promover entre sus asociados una vida cristiana más perfecta, el ejercicio de obras de piedad evangélica y el incremento de la devoción y culto a la Sagrada Imagen de Nuestro Señor Crucificado”). Ajenas por tanto a toda connotación económica, profesional o laboral. Sus manifestaciones públicas y festivas, traducidas en actos procesionales, tienen también un inequívoco carácter religioso, y se amparan en el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto (art. 16 CE), que incluye el derecho de toda persona a practicar actos de culto, conmemorar sus festividades religiosas, y reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos (arts. 1 y 2 LOLR).

Además, a la vista de los hechos consignados en las actuaciones tampoco se aprecia una situación de “monopolio” o exclusividad en la organización de las actividades procesionales de la Semana Santa y otros actos de culto por parte de la Esclavitud del Santísimo Cristo, que es una más de las diversas Hermandades y Cofradías existentes con sede en San Cristóbal de la Laguna, Diócesis de Santa Cruz de Tenerife (agrupadas en la “Junta de Hermandades y Cofradías de San Cristóbal de La Laguna”), como tampoco existe impedimento canónico para poder promover la constitución de nuevas Hermandades, con los mismos fines espirituales y religiosos, integradas por hombres y mujeres o solo por mujeres, como afirma el Obispo Diocesano y resulta del propio Decreto del Arzobispado de Sevilla que invoca la demandante.

11.a El Convenio europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 1950, también reconoce el derecho de toda persona a la libertad religiosa y a su libre manifestación (art. 9.1); que “no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás” (art. 9.2).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha declarado en su sentencia de 15 de mayo de 2012 (caso “Fernández Martínez contra España”) que este art. 9 “debe interpretarse a la luz del artículo 11 del Convenio que protege la vida asociativa contra toda injerencia injustificada del Estado. En efecto, su autonomía, indispensable para el pluralismo en una sociedad democrática, se encuentra en el propio núcleo de la protección ofrecida por el artículo 9. El Tribunal recuerda igualmente que, salvo en casos muy excepcionales, el derecho a la libertad de religión tal como lo entiende el Convenio excluye cualquier valoración por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas o sobre las modalidades de expresión de éstas”. Y sobre esta

base establece que “el principio de autonomía religiosa prohíbe al Estado obligar a una comunidad religiosa admitir o excluir a un individuo o a confiarle cualquier responsabilidad religiosa (ver, mutatis mutandis, Sviato-Mykhailivska Parafina contra Ucrania, núm. 77703/2001, ap. 146, 14 junio 2007)”.

12. a El TEDH ha reiterado esta doctrina, que vincula al “principio de neutralidad religiosa del Estado” (art. 16.3 CE), en la sentencia de 9 de julio de 2013 en el caso “Sindicatul “Pastorul Cel Bun” contra Rumania”. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha aplicado también esta doctrina, a propósito de la interpretación de los arts. 17 TFUE y 4.2 de la Directiva 2000/78, en su sentencia de 17 de abril de 2018 (caso Vera Egenberger).

5.- En consecuencia, procede estimar el recurso de casación y, al asumir la instancia, por los mismos fundamentos, estimar el recurso de apelación y desestimar la demanda.

(...)

SÉPTIMO.- (...)»

III. SOCIEDADES LABORALES

* ATS 27 de abril del 2022 (Social) (JUR 2022/169035)

Ponente: Rosa María Virolés Piñol.

Resumen: *Sociedad laboral. El solicitante pretende acceder a la condición de socio de una sociedad laboral y solicita la concesión de la prestación por desempleo en su modalidad pago único para realizar dicha aportación. Cómputo de cantidades relativas a dicha aportación de capital, en cuanto así se deben tener en cuenta o no la ampliación de capital. Inadmisión del recurso.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

El núcleo de la contradicción que plantea la entidad gestora de las prestaciones por desempleo recurrente consiste en determinar si para la concesión de la prestación contributiva por desempleo en la modalidad de pago único cuando el solicitante pretende acceder a la condición de socio de una sociedad laboral han de tenerse o no en cuenta las cantidades que aporte en una ampliación de capital, denuncia infracción del art. 10.1.1a de la Ley 5/2011 de Economía social en relación con el art. 293.3 LGSS .

