



**CIRIEC**  
*españa*

**Legislación y Jurisprudencia**

**nº3 Mayo 1992**







## Legislación y Jurisprudencia

nº 3 Mayo 1992

**DIRECCION: JESUS OLAVARRIA  
GEMMA FAJARDO**

Profesores del Departamento  
de Derecho Mercantil  
de la Facultad de Derecho  
de la Universidad de Valencia

Patrocina:

 **GENERALITAT VALENCIANA**  
CONSELLERIA DE TREBALL I AFERS SOCIALS

**I P F C**  
  
INSTITUT DE PROMOCIO I FOMENT DEL COOPERATIVISME

Con la colaboración técnica de:

**CID E**  Centro de Información y documentación Europea de la Economía Pública, Social y Cooperativa

**REVISTA CUATRIMESTRAL  
DEL CENTRO DE  
INVESTIGACIÓN E INFORMACIÓN  
SOBRE LA ECONOMÍA PÚBLICA,  
SOCIAL Y COOPERATIVA**

**CONSEJO DE REDACCIÓN**

Isabel Vidal Martínez, Profesora de Teoría Económica, Universidad de Barcelona. Juan Antonio Tomás Carpi, Catedrático de Economía Aplicada, Universidad de Valencia. Leopoldo Pons Albentosa, Inspector de Finanzas del Estado. Juan Francisco Juliá Igual, Catedrático, Universidad Politécnica de Valencia. José Barea Tejeira, Catedrático de Hacienda Pública, Universidad Autónoma de Madrid. Francisco Salinas Ramos, Centro Permanente de Especialización Cooperativa "León XIII".

**DIRECCIÓN**

José Luis Monzón Campos  
Universitat de València

**SECRETARIA DE REDACCIÓN**

Matilde Alonso Pérez  
Universitat de València

**REDACCIÓN Y DISTRIBUCIÓN**

Escuela Universitaria de  
Estudios Empresariales.  
c/ Artes Gráficas, 13  
46010 VALENCIA  
Tel.: (96) 362 05 28  
Fax: (96) 386 42 73

**SUSCRIPCIONES**

Mundi-Prensa Libros, S.A.  
c/ Castelló, 37  
28001 MADRID  
Tel.: (91) 431 32 22

**FOTOCOMPOSICION E IMPRESIÓN**

GRÁFICAS PAPALLONA S. A. L.  
Avda. Barón de Cárcer, 48 - 9º B  
46001 - VALENCIA  
Tel. 352 07 91

**Nota de Redacción:** La revista no se hace responsable ni comparte necesariamente las opiniones expresadas por los autores de las colaboraciones que las formulan bajo su exclusiva responsabilidad.

# SUMARIO

EN MEMORIA DE D. MANUEL BROSETA PONT .....	7
RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL correspondiente a 1990 <b>por Gemma Fajardo García</b> .....	9
RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO sobre entidades de economía social correspondiente a 1990 <b>por Gemma Fajardo y Jesús Olavarría</b> .....	25
RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DE OTROS TRIBUNALES sobre entidades de economía social de los años 1988 a 1990, <b>por Jesús Olavarría</b> .....	137
NOTAS A LA JURISPRUDENCIA.	
- Nota a la sentencia del T. S. de 24 de enero de 1990, <b>por Gemma Fajardo García</b> .....	43
- Nota a la sentencia del T. S. de 7 de noviembre de 1990, <b>por Gemma Fajardo García</b> .....	49
- Nota a la sentencia del T. S. de 17 de abril de 1990, <b>por Juan Antonio Esteban García</b> .....	63
- Nota a la sentencia del T. S. de 29 de junio de 1989, <b>por Juan Antonio Esteban García</b> .....	70
- Nota a las sentencias del T. S. de 26 de marzo de 1990 y 10 de mayo de 1990, <b>por Jesús Olavarría Iglesias</b> .....	77
RESEÑA DE LEGISLACION sobre entidades de economía social .....	243
- Relación de disposiciones de julio 1990 a junio 1991, <b>por Gemma Fajardo</b> .....	245
- Reseña de las disposiciones de mayor interés <b>por G. Fajardo, J. F. Juliá, J. Olavarría, M. Cubedo, J. Castaños y F. López Almenar</b> .....	256
COMENTARIOS	
- «Las Cooperativas agrarias y el campo de aplicación de la Seguridad Social», <b>por Juan López Gandía</b> .....	270
- «Consecuencias jurídicas de la variación del coste final de la vivienda cooperativa», <b>por Gemma Fajardo García</b> .....	277
- «Los «delitos societarios» en el Anteproyecto de Código Penal (con especial referencia a los administradores que falsearan las cuentas anuales u otros documentos)», <b>por Jesús Olavarría Iglesias</b> .....	283



**EN MEMORIA  
DE  
DON MANUEL BROSETA PONT.**

El 15 de enero de 1992 murió asesinado en atentado terrorista, el Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Valencia DON MANUEL BROSETA PONT.

CIRIEC - España. Legislación y Jurisprudencia desea rendir público homenaje al maestro y ejemplo de juristas que hace más de veinticinco años consideró «imprescindible promulgar una ley especial sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas laborales», describiendo en diversos dictámenes realizados durante los años sesenta las líneas generales que debía seguir el régimen jurídico positivo de estas sociedades y que se pueden considerar antecedente de la Ley 15/1986, de 25 de abril, de Sociedades Anónimas Laborales.



# RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 1990

**GEMMA FAJARDO GARCIA**

\* STC 125/1991 de 6 de junio, sobre la modernización de la empresa familiar agraria.

\* STC 62/1991 de 22 de marzo, sobre el Estatuto gallego del consumidor y usuario.

## SENTENCIA 125/1991, DE 6 DE JUNIO.

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY CATALANA 9/1985 DE 24 MAYO 1985, SOBRE MODERNIZACIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR AGRARIA. Recurso de inconstitucionalidad 815/1985. Promovido por el Gobierno de la Nación contra la Disposición final tercera, apartado a), de la Ley 9/1985, de 24 de mayo, de la Generalidad de Cataluña sobre modernización de la empresa familiar agraria (1).**

### Antecedentes

El 9 de septiembre de 1985, **el Abogado del Estado**, en representación del Gobierno de la Nación, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Disposición final tercera, apartado a) de la Ley 9/1985, de 24 de mayo, de la Generalidad de Cataluña sobre modernización de la empresa familiar agraria, fundamentando su impugnación en las siguientes alegaciones:

a) La Disposición impugnada se inscribe en el ámbito de una ley destinada al fomento de la empresa familiar agraria. La materia ha sido objeto de una normación general por parte del Estado a través de la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, reguladora del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes, disposición que fue desarrollada en virtud del Real Decreto 419/1985, de 6 de marzo, sobre modernización de explotaciones familiares agrarias y suscripción de acuerdos de colaboración.

b) La acción de fomento contemplada en la legislación del Estado y la misma acción regulada en la Ley catalana 9/1985, aun refiriéndose a idéntica materia, acusan ciertas diferencias de importancia. La Ley estatal sobre la base de la realización personal de los trabajos por el titular de la explotación y por su familia, de modo que la aportación de mano de obra fija, no supere el cómputo anual a la familiar en jornadas efectivas. En la ley catalana, no se contempla la exigencia de que el titular y su familia trabajen directamente la tierra, ni existe limitación a la aportación asalariada para dichas explotaciones.

c) No hay objeción a que una norma autonómica pueda disciplinar un régimen de fomento adaptado a sus propias particularidades ni a que extienda a los supuestos que contemple medidas propias de la legislación estatal. Sin embargo, no puede decirse lo mismo respecto de los beneficios económicos concebidos para la actividad de fomento propiamente dicha, puesto que si se pudieran extender libremente aquéllos a cualesquiera explotaciones familiares de otro signo que se configurara por normas autonómicas, quedarían o podrían quedar sin cumplir unos objetivos básicos de fomento propios de la acción planificadora estatal amparada en el art. 149.1.13 C.E..

d) Debe reputarse inconstitucional el apartado a) de la Disposición final tercera de la ley impugnada, al prever la aplicación a las empresas familiares establecidas en la Ley catalana "de

<sup>1</sup> (BOE nº 162. Suplemento de 8 de julio de 1991).

cualesquiera otros beneficios establecidos en relación con las empresas familiares". La Ley catalana carece de toda aptitud para regular el ámbito y efectos de una Ley estatal y menos para ampliar -como sucede en este caso- la aplicación de los beneficios instituidos por la Ley estatal en fomento de un tipo bien definido de empresa familiar. La interpretación literal lógica de esta norma lleva a entender aplicables a las empresas familiares reguladas en la legislación catalana, los beneficios establecidos en la Ley estatal, puesto que en otro caso el precepto carecería de sentido.

Por todas estas razones, el Abogado del Estado, solicita la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la Disposición final tercera a) de la Ley 9/1985, de 24 de mayo, de modernización de la empresa familiar agraria de la Generalidad de Cataluña, en su inciso "y cualesquiera otros beneficios establecidos en relación con las empresas familiares".

Por providencia de 25 de septiembre de 1985, la Sección Primera acordó admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda al Congreso de Diputados y al Senado, así como al Parlamento de Cataluña y al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, para que se personasen en el procedimiento y formularasen alegaciones.

El **Abogado de la Generalidad de Cataluña**, presentó escrito oponiéndose al recurso y formulando las siguientes alegaciones:

a) La acción de fomento contemplada en la legislación del Estado viene a coincidir, salvo en algunas diferencias derivadas de la índole especial de las explotaciones familiares agrarias en Cataluña, con idéntica acción emprendida por la Generalidad en el ámbito territorial en que ejerce sus competencias en materia de agricultura, por lo que la primera cuestión que cabe suscitar es como puede explicarse la de que por dos Centros de poder político constitucionalmente reconocidos se hayan emprendido medidas que han de recaer sobre un mismo objeto, a saber, las empresas o explotaciones familiares agrarias. A tenor de los títulos competenciales que puede esgrimir el Estado no existe base alguna que pueda justificar la adopción directa de medidas de fomento estatales en relación a las empresas agrarias radicadas en el territorio de Cataluña, puesto que ésta es una competencia que ha asumido en su integridad la Generalidad.

b) En materia de agricultura, no hay una acción de fomento a cargo del Estado y otra de competencia de las Comunidades Autónomas, sino que cada uno tiene su posición perfectamente definida en el Orden constitucional: el Estado dictando las bases de la ordenación y de la planificación general de la economía y la política monetaria, y las Comunidades Autónomas, ejerciendo potestades de desarrollo legislativo y ejecución entre las que se incluyen, salvo contadísimas excepciones, todas las actividades de fomento y siempre la gestión de subvenciones.

c) Cuantos beneficios se hayan diseñado por el Estado en dicha Ley, o en otras, en favor de las empresas o explotaciones familiares sólo tienen apoyo constitucional en tanto que se entienda que representan medidas económicas de carácter general y de naturaleza básica, a través de las que alcanzar que el orden económico sea uno en todo el ámbito del Estado. Cualesquiera beneficios que haya podido establecer el Estado, o que establezca en el futuro, respecto a las empresas o explotaciones familiares agrícolas en el ejercicio de sus competencias, habrán de ser aplicables -si bien con el necesario respeto a las competencias de desarrollo legislativo y ejecución

que ostentan las Comunidades Autónomas- a todas las empresas en industrias agrarias ubicadas en todo el territorio del Estado, toda vez que en caso contrario no podrían conseguirse los fines que justifican la existencia de la propia competencia estatal en dicha materia, cuales son el de lograr la unicidad del orden económico.

d) La Disposición impugnada sólo refleja, de acuerdo con las potestades legislativas que competen a la Generalidad, el alcance general que han de tener los beneficios estatales. Por consiguiente, no hay en el precepto discutido ninguna ampliación del ámbito o de los efectos de las leyes estatales, sino, exclusivamente, el reconocimiento de un hecho que ya proclaman la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña, a saber: que las empresas de Cataluña podrán gozar también de cualesquiera beneficios que haya previsto el Estado en uso de sus competencias -básicas- siempre que, claro está, reúnan los requisitos y presupuestos que para cada caso consigne la Ley estatal.

Finalmente, se solicita que se dicte Sentencia desestimando el recurso.

El **Presidente del Parlamento de Cataluña**, en nombre y representación del mismo, presentó escrito solicitando igualmente la desestimación del recurso, y formulando las siguientes alegaciones:

a) No hay discrepancia sustancial en la impugnación de la normativa objeto de controversia. La contradicción sólo es formal en cuanto atañe a la validez o la invalidez de la Disposición final tercera a) cuestión que depende de que se adopte uno u otro criterio de interpretación de la misma.

b) La Disposición impugnada es perfectamente constitucional, si se interpreta que la aplicabilidad a las empresas familiares de los eventuales beneficios concedidos por las leyes estatales dependerá de los términos en que los regulen estas leyes. En la Ley estatal se habla de "explotaciones" familiares agrarias y en la autonómica de "empresas" familiares agrarias, con lo que desaparece cualquier apariencia de aplicación automática del régimen jurídico estatal sin atender a los condicionamientos que establece. Por otra parte, la *ratio essendi*, de la misma, lejos de ser la que pretende la demandante, es la de compatibilizar los beneficios que se deriven de la Ley catalana 9/1985 con cualesquiera otros que pudieran provenir de la legislación estatal.

El **Presidente del Senado** se persona en el procedimiento sin formular alegaciones, y el Presidente del Congreso de los Diputados, manifiesta la voluntad de la Cámara de no hacer uso de las facultades de personación ni de formulación de alegaciones.

Tras oír a las partes, el Tribunal, por Auto de 20 de febrero de 1986, levanta la suspensión de la vigencia del inciso final del apartado a) de la Disposición final tercera de la Ley 9/1985, de 24 de mayo, del Parlamento de Cataluña.

### **Fundamentos jurídicos**

En opinión del Tribunal Constitucional, el precepto impugnado, *"en su redacción y en su contexto, permite, desde luego, una diversa interpretación, que defienden el Parlamento y la Generalidad de Cataluña, a tenor de la cual el mismo no amplía el ámbito o los efectos de la Ley estatal, sino supone sólo el reconocimiento de que las empresas familiares agrarias de Cataluña que se acojan a los beneficios de la Ley catalana, pueden gozar*

**también de cualquiera otros beneficios que haya previsto el Estado en uso de sus competencias siempre que reúnan los requisitos y presupuestos que para cada caso consigne la Ley estatal**". La Ley catalana 9/1985 "tan sólo pretende asegurar la obtención o conservación de beneficios concedidos en virtud de la Ley autonómica aunque se perciban otros beneficios de diverso origen".

Por todo ello, el Tribunal Constitucional considera que "El precepto así interpretado como no ampliatorio de los efectos de la normativa estatal, es conforme con la Constitución y el Estatuto", por lo que concluye desestimando el recurso presentado por el Abogado del Estado. (\*)

(\*) En lo sucesivo, todos los subrayados, no se encuentran en el original, mientras no se diga lo contrario.

## SENTENCIA 62/1991, DE 22 DE MARZO.

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 12/1984 DEL ESTATUTO GALLEGO DEL CONSUMIDOR Y USUARIO. Recurso de inconstitucionalidad 376/1985 y conflicto positivo de competencia 763/1985 (acumulados). Promovidos ambos por el Gobierno de la Nación contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Galicia 12/1984, de 28 de diciembre, del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario y del Derecho de la Conserjería de Sanidad y Consumo de la Junta de Galicia 37/1985, de 7 de marzo, de creación de la Comisión Consultiva de Consumo (2).**

### Antecedentes

**A)** El 30 de abril de 1985, el **Abogado del Estado**, en representación del Gobierno de la Nación, interpuso **recurso de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley del Parlamento de Galicia 12/1984, de 28 de diciembre, del Estatuto Gallego del Consumidor**. El recurso se fundamentó en la falta de competencia de la Junta de Galicia en materia de defensa de los consumidores y usuarios y se contrae a la impugnación de determinados artículos.

El **art. 1** se impugna en cuanto declara que la Ley tiene por objeto establecer "los principios y normas básicas" a los que deben atenerse los consumidores y usuarios en el ámbito de la Comunidad Autónoma, pretendiendo negar la aplicabilidad directa de la legislación del Estado en este ámbito (art. 149.1.1ª C.E.); y siendo contrario al carácter multidisciplinar de la defensa del consumidor, en la que inciden competencias estatales exclusivas en relación a la sanidad alimentaria, la legislación mercantil y la legislación civil.

<sup>2</sup> (BOE nº 98. Suplemento de 24 de abril de 1991).

El **art. 17**, al disponer la reglamentación específica de los métodos de venta que limiten, dificulten o restrinjan la libertad de elección, contempla una regulación autonómica que incluirá un *novum* respecto de la legislación civil o mercantil, incidiendo en la competencia estatal y en la necesaria uniformidad que requiere la unidad del mercado.

El **art. 18** se impugna por definir la noción de cláusulas abusivas y establecer requisitos imperativos para los contratos tipo o de adhesión, incidiendo con ello en el derecho de obligaciones.

El **art. 19** se impugna por generar nuevas acciones de rescisión o de responsabilidad y por imponer una "exigencia" para los particulares que invade la competencia estatal exclusiva respecto de la legislación civil y mercantil.

El **art. 20 a)** porque reproduce el contenido del art. 11. 2 de la Ley estatal 26/1984, careciendo de título competencial.

El **art. 21** porque reproduce el art. 11.1 de la Ley estatal 26/1984, añadiendo "en conformidad con la legislación general", lo que significa que el legislador autonómico está "petrificando" una regla que, al corresponder a la titularidad estatal del derecho de contratación, ha de quedar sujeta en sus términos y posibles variaciones a la decisión del legislador estatal.

El **art. 22** se impugna porque modifica el derecho contractual e invade la competencia estatal del art. 149. 1. 8º CE. Este artículo, como señala el Abogado del Estado es similar en su contenido al art. 18 de la Ley vasca 10/1981 que establecía el Estatuto vasco del Consumidor, y que fue declarado inconstitucional por la STC 71/1982 (3).

El **art. 31** se impugna por carecer de fundamento la atribución de funciones de arbitraje que se hace a favor de la Comisión Consultiva, por ser una regulación de naturaleza jurídico-procesal.

Por providencia de 16 de mayo de 1985, se admitió el recurso, se dió traslado de la demanda a la otra parte, y se suspendió la vigencia y aplicación de los artículos impugnados.

La **Junta de Galicia** compareció a través de su Letrado y formuló sus alegaciones, solicitando la desestimación del recurso y la declaración de conformidad de los preceptos impugnados, afirmando que *"No puede negarse el carácter interdisciplinar de la materia, protección y defensa de usuarios y consumidores, sobre la que inciden diversos títulos competenciales, por lo que la competencia exclusiva que corresponde a la Comunidad Autónoma en virtud del art. 30. 1. 4. del Estatuto (E.A.G.) debe de ejercitarse dentro de las bases de la ordenación de la actividad económica general y de la política de precios"*.

El **Presidente del Parlamento de Galicia** en nombre y representación del mismo compareció y formalizó su oposición al recurso, solicitando la desestimación en su integridad, y señalando que *"La Ley gallega 12/1984 ha puesto especial cuidado en respetar el marco general dentro del que debe operar la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma, lo que se refleja en el espíritu que informa su exposición de motivos, las referencias expresas a la normativa del Estado y el respeto del contenido normativo de la competencia exclusiva del Estado"*

<sup>3</sup> Esta sentencia del Tribunal Constitucional 72/1982, de 30 de noviembre, fue recogida en el número 2 de esta Revista de Legislación y Jurisprudencia, correspondiente al año 1989, (páginas 52 a 55)

articulado en la Ley 26/1984, reconduciendo su carácter de principio informador del ordenamiento jurídico a sus justos límites". En defensa de los concretos preceptos impugnados manifiesta las siguientes alegaciones.

En relación con la impugnación del **art. 1** el Presidente del Parlamento gallego señala que respecto de la aplicabilidad directa de la legislación estatal, la Comunidad autónoma en materia de defensa del consumidor aplicará directamente legislación del Estado que fije los principios contenidos en el marco económico constitucional, que desarrolle los límites consignados en la STC 71/1982, y aquellas normas de la Ley estatal 26/1984, en cuanto afecten a sectores del ordenamiento jurídico o a materias de la exclusiva competencia del Estado respetando en todo caso el principio general informador contenido en el art. 51 C.E., con la función normativa subsidiaria que le reconoce el art. 1.4 del Código Civil. Por otra parte, la constitucionalidad del carácter básico de las normas y principios que contiene la Ley impugnada se fundamenta en una opción de política legislativa en que respetando el bloque de constitucionalidad, el legislador gallego ha optado por una legislación, no de detalle, sino de principios y normas básicas que han de conformar la posterior legislación autonómica sectorial en aquellos aspectos que afecten expresamente a la defensa del consumidor y usuario.

En cuanto al **art. 17**, reconoce que el legislador gallego no regula las condiciones básicas de la contratación civil o mercantil. Lo único que hace es imponer al poder público autonómico la obligación de contribuir a su reglamentación específica como instrumento normativo idóneo que garantice la defensa del consumidor.

El objetivo del **art. 18** se centra en poner de manifiesto la voluntad del poder autonómico gallego de proteger al consumidor y usuario dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma frente a las "eventuales cláusulas abusivas", utilizando para ello los instrumentos jurídicos que le ofrece la "normativa general vigente en la materia". Por lo que -según el Presidente del Parlamento de Galicia-, el precepto impugnado no define nuevas cláusulas abusivas, simplemente destaca, que tienen una especial incidencia en la Comunidad Autónoma por las características del comercio interior gallego.

En relación con el **art. 19** señala que, lo que constituye la base y fundamento del artículo es la calidad de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado. Partiendo de esta base inicial, la exigencia se predica de los bienes, como un mandato para que, en aras de la defensa de su calidad, se adopten las medidas no sólo precisas, sino también oportunas. Se entiende exclusivamente como un principio dirigido a la acción de los poderes políticos dentro de las normas vigentes. Que los bienes, dentro de sus normas de calidad, se ajusten a la finalidad que motiva su adquisición, es un requisito imprescindible de la defensa constitucionalmente reservada en favor de los consumidores. Que los bienes se ajusten a las expectativas razonables es otro aspecto de la defensa mínima en favor de los consumidores. La expresión "que se derive" (de su descripción, peso y otras circunstancias) completa el cuadro de fidelidad absoluta a la normativa vigente. Además, la competencia en materia de defensa de los consumidores y usuarios se completa con la competencia exclusiva que también corresponde a la Comunidad Autónoma en materia de comercio interior. En definitiva, la exigencia que se considera como atributiva de

derechos subjetivos en el segundo inciso del artículo carece de todo valor en forma aislada, y sólo adquiere sentido si se comprende dentro del régimen competencial adecuado y, además, si se tomasen las medidas oportunas.

La referencia que el **art. 20 a)** hace a la "normativa vigente" permite aclarar que los elementos de la garantía no están regulados por el legislador gallego. Por otra parte señala que, la exigencia de la garantía como documento, es un aspecto básico de la defensa del consumidor, sin necesidad de entrar en su contenido.

En cuanto a la finalidad del **art. 21** señala que es simplemente defender al consumidor o usuario sobre la naturaleza, características, etc., de los productos y servicios que puedan afectarle y hacer efectivas las garantías establecidas, pero sin incidir en ningún caso en facultades y competencias que no corresponden a la Comunidad por estar atribuidas específicamente a la legislación general.

Respecto del **art. 22** se afirma que, aunque el Abogado del Estado alega la similitud del mismo con el art. 18 de la Ley vasca, su atenta lectura permite establecer claras diferencias, ya que el precepto vasco habla de reivindicar la reparación de los eventuales daños causados por el producto o servicio recibido, aspecto en el que no incide la norma gallega.

Finalmente, y por lo que respecta al **art. 31**, se señala que dicho artículo establece solamente la posibilidad de que las partes, mediante compromiso expreso, puedan acordar, someter sus diferencias en materia de consumo a la Comisión. Se trata por tanto -señala- de un acuerdo válido y obligatorio a la luz del art. 1. 255 del Código civil. Por tanto, no es aplicable a este tipo de arbitraje la legislación estatal que, por ser materia jurídico-procesal, corresponde al Estado.

B) El 5 de agosto de 1985, el **Abogado del Estado**, en representación del Gobierno de la Nación, planteó **conflicto positivo de competencia contra la Junta de Galicia, por diversos artículos del Decreto de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Galicia 37/1985, de 7 de marzo, de creación de la Comisión Consultiva de Consumo**. Los preceptos impugnados eran desarrollo del art. 31 de la Ley del Parlamento de Galicia 12/1984 impugnada por inconstitucional, por lo que el Abogado del Estado se remite a las alegaciones formuladas en el recurso de inconstitucionalidad nº 376/85, solicitando la declaración de la titularidad estatal de la competencia para establecer el sistema de arbitraje previsto por el art. 31. 1. de la Ley 26/1984.

La **Junta de Galicia**, representada por el Jefe del Gabinete de Asuntos Constitucionales y Defensa Jurídica, solicitó la desestimación de la demanda y la declaración de que los preceptos impugnados son conformes con la Constitución y el Estatuto de Autonomía.

Por Auto de 12 de febrero de 1991, el Pleno acordó la acumulación del conflicto positivo de competencia nº 763/85, al recurso de inconstitucionalidad nº 376/85.

### Fundamentos jurídicos

La impugnación de los diversos preceptos, se centra en ambos casos -según el Tribunal Constitucional- en una disputa sobre la distribución constitucional y estatutaria de la titularidad de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia.



Para el Tribunal, la disputa gira en torno a tres aspectos, que pasa a analizar de forma separada:

**A)** *"En primer lugar, se plantea con carácter general la especificidad del título competencial "defensa del consumidor y del usuario" recogido en el art. 30.1.4 del Estatuto de Autonomía para Galicia en relación a los títulos competenciales atribuidos al Estado y, a través de lo dispuesto por el art. 1º de la Ley gallega 12/1984, el problema de la articulación de la normativa estatal con la autonómica en la materia".*

En torno a esta primera cuestión, el Tribunal recuerda que la impugnación del Abogado del Estado se fundamenta en primer lugar, en que la expresión "principios y normas básicas" a que debe atenerse la defensa de los derechos e intereses de los consumidores, como objeto de la citada Ley gallega, supone negar la aplicabilidad directa de la legislación estatal, a pesar de la reserva competencial del art. 149, 1, 1º CE. Y en segundo lugar, en que el carácter multidisciplinar de la defensa del consumidor y del usuario implica la concurrencia sobre la misma de competencias exclusivas del Estado que impiden para cualquier Comunidad Autónoma pretender el carácter básico para sus normas de defensa del consumidor.