La sentencia recurrida revoca la sentencia de instancia dejándola sin efecto. Al actor le fue reconocida prestación contributiva por desempleo del 18 de junio al 14 de abril de 2018, con 660 días de derecho, el 28 de junio solicita la prestación por pago único, ya en la memoria figura perspectivas de ampliación a otros puntos de venta. Se le reconoce la prestación por resolución de 11 de julio con cuantía de desembolso para participaciones sociales de la sociedad laboral por 22.000 €, aplicado el descuento del interés legal del dinero el importe líquido del derecho es de 19.199,76 €. Indicándose que el plazo de un mes deberá iniciar su actividad y cursar alta en la Seguridad Social. El 10 de julio se constituyó la sociedad limitada laboral aportando el actor 4.000 € adquiriendo participaciones de clase laboral -el ingreso se hizo el 6 de julio-. El actor percibe la prestación por desempleo el 10 de agosto. El 13 de agosto se dio de alta en el RETA. Celebrada Junta extraordinaria de 7 de septiembre se decide ampliar el capital social elevada a escritura pública el día 10, el 20 de agosto el actor ingresó en la cuenta de la sociedad 15.500 €. El 13 de noviembre el SEPE dicta acuerdo sobre percepción indebida y cuyo motivo es: que para la concesión del pago único en la legislación actual no está comprendidas las ampliaciones de capital, se le reclama la cuantía de 15.199, 76 € correspondiente al periodo comprendido entre 10 de julio y 30 de diciembre de 2018. Se interpone reclamación previa que fue desestimada.

La sala acepta la revisión de un hecho probado indicando el alta en el RETA del actor el 13 de agosto y que esa es la fecha que inicia la actividad y que el 17 de octubre la sociedad ha sido inscrita en el Registro de sociedades Laborales de la Comunidad de Murcia y sobre el fondo razona que la cuestión litigiosa consiste en determinar si se han incumplido los requisitos del RD 1044/1985 para considerar indebida o no la prestación contributiva en la modalidad de pago único y argumenta que teniendo en cuenta el art. 7 y el art. 4.1 de dicha norma en la que figura que una vez percibida la prestación por su valor actual el trabajador deberá iniciar la actividad en el plazo máximo de un mes, el abono se produjo el día 10 de agosto y el inicio de actividades el 13, con alta en el RETA y en el IAE y respecto a la cantidad percibida está acreditado que el ingreso en la cuenta de la sociedad para ser socio laboral se realiza el 6 de julio por importe de 4.000 € y el 20 de agosto por importe de 10.550, cantidades que suman 19.500 € y es superior al importe de la prestación percibida por pago único, y considera que la totalidad de la cantidad queda afecta a la realización de la actividad, cumpliendo el requisito del art. 7 del RD 1044/1985.

La sentencia de contraste es la STSJ de Madrid de 26 de marzo de 2009 (rec. 148/2009, secc.4ª), aclarado por auto de 15 de abril de 2009 -para indicar que se trata de desempleo-, que desestimó el recurso de suplicación y confirmó la resolución recurrida en reclamación por desempleo. Al actor le fue reconocida prestación por

desempleo por 540 días del 1 de enero de 2004 al 30 de junio de 2005, el 20 de febrero de 2004 solicita el abono en la modalidad de pago único, reconocida por resolución del SEPE el 27 de febrero con una cuantía prevista de inversión obligatoria de 16.660 € y cuantía a capitalizar de 15.295,55 €, se requiere al demandante presentar documentación en el plazo de un mes desde el abono de la prestación. El 22 de marzo se constituyó la sociedad limitada laboral, el actor suscribió participaciones por valor de 2.100 €, la cantidad se ingresó el 15 de febrero de 2004, se inscribe la sociedad en el Registro el 19 de abril y cursa alta en el RETA el 1 de mayo. El 10 de marzo de 2005 presunta junto con otro socio escrito en el SEPE indicando que se les ha informado sobre la licitud de constituir la empresa con un capital inferior al informado ante la necesidad de comprar maquinaria y comenzar a trabajar y que se les contestó que no había problema al estar permitida la ampliación de capital en un plazo inferior a un año, que se está realizando la ampliación solicitando un plazo de 40 a 60 días para presentar documentación. El 14 de julio de 2005 se elevó escritura pública de ampliación de capital, el demandante suscribe 6.000 participaciones por aportación no dineraria de elementos patrimoniales y 5.000 € en metálico cantidad que ingresa el 13 de junio de 2005.

El 1 de febrero de 2005 el SEPE dictó resolución declarando el cobro indebido de 15.295,55 €, no pudiendo notificar pública por edictos en el BOCM en septiembre de 2006. El 16 de julio de 2007 dicta resolución y concede 30 días para el reintegro de la cantidad indebidamente percibida, el 31 de julio el actor presenta alegaciones y notifica que a los 4 meses de comenzar causó baja en la sociedad por enfermedad el día 27 de julio de 2004, que se le reconoce una minusvalía del 40% y que el 10 de abril de 2006 ha sido declarado en IPT con pensión. Se le ha reconocido IPT cualificada. El SEPE estima parcialmente la reclamación previa y declara como percepción indebida la cuantía de 16.254, 41 €. Por el periodo de 25 de febrero de 2004 a 30 de junio de 2005.

La sala desestima conjuntamente los cuatro primeros motivos referidos a indefensión por inobservancia en la tramitación del expediente sin segunda notificación y sobre el fondo en el que se resuelve sobre la infracción de los arts. 4.1 y 7 de RD 1044/1985 razona sobre la prestación en la modalidad de pago único, que en virtud de la DT 4a de la Ley 45/2002 el abono se realizará de una sola vez y que se encuentra limitada en el caso de sociedades laborales por el de las aportaciones que sean necesarias para alcanzar la condición de socio, limitación que hace referencia a la aportación inicial, de manera que las ampliaciones de capital social no justifican el reconocimiento de las prestaciones por desempleo en esta modalidad de pago único porque estas no contemplan situaciones para las que un beneficiario que ya hubiese accedido a la condición de socio pueda ver mejorada la situación societaria acudien-

do a la ampliación de capital. Concluye que sólo se tiene en cuenta la participación inicial para determinar el importe a satisfacer en concepto de prestación contributiva de pago único, sin contabilizar lo que después se satisfaga en la ampliación de capital.

Se aprecia falta de contradicción del art. 2019.1 LRJS al no concurrir las identidades entre la sentencia recurrida y la aportada como término de comparación, siendo distintos los hechos. En la sentencia recurrida el actor percibe la prestación en la modalidad de pago único el día 10 de agosto, con antelación ya había aportado 4.000 € a la sociedad laboral limitada, se da de alta en el RETA e IAE el 13 de agosto y realiza la aportación de ampliación de capital de 15.500 € el 20 de agosto y el mismo día que se inscribe la sociedad en el Registro Mercantil, siendo acordada la ampliación por la Junta el 7 de septiembre. Mientras en la sentencia de contraste el actor recibe resolución de la prestación por desempleo en la modalidad de pago único el día 27 de febrero de 2004 y le fue notificada el 31 de marzo, no consta cuándo percibe el importe concedido, la sociedad se inscribe en el Registro Mercantil el 19 de abril de 2004, la aportación inicial del actor fue de 2.100 €, el actor se da de alta en el RETA el 1 de mayo, pasado más de un año y dos meses se realiza el 14 de julio de 2005 la elevación de escritura de la ampliación de capital y el actor realizó una aportación en metálico de 5.000 € que se ingresaron en la sociedad el día 13 de junio de ese año y una aportación no dineraria mediante elementos no patrimoniales de 6.000 €, además el actor causó baja por enfermedad en julio de 2004, tras agotar la IT fue declarado en IPT con el complemento de cualificada en abril de 2006.