El examen de esta cuestión exige al Tribunal como primer cometido, abordar la **distribución constitucional y estatutaria de competencias en la materia de defensa de los consumidores y usuarios entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia**. Y parte para ello del art. 51 C.E., que impone a los poderes públicos en general la obligación de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, la promoción de la educación e información de los mismos, el fomento de sus organizaciones y la regulación por Ley dentro del marco del comercio interior. Esta norma, en opinión del Tribunal, *"no es conceptuable como distribuidora de competencias, si bien introduce un concepto de gran amplitud, no contemplado expresamente en el art. 149.1 C.E. entre las competencias reservadas al Estado frente a las Comunidades Autónomas que, como en el caso de la gallega, accedieron a las autonomías por la vía del art 151.2 C.E, permitiendo que aquéllas las asumieran en virtud de sus Estatutos (art. 149.3 C.E.). Así, Galicia asumió competencia exclusiva en defensa del consumidor y del usuario según lo dispuesto por el art 30.1.4 E.A.G. Dicha competencia queda acotada, conforme dispone la propia norma estatutaria, por el principio de libertad de Empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 C.E.) las competencias estatales en política monetaria (art 149.1.11º C.E.) y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (arts. 131 y 149.1.13º C.E.); y de acuerdo con la fórmula «sin perjuicio» que se utiliza en el propio punto 4 del art. 30.1, limitado también por la política general de precios y la legislación estatal sobre defensa de la competencia".*

Además de estas limitaciones, añade el Tribunal que, dado el carácter pluridisciplinar del conjunto normativo, sobre protección del consumidor, existen normas sectoriales que son reconducibles a otras materias sobre las que el Estado tiene atribuidas competencias, la competencia exclusiva de Galicia en la defensa del consumidor y usuario queda limitada, desde este punto de vista *"por la competencia exclusiva estatal en la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de derechos y*

*cumplimiento de deberes constitucionales (art. 149, 1, 1º CE.), y las competencias reservadas sobre distintas materias (legislación civil y mercantil, protección de la salud, etc.) en diferentes números del art. 149. 1 CE."*

Como conclusión al análisis de la distribución constitucional y estatutaria de competencias en materia de defensa de los consumidores y usuarios entre el Estado y la Comunidad Autónoma gallega, afirma el Tribunal que *"De toda esta pluralidad de títulos competencias que asisten al Estado en esta heterogénea materia, que es el consumo, cobran singular relieve los referentes a la legislación mercantil y civil (art. 149.1.6º y 8º) que, como se ha dicho, actúan como límite a la competencia exclusiva de la Comunidad gallega en la defensa del consumidor. En la medida, pues, que las normas del Estatuto gallego del consumidor y usuario no vengan a consagrar (o a reproducir de la legislación estatal) nuevos derechos u obligaciones de carácter civil o mercantil, incidan sobre materias de la competencia de la Comunidad gallega o vengan a arbitrar medidas de carácter administrativo tendentes a proteger al consumidor ninguna tacha de inconstitucionalidad hemos de apreciar en el examen de cada uno de los preceptos impugnados"*.

Aclarada la distribución competencial en la materia, se plantea el Tribunal la inconstitucionalidad del art. 1º que alega el Abogado del Estado. Este -como se recordará- se basaba en que la expresión "normas y principios básicos" suponían la negación de la aplicación directa de la legislación estatal sobre la materia.

El Tribunal no comparte esta argumentación y mantiene que *"tratándose de una materia como es el caso de la defensa del consumidor, en la que tiene competencia exclusiva la Comunidad Autónoma, la legislación estatal carece de aplicación directa, todo ello sin perjuicio de que determinadas normas de la Ley estatal que disciplinen materias propias de otros títulos competenciales estatales hayan de aplicarse en la Comunidad Autónoma. Por otra parte, de la lectura del mencionado precepto, no cabe extraer la conclusión de que el concepto "principio y norma básica" viene entendido en su dimensión competencial (ni mucho menos en el de norma habilitante para la delegación legislativa, como apunta el Abogado del Estado), ya que, dada su naturaleza de norma autonómica y tratándose además, de una competencia exclusiva, ninguna pretensión puede tener de erigirse en norma "básica" en el sentido de las reservadas por el art. 149.1 en favor del Estado; antes al contrario, descartada esta interpretación gramatical y atendiendo al sentido lógico de la norma, cabe entender que el objeto de la Ley es establecer las normas y principios esenciales e informadores del Estatuto del Consumidor Gallego desde la especial consideración de su defensa, por lo que ningún reproche de inconstitucionalidad cabe efectuar al referido precepto"*.

**B)** *"En segundo lugar, en la impugnación por invasión competencial de distintos preceptos de la Ley gallega, deberemos dilucidar la constitucionalidad de los mismos"*.

Con este objetivo el Tribunal se plantea la tarea de analizar caso por caso los preceptos impugnados, tratando de determinar en cada uno la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El Tribunal recuerda que el criterio a seguir en este análisis debe ser, reconocer en favor del Estado las normas de legislación civil y mercantil, y en favor de la Comunidad, las de defensa del consumidor.

a) El **art. 17** dispone que aquellos métodos de venta que limiten, dificulten o restrinjan la

libertad de elección, la comprobación de la calidad o la voluntad de contratar de los consumidores y usuarios "serán debidamente reglamentados" y, en particular, los distintos métodos de venta que se enumeran (ventas ambulantes, a domicilio, por correspondencia, mediante saldos y liquidaciones o de las que incluyan la concesión de un premio, la participación en un sorteo o concurso o cualquier clase de prima) serán objeto de "las correspondientes reglamentaciones específicas".

De la lectura del precepto -afirma el Tribunal- "*no se deduce más que la voluntad del legislador gallego de atender al mandato constitucional de proteger a los consumidores y usuarios (art. 51.1.C.E.) mediante la reglamentación de diversas modalidades de venta en las que pueden derivarse especiales perjuicios para el consumidor. En principio, y a reserva de cual sea el concreto contenido de dichas reglamentaciones, su previsión genérica no incide en el derecho contractual*".

Como el Tribunal reconoce haber mantenido en otras ocasiones, y cita entre ellas la STC 71/1982 sobre la Ley vasca 10/1981, de 18 de noviembre, del Estatuto de los Consumidores; y la STC 88/1986, sobre la Ley catalana 1/1983, de 18 de febrero, de regulación administrativa de determinadas estructuras comerciales y ventas especiales, "*la emanación de regulaciones administrativas que disciplinen determinadas modalidades de venta no supone introducir una innovación en el seno de los derechos y obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas. Tampoco afecta a la unidad de mercado en el sentido de que ésta implique uniformidad de regímenes jurídicos, puesto que la diversidad derivada de la estructura autonómica del Estado puede comportar diversidad de regímenes jurídicos que serán legítimos en tanto resulten del ejercicio de una competencia atribuida a la Comunidad, en la medida en que las diferencias y peculiaridades introducidas resulten adecuadas a su finalidad, y que se respete, en todo caso, la igualdad básica de los españoles. Cumpliendo tales premisas resulta legítimo, pues, que el legislador gallego prevea la reglamentación de tales métodos de venta, sin que en abstracto, y al margen del contenido concreto de las mismas, el art. 17 invada ninguna competencia estatal*".

b) El **art. 18** se impugna por cuanto, en relación con la protección contra cláusulas abusivas en los contratos tipo o de adhesión, establece una serie de requisitos que en parte reproducen literalmente lo dispuesto en el art. 10. 1 de la Ley estatal 26/1984, y en parte, en relación a la buena fe y justo equilibrio de las contrataciones, excluye "además de las previstas en la legislación general", diversas condiciones no coincidentes en todo caso con las previstas por el artículo citado de la Ley estatal.

En relación con este precepto establece el Tribunal que "*No cabe duda, como incluso reconoce la representación de la Junta de Galicia, que el establecer los requisitos que debe cumplir determinado tipo de contrato incide de lleno dentro del derecho contractual, pues, se está definiendo al fijarse unas obligaciones y un sistema de listado de exclusiones lo que se entiende por cláusulas abusivas en un determinado tipo de contrato. Tratándose de un tema capital del derecho de contratación queda comprendido dentro del título competencial del art. 149.1.8ª. C.E., que requiere regulaciones uniformes en todo el territorio, por lo que ha de prevalecer sobre el título competencial más genérico de defensa del consumidor y del usuario*".

No se salva tampoco, como pretende el representante de la Junta de Galicia, la inconstitucionalidad del precepto impugnado, en todo lo referente a las prescripciones que constituyen una mera reproducción del art. 10.1 de la Ley estatal 24/1986, y que, por tanto, no incurre en contradicción con la regulación estatal. La determinación del contenido de los contratos corresponden incuestionablemente al Estado y su simple reproducción por la legislación autonómica, además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma".

c) El **art. 19** se impugna por considerar inconstitucional la norma en la que la Ley autonómica establece que se exigirá a los bienes y servicios puestos a la venta, que se ajusten a la finalidad que puede motivar su adquisición, conforme a las expectativas razonables que se deriven de su descripción, precio y otras circunstancias. El Abogado del Estado cuestiona que la norma autonómica pueda introducir estas exigencias a los vendedores del bien o servicio.

En respuesta señala el Tribunal que "El establecimiento de esa exigencia no se inmiscuye en la legislación contractual que corresponde al Estado, en la medida que la exigencia de correspondencia de los bienes y servicios con su calidad y su adecuación a la finalidad que puede motivar su adquisición con arreglo a las expectativas razonables que se deriven de su descripción, precio y otras circunstancias, se inserta dentro de lo más propio de la actividad administrativa para la protección del consumidor, que, sin alterar la relación contractual ni afectar a la validez de los contratos privados, responde al específico deber de los poderes públicos que impone el art. 51.1 C.E. La prescripción de la exigencia y la actuación encaminada a su cumplimiento efectivo se insertan en la actividad de política administrativa derivada del título competencial autonómico."

d) El **art. 20** apartado a) reproduce casi literalmente el contenido del art. 11.2 de la Ley estatal 26/1984 pero con distinto orden en cuanto a la regulación del contenido de la garantía que deberá entregar el fabricante o vendedor de bienes de naturaleza duradera. Por otra parte, el punto 5 del art. 20 de la Ley gallega añade que la garantía debe contener información, que distinga los servicios postventa debidos al vendedor o fabricante en concepto de garantía contractual de los que deban ser costeados a cargo del comprador.

A esta impugnación el Tribunal responde, respecto del apartado a) del art. 20 que "si bien resulta incontrovertible que la preceptuación de la formalización de una garantía para los bienes duraderos y la determinación de su contenido mínimo es materia incluida dentro de los derechos y obligaciones contractuales, y por tanto de titularidad estatal, lo cierto es que el primer párrafo del art. 20, no impugnado, de la Ley gallega no impone una obligación a los fabricantes o vendedores con un correlativo derecho de los compradores, los que si hace, por supuesto, la norma estatal al prescribir que "el productor o suministrador deberá entregar una garantía...", sino que se limita a señalar que "se adoptarán dentro de la normativa vigente las medidas que conduzcan a lograr los siguientes objetivos". Entendida la remisión a la legislación vigente como referencia a la legislación estatal en materia contractual, imponiendo a los poderes públicos gallegos la obligación de hacerla efectiva a través de su actuación y adoptando medidas adecuadas para ello, el precepto se inserta dentro de la competencia autonómica para hacer efectiva, conforme al mandato constitucional, la protección del consumidor.

*Por consiguiente, el precepto impugnado, en la medida en que viene a enunciar como "objetivos" los mandatos contenidos en la norma estatal no invade la competencia del Estado".*

*Por otra parte, respecto a la impugnación del art. 20. 5 señala que "A idéntica conclusión hay que llegar con respecto a la declaración contenida en el número cinco del art. 20, siempre que se efectúe una interpretación adecuada de la norma, de conformidad con los títulos competenciales en conflicto. En efecto, aun cuando dicha prescripción no constituya una transcripción de la normativa estatal, la previsión de medidas administrativas, tendentes a asegurar el cumplimiento por el vendedor de su deber de información con respecto al comprador del servicio postventa cubierto por la garantía, es una materia que se enmarca dentro de la "defensa del consumidor" cuya competencia pertenece en exclusiva a la Comunidad Gallega. En la medida, pues, de que no se trata aquí de consagrar una nueva obligación civil o mercantil, sino tan solo de facultar a la C.A. a que pueda arbitrar la actividad de policía que estime conveniente para obtener el cumplimiento de tal deber de información, ningún reproche de inconstitucionalidad cabe efectuar a la citada norma".*

e) El **art. 21** de la Ley gallega reproduce el art. 11. 1 de la Ley estatal 26/1984, en el que se establecen las exigencias que en favor de los consumidores y usuarios deberá satisfacer el régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidad de renuncia o devolución que se establezca en los contratos, añadiendo el precepto impugnado "de conformidad con la legislación general".

*Ante la impugnación de este precepto afirma el Tribunal que "la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se insertan dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6ª y 8ª C.E. Ahora bien, lo que se cuestiona no es, evidentemente, el contenido del precepto, sino la posibilidad de que el legislador autonómico reproduzca un precepto estatal que, aún cuando tenga por finalidad la defensa del consumidor, incide claramente en el derecho de obligaciones, con respecto al cual ningún título competencial ostenta la Comunidad Autónoma. La determinación del contenido de los contratos, aunque su finalidad sea como en el presente caso la protección del consumidor y del usuario, no puede ser entendida, como pretende el representante de la Junta, como una «declaración de objetivos generales». Se trata, por el contrario, de un reforzamiento de las obligaciones del vendedor sobre cuya determinación tiene competencia exclusiva el Estado (art. 149.1.6ª C.E.), en tanto que la Comunidad Autónoma no disponga de competencia en virtud de su derecho foral. Como éste no es el caso, el precepto de la Ley gallega incurre en inconstitucionalidad".*

f) El **art. 22** se impugna por cuanto establece con carácter general el derecho de los consumidores y usuarios a recibir información veraz, completa, objetiva y eficaz sobre las características esenciales de los bienes y servicios puestos a su disposición.

Sobre un precepto similar a éste, tuvo ya ocasión el Tribunal, de pronunciarse en la STC 71/1982 sobre la Ley vasca 10/1981. En aquella ocasión se reconoció que esa exigencia de información con carácter de generalidad excedía del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma "si se le da un carácter de generalidad aplicándolo a toda la contratación. La

*configuración del derecho a la información con un alcance superior al sectorial implica una modificación del derecho contractual cuya competencia corresponde al legislador estatal (art. 149. 1. 8º C.E.)".*

Sin embargo, el Tribunal ratificando la anterior declaración hecha con ocasión de la STC 71/1982, reconoce que entre la citada norma de la Ley vasca y el precepto impugnado de la Ley gallega existen notables diferencias que se plasman, no sólo en el contenido de la información sino también en las medidas arbitradas para garantizar dicho deber de información, que, en el caso de la norma gallega se reconducen única y exclusivamente al ámbito administrativo.

Por esta razón concluye el Tribunal afirmando que *"el derecho del consumidor a recibir una información veraz sobre las características del objeto y correlativa obligación del vendedor de suministrarla no constituyen derechos u obligaciones de carácter civil o mercantil, sino que, antes bien, dichos derechos y obligaciones han de ser afianzados exclusivamente por la Administración de la Comunidad Autónoma mediante medidas administrativas, tales como los "reglamentos de etiquetado". Desde dicha interpretación sistemática claramente se infiere, pues, que las medidas previstas por la Comunidad Autónoma gallega no implican la instauración de nuevas obligaciones civiles o mercantiles, sino la previsión de los oportunos servicios de vigilancia, inspección o el establecimiento del oportuno régimen disciplinario tendente a salvaguardar dicho deber de información, por lo que es indudable que el precepto impugnado, al pertenecer al título competencial de defensa del consumidor de la Comunidad Autónoma, no es inconstitucional".*

**C)** La última cuestión que el Tribunal se plantea es la impugnación del art. 31, párrafo segundo, de la Ley gallega, que atribuye a la Comisión Consultiva de Consumo la realización de funciones de arbitraje, *"teniendo sus decisiones un carácter vinculante para las partes, cuando así lo aceptasen por compromiso expreso"*, y su desarrollo por diversos artículos del Decreto gallego 37/1985. Estas normas son impugnadas por el Abogado del Estado por que siendo materia de naturaleza jurídico-procesal es competencia exclusiva del Estado.

En este caso, para el Tribunal *"no cabe duda que el establecimiento de un sistema de arbitraje,...es materia atribuida a la competencia del Estado por los títulos competenciales del art. 149. 1, 5 y 6, pues, siendo el arbitraje un "equivalente jurisdiccional", mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil...es evidente que la creación de órganos de naturaleza arbitral y el establecimiento de dicho procedimiento heterocompositivo es materia propia de la legislación procesal civil, relacionada, en cuanto a los efectos del laudo arbitral y al sistema de recursos, con la Administración de Justicia, tal y como lo confirma la supletoriedad que respecto del art. 31 de la Ley 26/1984 establece la disposición adicional primera de la Ley estatal 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje, por lo que, tanto el segundo párrafo del art. 31 de la Ley gallega como el art. 6 del Decreto 37/1985 invaden la competencia estatal. Por conexión con los anteriores, devienen igualmente inconstitucionales el inciso impugnado del art. 7 y la totalidad del párrafo segundo del art. 8. 1 del mismo Decreto".*

Como conclusión de toda esta fundamentación, el Tribunal Constitucional decide estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley del Parlamento de Galicia 12/1984 del Estatuto Gallego del Consumidor; y el conflicto de competencia contra el Decreto

de la Junta de Galicia 37/1985, de 7 de marzo, de creación de la Comisión Consultiva de Consumo. A este fallo, hay que añadir la existencia de un voto particular formulado por el Magistrado D. Jesús Leguina Villa por disconformidad en torno a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 18 y 21 del Estatuto del Consumidor.





# RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL DEL AÑO 1990

**GEMMA FAJARDO GARCIA y JESÚS OLAVARRÍA**

\* Índice sistemático.

\* Reseña (siguiendo índice sistemático):

I. Cooperativas.

II. Sociedades Anónimas Laborales.

III. Sociedades Agrarias de Transformación.

IV. Mutualidad de Previsión.

V. Otras entidades de interés para la economía social.

\* Índice cronológico de sentencias.

## INDICE SISTEMATICO

### I. COOPERATIVAS

**I.1. Cooperativas. Expulsión de socio. Impugación de acuerdo.** Caducidad de la acción. Cómputo del plazo.

**\*Sentencia 26 marzo 1990 (Civil)** Ref. Aranz. 1729/1990.

**I.2. Cooperativas. Expulsión de socio.** Necesidad de expresar y probar los hechos concretos en que se basa la expulsión.

**\*Sentencia 29 noviembre 1990 (Civil)** Ref. Aranz. 9058/1990.

**I.3. Cooperativas. Expulsión de socio.** Devolución de sus aportaciones a capital social. Cuantía de las aportaciones e intereses.

**\*Sentencia 19 septiembre 1990 (Social)** Ref. Aranz. 7028/1990.

**I.4. Cooperativa. Organos sociales. Junta General.** Impugnación de acuerdos sociales por defectos en la convocatoria y celebración de la Asamblea General Ordinaria.

**\*Sentencia 29 enero 1990 (Civil)** Ref. Aranz. 73/1990.

**I.5. Cooperativa. Organos sociales. Junta General.** Impugnación acuerdo social por no seguir los trámites reglamentarios. Acuerdo de la Junta General Ordinaria por el que cesa el suministro de mercancías a uno de los socios.

**\*Sentencia 21 marzo 1990 (Civil)** Ref. Aranz. 1717/1990.

**I.6. Cooperativa. Gerente.** Despido procedente por incumplimiento de deberes básicos y desobediencia.

**\*Sentencia 21 marzo 1990 (Social)** Ref. Aranz. 2202/1990.

**I.7. Cooperativa. Quiebra.** Legislación aplicable: Remisión que hace la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana a la Legislación Concursal Estatal (Art. 67 L. Coop. CV)

**\*Sentencia 24 enero 1990 (Civil)** Ref. Aranz.22/1990.

**I.8. Cooperativa agrícola.** Trabajadores de cooperativas agrarias. Seguridad social agraria.

**\*Sentencia 5 noviembre 1990 (Cont.-Adm)** Ref. Aranz. 8465/1990.

**I.9. Cooperativa de consumo.** Naturaleza de la cooperativa de suministro de electricidad. Relación contractual entre empresa productora y distribuidora. Libertad de las partes contratantes. Inexistencia de utilidad pública.

**\*Sentencia 7 noviembre 1990 (Cont.-Adm)** Ref. Aranz. 8842/1990.

**I.10. Cooperativas de crédito.** Organos sociales: Consejo Rector. Sanciones al secretario del Consejo Rector de Caja Rural por infracciones relativas a deficit patrimonial, riesgos fuera del sector, aportaciones obligatorias y voluntarias, créditos de firma, política de crédito y otras situaciones irregulares.

**\*Sentencia 20 diciembre 1990 (Cont.-Adm)** Ref. Aranz. 9624/1990.

**I.11. Cooperativas de crédito. Préstamos o anticipos salariales.** Extinción del contrato y reembolso del préstamo. Legislación aplicable.

**\*Sentencia 10 febrero 1990 (Social)** Ref. Aranz. 891/1990.

**\*Sentencia 12 febrero 1990 (Social).** Ref. Aranz. 907/1990

**I.12. Cooperativa de crédito. Régimen fiscal. Beneficios Fiscales.** Impuesto sobre sociedades. Rendimientos obtenidos como consecuencia de operaciones pasivas realizadas en otras instituciones financieras: constituyen actividades propias de la cooperativa por lo que procede la bonificación.

**\*Sentencia 21 mayo 1990 (Cont.-Adm.).** Ref. Aranz. 4253/1990.

**I.13. Cooperativa de trabajo asociado. Socios trabajadores.** Fondo de garantía salarial: Legislación aplicable, beneficiarios.

**\*Sentencia 24 enero 1990 (Social).** Ref. Aranz. 210/1990.

**I.14. Cooperativa de trabajo asociado. Baja de un socio.** Determinación de la parte que le corresponde en la distribución de excedentes disponibles. Ley 1/1982 de 11 de febrero sobre cooperativas del gobierno Vasco.

**\*Sentencia 26 febrero 1990 (Social).** Ref. Aranz. 1236/1990.

**I.15. Cooperativa de trabajo asociado. Expulsión de socio trabajador.** Legislación aplicable: concurrencia de normas.

**\*Sentencia 22 febrero 1990 (Social).** Ref. Aranz. 1132/1990.

**I.16. Cooperativas de viviendas.** Responsabilidad por deudas. Titularidad de los locales comerciales de la cooperativa. Liquidación y adjudicación del haber social: necesidad de saldar las deudas.

**\*Sentencia 17 abril 1990 (Civil).** Ref. Aranz. 2720/1990.

**I.17. Cooperativa de viviendas.** Organos sociales. Administradores de la cooperativa. Afiliación obligatoria al régimen general de la seguridad social con independencia de la existencia o no de una previa relación laboral.

**\*Sentencia 29 noviembre 1990 (Cont-Adm.)** Ref. Aranz. 8498/1990.

**I.18. Cooperativas de viviendas.** Régimen fiscal. Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (plus valía): no sujeción. Transmisión de la cooperativa a un socio de parte de su propiedad inmobiliaria.

- \*Sentencia 4 junio 1990. (Cont.-Adm.).** Ref. Aranz. 32/1990.
- \*Sentencia 5 junio 1990 (Cont.-Adm.).** Ref. Aranz. 4833/1990.
- \*Sentencia 5 junio 1990 (Cont.-Adm.).** Ref. Aranz. 5580/1990.
- \*Sentencia 6 junio 1990 (Cont.-Adm.).** Ref. Aranz. 4834/1990.
- \*Sentencia 11 junio 1990 (Cont.-Adm.).** Ref. Aranz. 4835/1990).
- \*Sentencia 1 octubre 1990. (Cont.-Adm.).** Ref. Aranz. 7749/1990.
- \*Sentencia 2 octubre 1990. (Cont.-Adm.).** Ref. Aranz. 7752/1990.
- \*Sentencia 2 octubre 1990. (Cont.-Adm.).** Ref. Aranz. 7753/1990.
- \*Sentencia 4 diciembre 1990 (Cont.-Adm.)** Ref. Aranz. 9615/1990.

I.19.- **Cooperativa de viviendas.** Contrato de gestión y administración financiera con entidad mercantil para la construcción de viviendas. Incumplimiento de contrato por la entidad gestora.

- \*Sentencia 29 junio 1989 (Civil).** Ref. Aranz. 4793/1989.

## II. SOCIEDADES ANONIMAS LABORALES.

II.1. **Sociedad anónima laboral. Subvención a empresa laboral asociativa:** Requisitos subvenciones destinadas a abonar intereses entre los tipos fijados por el F.N.P.T. y los establecidos por las entidades de crédito que les concedan los préstamos: Las empresas con dificultades son acreedoras de estas subvenciones, ya que al ayudar a consolidarlas, les sirven para mantener sus puestos de trabajo.

- \*Sentencia 26 marzo 1990 (Cont.-Adm.).** Ref. Aranz. 2114/1990.

II.2. **Sociedad anónima laboral. Derecho a prestaciones de desempleo** de beneficiarios que forman parte de una sociedad anónima laboral que no ha empezado a funcionar y en la que por consiguiente no se trabaja.

- \*Sentencia 10 mayo 1990 (Cont.-Adm.).** Ref. Aranz. 3742/1990.

II.3. **Sociedad Anónima Laboral:** Actividad como miembro de comisión liquidadora de S.A.L. sin percepción de retribución. Sanciones laborales: Pérdida de prestaciones de desempleo: No procede.

- \*Sentencia 4 octubre 1990 (Cont.-Adm.).** Ref. Aranz. 7427/1990.

II.4. **Sociedad Anónima Laboral.** Altos cargos. Concurrencia desleal: requisitos. Despido improcedente.

- \*Sentencia 28 noviembre 1990 (Social)** Ref. Aranz. 8613/1990.

## III. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACION

III.1. **Sociedad agraria de transformación.** Improcedencia de impugnación de adjudicación de

instalaciones ganaderas en concurso del IRYDA: La adjudicataria reúne las condiciones para participar en el concurso. Facultad discrecional del IRYDA para adjudicar las instalaciones a favor de entidad que juzgue cumple mejor los fines del concurso: Inexistencia de arbitrariedad en la concesión al presentar la SAT beneficiaria un plan de explotación y al haber venido ocupando en precario uno de sus miembros las tierras e instalaciones, debidamente autorizado.

**\*Sentencia 19 enero 1990 (Cont.-Adm.).** Ref. Aranz. 52/1990.

**III.2. Sociedades Agrarias de Transformación.** Seguridad social agraria. Exclusión de los trabajadores fijos discontinuos de estas sociedades cuyo objeto es, no solo la recolección y venta de sus productos, sino también la comercialización.

**\*Sentencia 29 noviembre 1990 (Cont.-Adm)** Ref. Aranz. 8497/1990.

## IV. ENTIDADES DE PREVISION SOCIAL.

**IV.1. Mutualidad de previsión social. Naturaleza jurídica.** Reclamación administrativa previa: supuestos en que no es necesaria.

**\*Sentencia 14 junio 1990 (Social).** Ref. Aranz. 5007/1990.

**IV.2. Mutualidad de Previsión. Naturaleza Jurídica.** Prestaciones por accidentes: Riesgos excluidos. Contrato de seguro: Obligación del asegurado de comunicar circunstancias que agraven el riesgo. Mutualidad general de la Abogacía.

**\*Sentencia 21 septiembre 1990 (Social).** Ref. Aranz. 7036/1990.

**IV.3. Mutualidad de previsión social. Presidente de la Mutualidad:** Falta de legitimación activa para ejercicio de acciones sin acuerdo de la Junta de Gobierno.