En sus alegaciones el abogado del Estado insiste en la admisión del recurso manifestando las identidades que considera concurren en tanto que perceptores del desempleo en la modalidad de pago único, pero las diferencias apuntadas y argumentadas anteriormente son claras e impiden apreciar la identidad necesaria conforme a lo expuesto en esta resolución. No concurrendo los requisitos para la admisión del recurso exigidos por el art. 219.1 LRJS al ser los hechos distintos y no concurrir la identidad sustancial en el relato fáctico porque está probado en la sentencia recurrida que el actor en la fecha de percepción de la prestación ya había realizado su aportación a la sociedad, y el siguiente importe lo efectuó en agosto, y hasta septiembre no figura la ampliación mientras en la de contraste se producen los hechos transcurrido más un año, fue entonces cuando el actor hizo la aportación de ampliación de capital y luego dejó de prestar servicios a raíz del reconocimiento de la IPT.

SEGUNDO.- (...)»

ÍNDICE CRONOLÓGICO

- * *ATS 1 de diciembre del 2021 (Civil) (RJ 2021/5667)*
 Cooperativa de viviendas. Responsabilidad de los administradores de hecho de la cooperativa que a su vez son socios y administradores de una sociedad limitada, quienes tienen verdaderamente el control de la cooperativa, ante la ausencia de la gestión efectiva por parte de los miembros del consejo rector de la misma, siendo su papel meramente formal. Inadmisión del recurso de casación 437
- * *ATS 15 de diciembre del 2021 (Social) (JUR 2021/395897)*
 Cooperativa de trabajo asociado. La baja obligatoria del socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado por razones disciplinarias corresponde al orden jurisdiccional social, al derivar de su prestación de servicios en la cooperativa. Inadmisión del recurso de casación..... 423
- * *STS núm. 925/2021, de 23 de diciembre (Civil) (RJ 2021/5211)*
 Asociación. Contenido esencial y límites al derecho de asociación del art.22 de la C.E.: doctrina constitucional. Existencia de confrontación entre la potestad organizativa de la asociación y el derecho de asociación inter privados y el derecho a la discriminación por razón de sexo de la demandante (art.14 C.E.). Estimación del recurso de casación interpuesto por la asociación y él de apelación interpuesto por la otra asociación..... 450
- * *ATS 19 de enero de 2022 (Civil) (JUR 2022/42332)*
 Cooperativa de viviendas. Reclamación de los anticipos dinerarios en la cuenta bancaria de la cooperativa para las viviendas de promoción pública, cooperativa que se declara insolvente y no se había producido la ejecución de la obra, por lo que adeuda dichas cantidades más los intereses 429
- * *ATS 25 de enero de 2022 (Social) (JUR 2022/53690)*
 Cooperativa de trabajo asociado. Existencia de irregularidades en la admisión como socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado conllevando que se declare que la relación vinculaba al marido de la actora con la sociedad cooperativa era una relación laboral 420
- * *ATS 16 de febrero de 2022 (Civil) (JUR 2022/80976)*
 Cooperativa de viviendas. Reclamación de cantidades entregas y anticipadas por los socios para la promoción de viviendas de promoción pública al no producirse la entrega de dichas viviendas como consecuencia de la rescisión del contrato de la compra del solar. Inadmisión del recurso de casación..... 433

* STS núm.232/2022, de 14 de marzo (Penal) (RJ 2022/1515)	
Cooperativa. Delito de falsedad en documento privado y tentativa de estafa por parte del gerente de la cooperativa y los comisionistas, quienes simularon un contrato de agencia cuya firma fue antedatada, tras la concordancia entre el informe pericial grafológico y las testificales que tenían relación con la cooperativa en cuyo seno se realizaron los hechos. Inadmisión del recurso de casación	443
* ATS 27 de abril del 2022 (Social) (JUR 2022/168279)	
Cooperativa de trabajo asociado. La baja obligatoria del socio trabajador por causas económicas de su cooperativa no tiene naturaleza laboral sino societaria. Inadmisión del recurso de casación	426
* ATS 27 de abril del 2022 (Social) (JUR 2022/169035)	
Sociedad laboral. El solicitante pretende acceder como socio en una sociedad laboral para lo cual insta la solicitud de concesión de la prestación por desempleo en su modalidad pago único. Cómputo de cantidades ante una ampliación de capital. Inadmisión del recurso de casación	468