**\*Sentencia 14 junio 1990 (Cont.-Adm.).** Ref. Aranz. 4871/1990.

**IV.4. Mutualidad de Previsión. Declaración de invalidez; determinación del grado.** No está vinculada por la calificación efectuada por las entidades gestoras de la Seguridad Social: Carácter simplemente orientativo o indicativo del régimen público de la seguridad

**\*Sentencia 5 julio 1990 (Social).** Ref. Aranz. 6400/1990.

**\*Sentencia 2 noviembre 1990 (Social).** Ref. Aranz. 8545/1990.

**IV.5. Mutualidad de Previsión. Auxilio por fallecimiento.**

**IV.5.1. Mutualidad de Previsión. Indemnización por fallecimiento derivado de accidente:** No procede; el fallecimiento se derivó de enfermedad y no accidente.

**\*Sentencia 21 mayo 1990 (Social).** Ref. Aranz. 4483/1990.

**IV.5.2. Mutualidad de Previsión social. Indemnización por fallecimiento en accidente de trabajo.**

Legislación aplicable: Ley de contrato de seguro. Plazo para comunicar el siniestro. Criterio para la calificación de laboral del accidente. No existe un baremo distinto según se trate del régimen de la Seguridad Social o de la modalidad aseguradora a cargo de las entidades de previsión social.

**\*Sentencia 10 junio 1990 (Social).** Ref. Aranz. 5046/1990.

**IV.6. Mutualidad de Previsión social. Rescate del valor del subsidio de defunción;** rescate de capital por fallecimiento; efectos de la derogación de la norma de los Estatutos de la Mutualidad que establecía el derecho al rescate: La vigencia de la modificación estatutaria no queda condicionada a su publicación en el B.O.E. o a su notificación individualizada a todos y cada uno de los mutualistas, sino a que conste la notificación a la mutualidad del acto de autorización de la modificación estatutaria. La modificación reglamentaria, autorizada por la Administración, no comporta arbitrariedad de los poderes públicos y no vulnera la regla del art. 9.3. de la Constitución. Responsabilidad por la citada prestación de la mutualidad y no de la seguridad social.

**\*Sentencia 29 marzo 1990 (Social).** Ref. Aranz., 2369/1990.

**\*Sentencia 2 abril 1990 (Social),** Ref. Aranz. 3092/1990.

**\*Sentencia 30 abril 1990 (Social).** Ref. Aranz.: 3519/1990.

**\*Sentencia 3 de mayo de 1990 (Social).** Ref. Aranz. 3952/1990.

**\*Sentencia 28 julio 1990 (Social).** Ref. Aranz. 6046/1990.

**\*Sentencia 17 septiembre 1990 (Social).** Ref. Aranz. 7020/1990.

**\*Sentencia 21 septiembre 1990 (Social).** Ref. Aranz. 7037/1990.

**\*Sentencia 2 octubre 1990 (Social).** Ref. Aranz. 7520/1990.

**\*Sentencia 11 octubre 1990 (Social).** Ref. Aranz. 7546/1990.

**\*Sentencia 26 octubre 1990 (Social).** Ref. Aranz. 7719/1990.

**\*Sentencia 2 noviembre 1990 (Social).** Ref. Aranz. 8544/1990.

**\*Sentencia 8 noviembre 1990 (Social).** Ref. Aranz. 8563/1990.

**\*Sentencia 31 diciembre 1990 (Social).** Ref. Aranz. 9904/1990.

**IV.7. Mutualidad de Previsión social. Prestaciones complementarias concertadas colectivamente.**

**IV.7.1. Mutualidad de Previsión Social. Prestaciones complementarias por invalidez concertadas colectivamente.** Cuantía. No responsabilidad de la empresa firmante del convenio colectivo.

**\*Sentencia 12 mayo 1990 (Social).** Ref. Aranz. 4310/1990.

**IV.7.2. Mutualidad de Previsión Social. Prestaciones complementarias por invalidez concertadas colectivamente.** Noción de hecho causante en materia de invalidez permanente: distinción entre accidente como contingencia determinante y la incapacidad temporal, la permanente o la muerte como daños indemnizables: si estos daños estaban implícitos al actualizarse la contingencia quedan protegidos aun cuando se manifiesten con posterioridad al periodo de aseguramiento.

**\*Sentencia 12 febrero 1990 (Social).** Ref. Aranz. 908/1990.

**IV.8. Mutualidad de Previsión Social. Naturaleza jurídica.** Denegación de devolución de cuotas.

Integración de prestaciones sustitutorias en la Seguridad Social. Subsistencia de las prestaciones complementarias: Se mantiene la responsabilidad de la Mutualidad; para que los mutualistas tengan derecho a ellas deben seguir cotizando sin que puedan reclamar devolución de anteriores cotizaciones: La situación de impago de dichas prestaciones no puede fundamentar un reintegro de cuotas por hipotéticos desfases entre las cotizaciones y prestaciones. El reconocimiento y cálculo de tales prestaciones complementarias se realiza de acuerdo con su normativa específica. El R.D. 126/1988 ha venido a regular y garantizar el abono de las prestaciones complementarias con el tope para las producidas con posterioridad de 1/VII/1986 que señala la Ley de Presupuestos del Estado de cada anualidad y para las causadas con anterioridad conforme a las reglas contenidas en el respectivo Reglamento en la fecha del hecho causante.

**\*Sentencia 9 febrero 1990 (Social).** Ref. Aranz. 888/1990.

**\*Sentencia 13 de marzo 1990 (Social).** Ref. Aranz. 2070/1990.

**\*Sentencia 19 marzo 1990 (Social).** Ref. Aranz.: 2176/1990.

**\*Sentencia 2 abril 1990 (Social).** Ref. Aranz. 3091/1990.

**\*Sentencia 8 mayo 1990 (Social).** Ref. Aranz. 3982/1990.

**\*Sentencia 15 mayo 1990 (Social).** Ref. Aranz. 4335/1990.

**\*Sentencia 28 mayo 1990 (Social).** Ref. Aranz. 4512/1990.

**\*Sentencia 25 junio 1990 (Social).** Ref. Aranz. 5521/1990.

**IV.9. Mutualidad de Previsión Social. Beneficios fiscales.** Estatuto tributario privilegiado. Impuesto sobre las rentas del capital: Depósitos de las mutualidades en entidades bancarias: Procedencia de exención subjetiva del impuesto. Improcedencia de la retención sobre los intereses devengados; exención no suprimida por norma con rango legal: Nulidad plena y flagrante de Orden Ministerial de 18 de abril de 1975 que desconoce esta exención.

**\* Sentencia 3 marzo 1990 (Cont. Adm.).** Ref. Aranz. 1796/1990.

**\* Sentencia 5 marzo 1990 (Cont. Adm.).** Ref. Aranz. 1797/1990.

**\* Sentencia 18 abril 1990 (Cont. Adm.).** Ref. Aranz. 2923/1990.

**\* Sentencia 23 mayo 1990 (Cont. Adm.).** Ref. Aranz. 4256/1990.

**\* Sentencia 29 mayo 1990 (Cont. Adm.).** Ref. Aranz. 4264/1990.

**\* Sentencia 9 junio 1990 (Cont. Adm.).** Ref. Aranz. 4926/1990.

## V. OTRAS ENTIDADES DE INTERES PARA LA ECONOMIA SOCIAL.

**V.1. Sociedad Anónima Municipal.** Sociedad anónima de capital municipal dedicada a la prestación de servicio público de recogida de basuras: acuerdos de Junta General: son actos administrativos. Incompetencia jurisdicción civil para conocer impugnación de tales acuerdos por concejal del Ayuntamiento; competencia jurisdicción contenciosa-administrativa.

**\*Sentencia 5 diciembre 1990 (Civil).** Ref. Aranz. 9895/1990.

## I. COOPERATIVAS

### I. 1. COOPERATIVAS. EXPULSION DE SOCIO. IMPUGNACION DE ACUERDO. CADUCIDAD DE LA ACCION. COMPUTO DEL PLAZO.

**Sentencia de 26 de marzo de 1990 (Civil). Ref. Aranz. 1729/1990.**

#### Antecedentes

D. JM. C. fue expulsado de la "Cooperativa de Viviendas de Montepío de Teléfonos y Previsión Social" a la que pertenecía como socio. Por esta razón, el actor presentó demanda sobre impugnación de acuerdos, contra el acuerdo de 17 de junio de 1985 en el que se acordó su expulsión; demanda que fue estimada en la primera instancia por entender el Juez que la acción esgrimida por la Cooperativa había caducado, ya que cuando se adoptó el acuerdo de expulsión ya habían transcurrido los dos meses que señala el art. 27 del Reglamento de Cooperativas de 1978 (1), por lo que habría que entender sobreseído el expediente.

Ante el fallo el Juzgado de Primera Instancia, la Cooperativa interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Territorial de Madrid, que fue estimado por entender el Tribunal, que la acción ejercitada por el actor había caducado, ya que según el art. 27.2 de la Ley de Cooperativas de 1974 y art. 54 de su Reglamento (2), hay un plazo de cuarenta días para la impugnación del acuerdo de expulsión, y dicho plazo se cumplió, pues el acuerdo se adoptó el 17 de junio de 1985, y la demanda no se interpuso hasta el 1 de agosto.

Finalmente, el actor interpuso contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid, recurso de casación ante el Tribunal Supremo, recurso que fue desestimado, confirmando la sentencia de la Audiencia Territorial, y acogiendo la pretensión de la Cooperativa de viviendas.

#### Doctrina

El recurso de casación presentado por el actor, se fundamenta en tres motivos.

En el primer motivo, se denuncia que la sentencia de la Audiencia ha infringido el art. 27 de la Ley General de Cooperativas y el art. 54 de su Reglamento, y que "el citado plazo de caducidad sólo rige cuando el acuerdo impugnado esté en la hipótesis del citado art. 27- 2 de la Ley y 54- 2 de su Reglamento, por lo que como la acción entablada no se encuadra en esta hipótesis, sino en la del número 1 del repetido art. 27, a la misma no le afecta tal plazo de caducidad"(3)

<sup>1</sup> Según el art. 27 del Reglamento de las Sociedades Cooperativas, aprobado por Real Decreto 271061978 de 16 de noviembre: «Uno. La expulsión de los socios sólo podrá acordarla el Consejo Rector por falta grave, a resultas de expediente instruido al efecto y con audiencia del interesado. El acuerdo de expulsión habrá de recaer en el plazo máximo de dos meses contados desde que se ordenó incoar el expediente. Transcurrido este plazo sin haber recaído acuerdo, se entenderá automáticamente sobreseído el expediente».

<sup>2</sup> Según el art. 27, 2 de la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas: «Dos. Los acuerdos que lesionen en beneficio de uno o varios miembros los intereses de la cooperativa podrán ser impugnados ante la jurisdicción ordinaria en el plazo de cuarenta días desde la fecha del acuerdo...»

<sup>3</sup> El art. 27, 1 de la Ley General de Cooperativas de 1974 establece que «Los acuerdos sociales contrarios a la Ley o a los Estatutos son nulos de pleno derecho y la acción de nulidad podrá ejercitarse por los socios o asociados en juicio declarativo ordinario o por el cauce procesal previsto en el párrafo siguiente».



En respuesta a esta cuestión, el Tribunal considera que debe hacerse un adecuado análisis del sentido y alcance de los plazos de caducidad que se recogen en estas normas. Análisis que por su interés recogemos íntegramente a continuación:

a) "En primer lugar, existe un plazo de caducidad fijado en dos meses para dictar el acuerdo de expulsión del socio que se trate, en los términos que dispone el art. 11 de la Ley en relación con el 27 - 1 del Reglamento ..... y que en parecer de la Sentencia de Primer Grado, no se observó por la Cooperativa, aspecto éste que se relega por la Sala "a quo" al apreciarse la caducidad de la acción entablada".

b) "En segundo lugar, existe igualmente otro plazo de caducidad fijado en 40 días en lo referente a la acción de reclamación/impugnación de ese acuerdo en los términos que siguen: En la Ley en su art. 27 al hablar de "revisión de los acuerdos sociales", en su primer número, se prescribe la acción de nulidad contra los acuerdos sociales contrarios a la Ley o a los Estatutos, que podrá ejercitarse en el juicio ordinario o por el cauce procesal previsto en el párrafo siguiente, el cual adosa ese plazo de 40 días para impugnar tales acuerdos cuando "lesionen en beneficio de uno o varios miembros los intereses de la cooperativa", por lo que "ab initio", y aunque la acción ejercitada ha utilizado esta vía, no parece, rija dicha caducidad de los 40 días, por cuanto esa acción no persigue impugnar ante la jurisdicción acuerdo alguno que se refiera a lesiones de la Cooperativa en beneficio de uno o varios socios, con lo que, en ese supuesto -de mero valor aparente- como luego se razona, el motivo tendría que prosperar; ahora bien, ya en la temática del acuerdo de expulsión que se impugna con la acción -se repite- existe este campo ordenador con la técnica de reenvío correspondiente: En la Ley su art. 11-2 al contemplar la "baja del socio", en su núm. 2, se expresa, que tras el acuerdo de expulsión del socio por el Consejo Rector a resultas de expediente instruido se podrá recurrir ante la Asamblea en el plazo de 40 días desde la fecha en que se le notifique el acuerdo y, en su caso, ante la jurisdicción ordinaria por el cauce procesal a que se refiere el art. 27-2 de esta Ley: Luego al impugnarse, como se hace, con la acción el acuerdo definitivo ya dictado por la Asamblea General de 17 de junio de 1985, única vía, pues, que cabe al interesado para evitar la firmeza de tal acuerdo, será la operatividad de dicho precepto remitido el que actúe, con lo que así reaparece la fuerza de citado plazo de 40 días incorporado en el expuesto art. 27-2; y a igual conclusión se llega, con el juego del Reglamento, que asimismo, establece en su art. 27 sobre "expulsión" en su núm. 4 que el "acuerdo de la Asamblea General... podrá ser impugnado por los socios que se consideren lesionados, en el plazo y por el cauce procesal y con los efectos que se determinan en el art. 54 de este Reglamento", el cual, a su vez, reproduce el mentado art. 27 de la Ley, y en su núm. 2, mantiene repetido plazo de caducidad de 40 días; luego, en definitiva, como sostiene la Audiencia, si el acuerdo de la Asamblea se dictó en 17 de junio de 1985, y la demanda ante la jurisdicción ordinaria -que es el acto concreto de impugnación que se realiza- se presentó el 1 de agosto de 1985 -por vto. de los autos- ya había transcurrido con exceso ese plazo de 40 días, que como se sabe, es de caducidad a todos los efectos contándose pues tanto los días hábiles como inhábiles, sin que quepa sostener, como entiende el motivo, que al perseguir la acción la nulidad de pleno derecho por ser el acuerdo contrario a la Ley, no rige ese plazo de caducidad, sino que podrá ejercitarse en tanto no prescribe la acción pertinente ya que ese criterio, aparte de que acumularía un factor de inseguridad jurídica a la

estabilidad del acuerdo, que estaría pendiente durante tiempo y tiempo, podría incluso abocar en que por tratarse de una pretensión que persigue se declare judicialmente una nulidad radical del acuerdo, por propia naturaleza de su acción, ésta debería ser imprescriptible, lo que, a todas luces, es insostenible, con lo que el motivo ha de decaer..

Respecto del segundo motivo alegado por el recurrente, se denuncia que la Cooperativa ha vulnerado lo dispuesto en el art. 8 de sus Estatutos, al no haber actuado la misma adecuadamente, "resolviendo el previo recurso de suplicación interpuesto en su día por el interesado contra el acuerdo de expulsión ante la misma Junta Rectora, al haber acudido directamente ésta a la Asamblea para su ratificación, por lo que ello produjo indefensión al actor".

En respuesta a este motivo el Tribunal entiende que "no cabe apreciar la indefensión alegada, cuando a través de las numerosas actuaciones en defensa de sus intereses el actor ha podido ejercitar la plenitud de todos sus derechos, por lo que el motivo tiene que decaer".

Según el tercer motivo, solicita el recurrente que debería haberse incoado el sobreseimiento del expediente a tenor del art. 27 del Reglamento de Cooperativas, porque se adoptó la incoación del expediente de expulsión en 17 de enero de 1985, y el acuerdo de expulsión se dictó en 22 de marzo, por lo que -según el recurrente- ya había transcurrido el plazo de dos meses que prescribe el art. 27, y por lo tanto, procedía el sobreseimiento automático de dicho expediente.

Frente a este motivo, considera el Tribunal que si el primer acuerdo de incoación de expediente fue en 17 de enero de 1985, el 22 de marzo fue cuando se notificó al interesado el acuerdo de expulsión, "por lo que no cabe entender ..... que el acuerdo en cuestión fuese adoptado en tal fecha, que, se repite, es de notificación o sea posterior a cuando debió tomarse el mismo, y como en autos ni en el motivo se expresa la realidad del día en que se tomase ese acuerdo que -en lógica derivada ha de presumirse en días precedentes- la Sala en este recurso de casación, de carácter extraordinario no puede entenderse ni admitir cuanto al respecto sin apoyatura alguna emite el motivo, por lo que a mayor abundamiento ha de rechazarse y con ello el recurso, al ser sólo ese argumento el exclusivo apoyo o defensa del mismo".

## **I. 2. COOPERATIVAS. EXPULSION DE SOCIO. NECESIDAD DE EXPRESAR Y PROBAR LOS HECHOS CONCRETOS EN QUE SE BASA LA EXPULSION.**

### **Sentencia 29 noviembre 1990 (Civil) Ref. Aranz. 9058/1990.**

#### **Antecedentes**

La sociedad Cooperativa del Campo de San Román de LL. expulsó a los señores R.C., G.O, y F.A., cooperativistas, por lo que éstos presentaron demanda ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Santander solicitando la declaración de nulidad de los acuerdos de la sociedad sobre expulsión de socios.

El citado Juzgado de 1º Instancia consideró como hechos probados los siguientes:

a) Que las cartas notificadoras de la incoación de expediente de expulsión a los demandantes, enviadas por el Consejo Rector de la Cooperativa, "no contienen como causa de la expulsión más

que la conducta de "manifiesta desconsideración a los rectores y representantes de la sociedad, a los cooperativistas y a la cooperativa, con graves perjuicios a los intereses materiales de ésta, a su prestigio social y al propio espíritu de la misma"; pero no se contienen en dichas cartas los hechos determinantes de tal calificación".

b) Tampoco se desprende del acta de la Asamblea General celebrada el 24 de junio de 1984 la realidad de las conductas desconsideradas, invocadas para la expulsión.

c) Que las conductas de los cooperativistas expulsados "sólo revelan, a lo sumo, una crítica por parte de ellos, lícitamente ejercida en el ámbito social, pero sin que pueda apreciarse conducta alguna subsumible de los Estatutos como sancionable".

d) La "genérica mención" que se hace en la notificación enviada por el Consejo Rector a los socios, a la "actuación personal en la Cooperativa durante los últimos años", "es de tal vaguedad e imprecisión que en ningún caso puede considerarse alusiva a hecho concreto alguno, constitutivo de falta".

El citado Juzgado de 1º Instancia, estimó la demanda presentada por los cooperativistas expulsados, y declaró la nulidad de los acuerdos de expulsión de la Cooperativa demandada. La Cooperativa apeló dicha sentencia ante la Audiencia Provincial de Burgos, quien confirmó la sentencia del Juzgado de 1º Instancia, y finalmente recurrieron en casación ante el Tribunal Supremo, quien de nuevo confirmó la sentencia de la Audiencia y por tanto del Juzgado de 1º Instancia, imponiendo las costas a la parte recurrente y pérdida del depósito judicial efectuado.

## **Doctrina**

El Tribunal Supremo en el presente caso, tras poner de relieve la defectuosa formulación de los motivos del recurso alegados por la Cooperativa recurrente, desestima el mismo porque considera que como ya es doctrina de dicha Sala, en materia de expulsión de socios de Cooperativas "han de expresarse los hechos concretos en que se basa (el acuerdo de la Cooperativa) como significativos de conducta manifiestamente desconsiderada para los rectores, representantes de la entidad" y cita la sentencia de 19 de diciembre de 1985 (Ref. Aranz. 6602/1985).

También considera el Tribunal, y cita en apoyo de su postura, doctrina ya existente en el tema (sentencias de 30 de abril de 1982 y 27 de enero de 1984) que, "aparte de los requisitos formales de la expulsión del cooperativista, ha de concurrir una prueba de la causa de la expulsión".

Centrándose en el caso en particular afirma el Tribunal que "En el caso ahora debatido consta como hecho probado, ..., que no se justificó hecho alguno motivador de la expulsión de los recurridos, sino a lo más hechos abstractos, sin concreción, integrantes de una conducta lícita y de crítica, asimismo permitida. Como resultados de esa abstracción e inconcreción el recurso no indica en cuál de las infracciones que señala la ley de cooperativas o su Reglamento ha de encuadrarse la conducta de los cooperativistas ahora recurridos". Por estas razones, concluyó el Tribunal Supremo desestimando el recurso en su totalidad, y confirmando las sentencias anteriores del Juzgado de 1º Instancia y de la Audiencia Provincial.

### **I.3. COOPERATIVAS. EXPULSION DE SOCIOS. DEVOLUCION DE SUS APOR- TACIONES A CAPITAL SOCIAL. CUANTIA DE LAS APORACIONES E INTERE- SES.-**

**Sentencia 19 septiembre 1990 (Social) Ref. Aranz. 7028/1990.**

#### **Antecedentes**

D. Hilario O. B. y otros socios de la Cooperativa Egoki Leitzakoa, fueron expulsados de ésta, y estando disconformes con la liquidación que de sus aportaciones se practicaron, presentaron demanda contra la Cooperativa, ante el Juzgado de lo Social.

La sentencia del Juzgado de lo Social aceptó la demanda y consideró como ciertos todos los hechos que en la misma se contenían, teniendo por no acreditados los invocados por la Cooperativa.

Contra la sentencia del Juzgado de lo Social, la Cooperativa interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, impugnando las valoraciones de hechos recogidas en la sentencia de instancia y que en resumen son las presentadas por los socios expulsados en su demanda.

La Cooperativa impugna en el recurso estas valoraciones de hechos de la sentencia en seis motivos que el Tribunal examina pormenorizadamente. En dichos motivos se plantean cuestiones fáctica relativas a:

- que el cese de los actores en la Cooperativa se produjo por su expulsión.
- el montante de las aportaciones a capital social de la Cooperativa.
- los intereses aplicables a las aportaciones.
- los reembolsos de las aportaciones llevados a efecto.
- la realidad de las pérdidas invocadas y su imputación a los reclamantes.

Como consecuencia del análisis de estos motivos, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la Cooperativa y anula la sentencia del Juzgado de lo Social, estimando en parte la demanda promovida por Hilario O. B. y otros.

#### **Doctrina**

El Tribunal Supremo -como ya hemos adelantado- hace un estudio pormenorizado de las cuestiones planteadas por la Cooperativa en los seis motivos del recurso.

a) En el primer motivo, la recurrente quiere adicionar a los hechos declarados probados la circunstancia de que los socios dejaron de pertenecer a la Cooperativa por expulsión, en virtud de expediente disciplinario instruido por faltas laborales graves. Ante tal adición establece el Tribunal que "aún cuando constituye un dato cierto, no puede ser acogido por intranscendente; tal hecho podría haber justificado, de acuerdo con los Estatutos de la Cooperativa, la aplicación de una reducción de hasta un 30% en el reembolso de la parte social que a cada uno de los cesados pudiera corresponder, más en el supuesto de autos, como la misma Cooperativa pone de relieve...decidió no efectuar descuento alguno por tal causa, por lo que, consecuentemente con dicha decisión, no propone tal descuento ni en la contestación ni en la reconvencción, con lo que es claro que dicha adición en nada afecta al signo del fallo".

b) Respecto a la cuantía de las aportaciones a capital social de los socios expulsados, existe acuerdo entre las partes sobre el importe aportado por cuatro de los socios (2.200.000 ptas., 800.000

ptas., 473.965 ptas., y 700.000 ptas.). Hay discrepancias sin embargo por la aportación de don Ramón A., que en la sentencia impugnada se dice que fue de 700.000 ptas., y que en el recurso se concreta en 549.965 ptas. En la sentencia ahora recurrida se aceptó como cierto que sobre una aportación inicial de este socio de 500.000 ptas., se hizo otra de 200.000 ptas., que se ingresó mediante descuentos mensuales. La cooperativa recurrente afirma en cambio que mediante descuentos mensuales de 9.793 ptas., se aportaron 48.965 ptas, "lo que debe tenerse por cierto -afirma del Tribunal Supremo- al constar en los folios 221 al 224 un certificado del Secretario de la Cooperativa con el Vº Bº del Presidente en el que así consta, no apareciendo contradicha esta afirmación por ningún otro elemento probatorio de los muy numerosos aportados al expediente".

c) En relación con los intereses a abonar por las aportaciones a capital social, los demandantes alegaron que se les debían en cuantía del 12%, aplicando tal porcentaje anualmente y sumando al final de cada año a la aportación, los intereses devengados que pasan así a generar interés en las anualidades siguientes. Esta demanda fue acogida favorablemente por la sentencia de instancia, ahora recurrida.

La cooperativa recurre este fallo de la sentencia por dos motivos.

Por un lado porque sostiene que si bien es cierto que en principio se acordó un interés del 12 % por las aportaciones, "al resultar éste excesivo -según la cooperativa recurrente- se llegó a lo que llama un consenso interno de aplicar sólo el 10%". Pero como dice el Tribunal Supremo, no se ha justificado la realidad de este nuevo acuerdo mediante elementos probatorios idóneos; por lo que no puede prosperar por falta de prueba este motivo.

Por otra parte, se recurre la sentencia, por capitalizar anualmente los intereses que pasan así a devengar nuevos intereses, lo cuál, en opinión de la recurrente no tiene ninguna base legal. El Tribunal Supremo acepta este motivo porque "tal modalidad de pago de intereses sobre intereses no está previsto en los Estatutos ni en la legislación general aplicable y nada impedía a los demandantes reclamarlos al fin de cada ejercicio".

d) El cuarto motivo del recurso relativo al importe reembolsado a los socios por sus aportaciones, fue estimado en parte. La cooperativa alega la realización del pago hecho a tres socios, que no había sido aceptado por la sentencia de instancia. En concreto el pago hecho a don Antonio O. mediante suministros de electrodomésticos, que no consigue probar, sólo con unas simples notas sin firma alguna y -como dice el Tribunal Supremo- "carentes de fuerza evidenciadora de la realidad que se pretende demostrar". El pago realizado a don Ignacio Z. y a don Jose Maria A. sí es admitido por el Tribunal, porque la cooperativa acredita mediante justificantes expedidos por la Caja de Ahorros de Navarra el ingreso realizado por la cooperativa en beneficio de los citados socios.

e) El último motivo alegado por la cooperativa y relativo a la confección del balance, la existencia de pérdidas al final del ejercicio y su imputación a los socios, no es aceptado por el Tribunal, por que como claramente expone éste: "Aún partiendo de que el libro de actas de la Cooperativa pone de relieve que al final del ejercicio de 1983 se concretan unas pérdidas de 6.741.791 pesetas y de que se decide se imputen en un 25% al fondo de reserva, en un 30% al fondo de garantía social y el resto a los socios, la distribución entre éstos ha de hacerse según dicho acuerdo en base a un dato del que no existe constancia alguna, que es el montante de los anticipos sociales por cada uno en su caso

percibidos, sin que por los demandantes en momento alguno se hubiesen aceptado las liquidaciones individuales que la Cooperativa les ha ofrecido, sin que ninguno de los documentos invocados clarifique el dato de la cuantía de los anticipos sociales. Por otra parte la prueba pericial invocada no tiene tal carácter, sino el de mera declaración testifical que en el acta de juicio se le reconoce, en la que la persona que comparece se limita a justificar que la Gestoría para la que trabaja llevaba la contabilidad de la Cooperativa, pero sin dictaminar, partiendo de unos conocimientos técnicos, sobre la exactitud de unos datos contables debidamente contrastados".

En el nuevo fallo dictado por el Tribunal Supremo en este caso, se reconoce la obligación de la cooperativa de reembolsar las aportaciones de los demandantes, la de abonar un interés del 12% sobre dichas aportaciones por cada uno de los años reclamados sin computar intereses sobre intereses, y el derecho de la cooperativa a descontar de las cantidades aportadas por los socios las reembolsadas a los mismos a cuenta de sus aportaciones.

#### **I.4. COOPERATIVA. ORGANOS SOCIALES. JUNTA GENERAL. IMPUGNACION ACUERDOS SOCIALES POR DEFECTOS EN LA CONVOCATORIA Y CELEBRACION DE LA ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA.**

**Sentencia de 29 de enero de 1990. (Civil) Ref. Aranz. 73/1990.**

##### **Antecedentes**

Ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Madrid, se tramitaron los autos de impugnación de acuerdos sociales promovidos a instancia de don Alfonso L. de la F., don Juan Francisco M.S.; don Manuel D. los S.; doña Mª del Pilar V.G.; doña Mª Cristina O.E. y doña Angeles S.B., contra la Cooperativa de Viviendas del Montepío de Teléfonos y Previsión Social.

Elevados los autos del Juzgado a la Audiencia Territorial de Madrid Sección 2ª se dictó Sentencia con fecha 11 de abril de 1988 cuyo fallo es como sigue: Con desestimación total de la demanda promovida por la Procuradora doña Mª Dolores G.M. en nombre y representación de don Alfonso L. de la F., don Francisco M.S., don Manuel D. los S., doña Mª del Pilar V.G., doña Mª Cristina O.E. y doña Angeles S.B. debemos absolver y absolvemos a la Cooperativa de Viviendas del Montepío de Teléfonos y Previsión Social de todos los pedimentos de la demanda y con expresa imposición a la parte actora de las costas de esta instancia.

La representación de los actores interpuso recurso de casación. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso interpuesto.

##### **Doctrina**

El recurso interpuesto por los actores tiene por objeto que se declare la nulidad de los acuerdos adoptados por la Asamblea General Ordinaria de la Cooperativa.

Tanto la Audiencia Territorial de Madrid como el Tribunal Supremo han desestimado la demanda y posterior recurso, porque -como dice la primera sentencia y recoge literalmente el fallo del Tribunal Supremo: "en definitiva no se acredita que la Junta no quedara válidamente constituida, que sus

acuerdos perjudicaran a uno o más cooperativistas, ni que concurra causa alguna que permita declarar la nulidad de los acuerdos".

## **I.5. COOPERATIVA. ORGANOS SOCIALES. JUNTA GENERAL. IMPUGNACION ACUERDO SOCIAL POR NO SEGUIR LOS TRAMITES REGLAMENTARIOS. ACUERDO DE LA JUNTA GENERAL ORDINARIA POR EL QUE CESA EL SUMINISTRO DE MERCANCIAS A UNO DE LOS SOCIOS**

**Sentencia de 21 de marzo de 1990 (Civil) Ref. Aranz. 1717/1990.**

### **Antecedentes**

La Cooperativa Secuc La Santa Faz, celebró el 25 de noviembre de 1986 Asamblea General Ordinaria; en ella, y tras la lectura del Informe por el Gerente, se pidió por los socios presentes la expulsión de la socia Dña. M<sup>ª</sup> Teresa C.R. porque no pagaba los suministros que la cooperativa le prestaba. Se acuerda al respecto por la Asamblea General, como medida cautelar, que se interrumpa el suministro a la citada socia, lo cual se hace constar en el acta de la asamblea.

Ante este acuerdo, Dña M<sup>ª</sup> Teresa C.R. formuló demanda de impugnación de acuerdos sociales ante el Juzgado de Primera Instancia de Alicante, que estimó la demanda y declaró nulo el acuerdo, condenando a la demandada a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios que se acrediten en ejecución de sentencia, teniendo en cuenta los beneficios dejados de obtener desde la efectividad del acuerdo que se declara nulo. Interpuesto recurso de apelación, la Sala 2<sup>ª</sup> de lo Civil de la Audiencia Provincial de Valencia confirmó en todos sus extremos la resolución apelada, sentencia contra la que la demandada formula recurso de casación. El Tribunal Supremo declaró, no haber lugar al recurso.

### **Doctrina**

La cooperativa demandada fundamenta su recurso en los siguientes cuatro motivos:

Primer motivo. La cooperativa denuncia error en la apreciación de la prueba, al no tener en cuenta el juzgador el Acta de la asamblea, de la que se desprenden los siguientes hechos:

- a) Se da como hecho probado y admitido la conducta deudora de la actora.
- b) Se recoge, que la petición del Gerente es el primer paso para la apertura de un expediente disciplinario -por lo que según la recurrente- "se trataba de una medida cautelar que evitara el perjuicio directo y notorio que para la Cooperativa suponía el que la actora siguiera haciendo compras y firmando albaranes que luego serían desatendidos de pago".
- c) Se ha considerado erróneamente la medida de "cortar el suministro" tras no haber atendido a la significación económica de la deuda pendiente que rompía el equilibrio económico entre Cooperativa y socio.

En relación con este primer motivo señala el Tribunal que "como nada de ello constituye propiamente errores de hecho no siendo sino consideraciones o apreciaciones subjetivas a tener en cuenta, en su caso, el motivo ha de ser desestimado".

Segundo Motivo. Este motivo denuncia la infracción que se dice por interpretación errónea, del

artículo 8 de los Estatutos de la Cooperativa. Tanto la sentencia de Primera Instancia como la de apelación "sientan como base, lo dispuesto en el artículo 8 de los Estatutos de la Cooperativa demandada respecto al derecho del socio de participar en la actividad económico social de la Cooperativa del que no puede ser privado, sino por las faltas y procedimiento que se regula en el artículo 12 de los mismos, dándose por probado que si bien durante el informe, en la Asamblea, al Gerente, se le interrumpió pidiendo los socios la expulsión de la señora C. a lo que respondió que debía hacerse por los cauces reglamentarios, "no obstante pidió a la Asamblea que, como primer paso, debería cortarse el suministro a dicha señora lo que fue autorizado por aclamación", acuerdo este sobre el que versa la demanda, y declarado nulo, al estimarlo ilegal al no haber sido adoptado tras los cauces precisos, no cabe decir que el invocado precepto haya sido mal interpretado por lo que el motivo ha de ser desestimado".

Tercer Motivo. En este motivo se denuncia la infracción de los artículos 339 del Código de comercio y 1124 del Código Civil y del principio general de Derecho que declara "toda interpretación que conduzca al absurdo debe rechazarse". El artículo 339 del C. de c. dispone: "Puestas las mercaderías vendidas a disposición del comprador, y dándose éste por satisfecho o depositándose aquellas, en el caso previsto en el artículo 332, empezará para el comprador la obligación de pagar el precio al contado o en los plazos convenidos con el vendedor", el artículo 1124 del C.C. por su parte, se refiere a la facultad de resolver las obligaciones entendiéndose implícita en las recíprocas o bilaterales, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

Ante la alegación de estas normas establece el Tribunal Supremo que "en este orden es de tener en cuenta, que no estamos en el supuesto enjuiciado ante un incumplimiento de obligaciones, sino ante una sanción a un socio tipificada en el artículo 12, entonces, si lo que el motivo pretende es combatir tal carácter de sanción lo había de ser denunciando los correspondientes preceptos a ello dirigidos, pero no mediante la invocación de preceptos y principios de Derecho que le son extraños tal como se tiene planteada la cuestión y la declaración de los que son hechos probados, por lo que el motivo ha de ser desestimado".

Cuarto Motivo. El cuarto y último motivo denuncia la infracción, por la que se dice falta de aplicación de los artículos 29 y 36 de los Estatutos de la Cooperativa; frente a la tesis mantenida por ambas sentencias de que hay un acuerdo de la Asamblea General de cortar el suministro a un socio y que dicho acuerdo es nulo por exigir un expediente previo, entiende el recurrente que "la expresada resolución de cortar el suministro fue acordada como un acto de la Asamblea General con audiencia del socio afectado, y por ello investido de garantías suficientes para surtir todos sus efectos".

Frente a ello, señalan las sentencias de Primera Instancia y la recurrida, que "si en efecto la Asamblea General es soberana, esta soberanía tiene sus límites y cesa en el supuesto en el que sus deliberaciones pueden atacar a la Ley o a los Estatutos y por (para) tales supuestos se establecen las acciones impugnativas a favor de los socios, por ello acreditado (que) el acuerdo de la Junta General por el que cesó en el suministro de mercancías, es evidente que dicho acuerdo ha de ser declarado nulo, tanto en razón de la competencia por cuanto al trámite a seguir y como precisamente a ello es conforme el artículo 29 y es extraño el 36, invocados en el motivo, éste ha de ser desestimado".

Finalmente, y una vez desestimados los cuatro motivos alegados por la recurrente, declara el



Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso, con imposición de costas al recurrente y pérdida del depósito constituido conforme preceptúa el artículo 1715 de la Ley Procesal Civil.

## **I.6. COOPERATIVA. GERENTE. DESPIDO PROCEDENTE POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES BASICOS Y DESOBEDIENCIA.**

**Sentencia de 21 de marzo de 1990 (Social) Ref. Aranz. 2202/1990**

### **Antecedentes**

D. Jesús G.V. gerente de Akobe Sociedad Cooperativa, fue despedido de la misma por desobediencia e incumplimiento de sus deberes básicos. Ante el despido, el Sr. G. V. interpuso demanda contra la Cooperativa, que desestimó la Magistratura de Trabajo.

El Sr. G.V. plantea recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra la sentencia de Magistratura, y el Tribunal decide desestimar el recurso.

### **Doctrina**

El recurso se fundamenta en tres motivos, el tercero de ellos, acusa error de hecho en la apreciación de las pruebas, pero no prospera -en palabras del Tribunal- "no tanto por sus deficiencias de formulación como por la manifiesta insuficiencia de sus alegaciones, que no están apoyadas, como establece la Ley de Procedimiento Laboral en prueba documental o pericial, y que carecen de fuerza demostrativa en relación con los hechos a que se refiere".

La pretensión del motivo primero del recurso de eludir la aplicación de la regulación de los altos directivos se plantea sobre la base de que el señor G.V. no dispone de los «poderes inherentes» a la titularidad jurídica de la empresa que caracterizan a esta relación especial de trabajo, en apoyo de esta pretensión se cita la Sentencia de 30 de mayo de 1984. Ello no obstante, considera el Tribunal Supremo que «a la vista del cuidadoso relato de hechos probados de la sentencia de instancia, inatacado en este punto, y a la vista de la jurisprudencia de esta Sala (incluida la doctrina contenida en la citada Sentencia de 30 de mayo de 1984), es claro que no puede prosperar el motivo. El señor G.V. era llamado gerente de la Cooperativa Akobe, dedicada a la compra y distribución de electrodomésticos y electrónica de consumo; y desarrollaba efectivamente las funciones correspondientes a tal gerencia (gestión de cobros a los socios, disposición de los fondos de la Cooperativa, relaciones con los Bancos, cumplimiento de los acuerdos e instrucciones del Consejo Rector, etc.) ello le hacía partícipe, en los términos de la propia sentencia, que el recurrente cita en apoyo de su pretensión, en la toma de decisiones en actos fundamentales de la empresa».

El tercer motivo del recurso tampoco merece favorable acogida por el Tribunal Supremo, porque entiende que «las imputaciones de la carta de despido que la Magistratura de Trabajo considera probadas -mala utilización de las cuentas de crédito, con elevado coste financiero, disposición de los fondos de la cooperativa para atender a efectos girados a un socio moroso y no atendidos por éste, incumplimiento de las instrucciones sociales sobre plazos máximos de giro y sobre devolución de efectos de los socios- han quedado inatacadas o inalteradas por la

*impugnación del recurrente. Tales conductas constituyen un incumplimiento grave y culpable del contrato y fueron causa en su momento de un serio perjuicio a la entidad cooperativa». Por otra parte, -continúa el Tribunal- «el hecho de que el socio moroso, cuyas relaciones con la Cooperativa están en el origen del problema, fuera el presidente de la misma no es atenuante de la gravedad, puesto que el órgano rector de la misma es un órgano colegiado, y las conductas de incumplimiento eran notoriamente contrarias al interés societario».*

## **I.7. COOPERATIVA. QUIEBRA. LEGISLACION APLICABLE: REMISION QUE HACE LA LEY DE COOPERATIVAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA A LA LEGISLACION CONCURSAL ESTATAL (Art. 67 L. Coop. CV) Sentencia 24 enero 1990 (Civil) Ref. Aranz.22/1990.**

### **Antecedentes**

A instancia de «Comylsa, Empresa Constructora, S.A.», el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Valencia dictó Auto el 4 de febrero de 1987 declarando en estado de quiebra a la «Cooperativa de Viviendas Vicohor», «Grupo Dr. Moliner», «Sociedad Cooperativa Limitada», dicho Auto fue ratificado posteriormente por Sentencia de 28 de mayo de 1987.

La Cooperativa apeló a la Audiencia Territorial de Valencia, quien estimó aplicable al caso la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana de 25 de octubre de 1985 y consideró que «ante la insolvencia definitiva, el procedimiento aplicable a estas Cooperativas sería el concurso de acreedores y no la quiebra», por lo que dejó sin efecto la declaración de quiebra.

Contra esta sentencia, la instante de la quiebra «Comylsa Empresa Constructora, S.A.» interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

### **Doctrina**

Parte el Tribunal Supremo, interpretando el art. 67,1 de la L. Coop. CV, según el cual: «Situaciones Concursales.- 1. A la Cooperativa se aplicará la legislación concursal estatal...», y considera que el mismo concuerda con el art. 149.3 in fine de la Constitución Española que establece: «el derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas». La remisión al derecho estatal se verifica -en opinión del Tribunal- «a la quita y espera, al concurso, a la suspensión de pagos y a la quiebra, pues todos estos institutos constituyen legislación concursal». Posteriormente, toma en consideración la Ley General de Cooperativas estatal 52/1974, de 19 de diciembre y su Reglamento de 1978, que en sus artículos 46.6 y 82.1 respectivamente, acotan ese campo, aplicando a las cooperativas sólo la suspensión de pagos y la quiebra, y de ello obtiene la siguiente conclusión: «es visto que se excluye a este tipo especial de sociedades que constituyen las cooperativas, de indudable incidencia en el ámbito comercial y tráfico mercantil, de la posibilidad de acudir al estado preliminar de quita y espera o al concurso, interpretación que no resulta contraria a la afirmación del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana de que la Generalidad tiene competencia exclusiva sobre «Cooperativas,

respetando la legislación mercantil», pues ya se ha consignado la remisión que su propia ley realiza a la legislación concursal estatal, que ha de entenderse a la vigente en la materia específica de que se trate. Más si se entendiese que no era procedente tal interpretación por ser las expresadas normas estatales sobre las Cooperativas pre o ante constitucionales, se llega a idéntica solución con la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, que en el párrafo seis de su preámbulo dice tener presente su carácter de derecho subjetivo respecto al Derecho de las Comunidades Autónomas con competencias Legislativas en materia de Cooperativas, en el párrafo último de su apartado XVII que «de las disposiciones finales tiene especial importancia la primera, que fija el ámbito de aplicación de la presente Ley de acuerdo con las competencias que en materia de Cooperativas tienen atribuidas algunas Comunidades Autónomas», porque tal disposición final señala, a dichos efectos, qué normas tienen el carácter de básicas y cuales no, encontrándose entre aquéllas...» (cita el Tribunal al respecto, los artículos 103,9; 110, 115 y 105 de la LGC de 1987 todos ellos relativos a la declaración en quiebra o suspensión de pagos de la cooperativa)

Como conclusión a todas las consideraciones hechas con anterioridad por el Tribunal, y que hemos resumido, establece que «En definitiva, la remisión de la Ley valenciana a la legislación concursal estatal sólo puede entenderse a la que ésta tiene prevista para las cooperativas, que no comprende ni la quita y espera ni el concurso de acreedores y si, sólo, la suspensión de pagos y la quiebra, tanto si se tiene en cuenta la Ley de 1974, como si se toma en consideración a efectos interpretativos la de 1987, establecedora de la normativa básica y uniforme que han de respetar las comunidades autónomas, todo ello sin necesidad de entrar en el análisis de conceptos como los de comerciante y actos de comercio, rebasados por el derecho mercantil actual, que contempla básicamente la actividad empresarial como fin esencial del derecho mercantil, extremos tenidos en cuenta sin duda alguna por el legislador al dictar las normas reguladoras de las Cooperativas y su similitud con las de las sociedades anónimas cuando aún no se ha producido la modificación del Código de Comercio, superado por una realidad social cambiante, en la que, en el momento presente, puede calificarse a las Sociedades Cooperativas como empresarios sociales, tengan o no un fin lucrativo, alcanzándoles, ciertamente, muchas disposiciones mercantiles, que han de ser respetadas por el legislador autonómico, según mandato constitucional (art.149-6º de la Constitución Española).»

## NOTA

En la presente sentencia se plantea cual es la norma aplicable ante la remisión que el art. 67. 1 de la LCCV hace: «A la Cooperativa se aplicará la legislación concursal estatal».

El Tribunal interpreta que esa remisión se hace a la legislación concursal del Estado en materia de cooperativas, y por tanto a la Ley 52/1974 de Cooperativas y su Reglamento de 1978, en cuyos artículos 46. 6 y 82. 1 respectivamente se establece como procedimientos concursales aplicables a las cooperativas: la quiebra y la suspensión de pagos.

Si bien la conclusión a la que llega el Tribunal, nos parece correcta, no estamos de acuerdo con algunos de los fundamentos alegados para llegar a tal conclusión.

1.- En primer lugar, tenemos que hacer referencia al verdadero sentido que debe darse a esta norma del art. 67. 1 LCCV. Para ello nos remitimos al comentario que de la misma hizo Vicent Chuliá: «*En la duda sobre si la legislación autonómica era competente para regular esta materia (que se presumía de competencia exclusiva del Estado, bien como procesal -ejecución colectiva- o bien mercantil, por ordenar la aplicación de instituciones mercantiles), se optó por la remisión en blanco. Por supuesto esta remisión no contemplaba exclusivamente la LGC de 1974, pues ello hubiera determinado una congelación innecesaria de la legislación, sino que ya contemplaba la expectativa de la promulgación de una nueva LGC e incluso de una Ley Concursal (Anteproyecto de Ley de 23 de junio de 1983) que sin duda alguna en un futuro inmediato unificará los procedimientos concursales, sin distinción de que si el deudor común insolvente es civil o mercantil*» (4).

En efecto, la remisión se hace a la legislación estatal cooperativa, aunque claramente por la expresión genérica empleada de «legislación concursal» se va mas allá, se contempla la prevista reforma del Derecho Concursal español, congelada desde el Anteproyecto de 1983, y caracterizada entre otros elementos por la no distribución entre procedimientos aplicables a comerciantes y a no comerciantes.

Por otra parte, una correcta interpretación de esta norma exige tener en cuenta los antecedentes legislativos sobre el tema:

En primer lugar, como hemos visto, la normativa aplicable en el momento de aprobación de la Ley valenciana de cooperativas era el art. 46. 6 de la Ley de 1974, y el art. 82. 1 del Reglamento de 1978, en ambos se aplican a las cooperativas la suspensión de pagos y la quiebra.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que la remisión en blanco que hace la Ley valenciana, tiene un precedente en la Ley catalana de cooperativas 4/1983, concretamente en su art. 72, que bajo el significativo título de «*Suspensión de pagos y quiebras*» establece: «*A las sociedades cooperativas les es de aplicación la legislación concursal del Estado*».

2.- El Tribunal afirma que no es necesario entrar en el análisis de conceptos como los de comerciantes y actos de comercio, «*rebasados por el derecho mercantil actual, que contempla básicamente la actividad empresarial como fin esencial del derecho mercantil*».

Pero el Tribunal sí se pronuncia en este orden al manifestar que las sociedades cooperativas pueden calificarse como «empresarios sociales» alcanzándoles por ello muchas disposiciones mercantiles.

De esta conclusión se puede desprender que la normativa concursal mercantil se aplica a las cooperativas por su naturaleza empresarial. Sin embargo, si no existiese una legislación estatal cooperativa de aplicación supletoria, y unos precedentes legislativos que han venido aplicando a la cooperativa la quiebra y suspensión de pagos, difícilmente podría concluirse que estos

<sup>4</sup> VICENT CHULIA, F. «*Crónica Jurisprudencial. Sentencia del 24 de enero de 1990*». Revista General de Derecho nº 559 abril 1991 p. 3119- 3121.

procedimientos son aplicables a las cooperativas (5). Prueba de ello es que con anterioridad a la Ley de 1974, no se hacía referencia al procedimiento concursal aplicable, y se consideraba por la doctrina que el procedimiento correspondiente era «el procedimiento de quita y espera, y el concurso...por ser la cooperativa una entidad civil» (6)

3.- Finalmente, discrepamos del fundamento jurídico en que el Tribunal basa sus conclusiones.

El Tribunal considera aplicable al caso, la disposición final primera de la Ley 3/1987 General de Cooperación, y en particular el párrafo 2º de la misma según el cuál: «A efectos de la competencia de desarrollo legislativo que tienen atribuidas determinadas Comunidades Autónomas en materia de Cooperativas, tendrán el carácter de normas básicas las contenidas en la presente Ley, excepto las de los artículos que a continuación se enumeran:...».

El Tribunal entiende que como el art. 115 de la LGC que regula la aplicación a las cooperativas de la quiebra y suspensión de pagos no se encuentra en esa enumeración, tiene el carácter de básica, y por tanto es aplicable en los territorios de aquellas Comunidades Autónomas que tienen competencia exclusiva sobre Cooperativas, como es la Comunidad Valenciana.

El Tribunal confunde -como ya tuvimos ocasión de poner de manifiesto (7)- cual es el verdadero alcance de esta disposición final primera, párrafo 2º, pues como hemos subrayado, su aplicación se limita a aquellas Comunidades que tengan atribuida «competencia de desarrollo legislativo», y éste no es el caso de la Comunidad Valenciana, que en su Estatuto de Autonomía acordó que asumir competencia exclusiva sobre Cooperativas (art. 31 Ley 5/1982 de 1 de julio. Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana). Por tanto, no es aplicable esta norma al presente caso.

Si sería en cambio aplicable la norma del art. 149. 3 de la Constitución Española, que establece el valor supletorio del Derecho estatal respecto del derecho de las Comunidades Autónomas.

**(Gemma Fajardo).**

<sup>5</sup> Sobre la aplicación a las cooperativas de los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos, BROSETA - tras afirmar que las cooperativas al explotar una actividad económica en favor de sus cooperadores por medio de una empresa, son verdaderos empresarios-, añade «Esto no obstante, no son verdaderos empresarios mercantiles, como se desprende del artículo 124 del Código de comercio, y de la Ley 3/1987, de 2 de abril, denominada General de cooperativas. De ello debería inferirse que las situaciones de insolvencia en las que pueden incurrir las cooperativas, no deben resolverse acudiendo a la quiebra (ni a la suspensión de pagos), institución concursal que les debería ser jurídicamente inaplicable. Mas la vigente Ley de cooperación ha introducido una novedad...al establecer en su artículo 110 que en caso de insolvencia deberá solicitarse la declaración de suspensión de pagos o de quiebra. Se desprende del precepto una profunda innovación: las cooperativas pueden ser declaradas en quiebra (y en suspensión de pagos), lo cual constituye una muestra más de la extensión del Derecho mercantil a sectores que aún le son ajenos» (Manual de Derecho Mercantil. Tecnos 8º ed. 1990 p. 653). En efecto, la aplicación a las cooperativas de la quiebra y suspensión de pagos, tiene un carácter excepcional, y se fundamenta en el reconocimiento expreso por la legislación, no en la naturaleza empresarial o no de la cooperativa.

<sup>6</sup> VICENT CHULIA, F. «Análisis crítico del nuevo Reglamento de Cooperación (Decreto 2.396/1971 de 13 de agosto, BOE de 9 de octubre)» R.D.M nº 125-126, julio-diciembre 1972, p.485 y 486.

<sup>7</sup> FAJARDO GARCIA, G. «El Derecho cooperativo en España: incidencia de la Constitución de 1978» en «Las Cooperativas valencianas ante el Mercado Unico» UIMP Revista CIRIEC nº 11 de 1991 p. 31 a 33.

## **I.8. COOPERATIVA AGRICOLA. TRABAJADORES DE COOPERATIVAS AGRARIAS. SEGURIDAD SOCIAL AGRARIA (8).**

**Sentencia 5 noviembre 1990 (Cont.-Adm) Ref. Aranz. 8465/1990.**

### **Antecedentes**

La Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social, en Resolución de 15 de julio de 1986 aprobó el acta de liquidación de las cuotas giradas contra la Cooperativa del Campo Valle de Guadalhorce, por la Inspección de Trabajo de Málaga por la falta de alta y cotización en el Régimen General de la Seguridad Social, de varios trabajadores a su servicio.

La Cooperativa recurrió dicha Resolución ante la Audiencia de Granada que, en sentencia de 6 de abril de 1989 desestimó el recurso.

La cuestión controvertida en el presente caso es, si los trabajadores a los que se refería el acta, debían estar encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social o en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, en el que la Cooperativa demandante los tenía dados de alta, y en el que venía cotizando.

Para la Audiencia de Granada, el régimen aplicable es el General de la Seguridad Social, porque entiende que «para la inclusión de las operaciones de primera transformación complementaria de productos agrarios en el ámbito del Régimen Especial, es preciso que las personas que se dedican a esas operaciones intervengan también en las de obtención directa de los frutos», y en el presente caso no se había demostrado que los trabajadores se dedicasen también a esta obtención directa de los frutos.

Frente a estos argumentos, la Cooperativa alega que, para el art. 8. 3 del Decreto 3772/72 de 23 de diciembre, regulador del Reglamento de Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, lo decisivo para calificar una actividad como agraria, no es la actividad del trabajador sino la de la empresa, «y en el caso de autos en la actividad empresarial en la que se ocupaban los trabajadores a los que se refería la liquidación se cumplían los límites del art. 8 del Reglamento, por lo que su encuadramiento en el Régimen Especial Agrario era correcto».

Con estos antecedentes, el Tribunal Supremo entiende que la resolución del recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa, pasa por la interpretación que debe darse al art. 8. 3 del Reglamento de Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social y falla estimando el recurso planteado por la Cooperativa y declarando que las resoluciones impugnadas son contrarias a derecho y por tanto nulas en sus consecuencias.

### **Doctrina**

La resolución del presente caso se centra por tanto en la interpretación del art. 8. 3 del Reglamento de Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, según el cuál: «Será requisito indispensable para considerar agrarias las operaciones citadas en el número anterior que recaigan, única y exclusivamente, sobre frutos y productos obtenidos directamente en las

<sup>8</sup> Sobre esta sentencia véase en esta misma Revista en el apartado de Comentarios: LOPEZ GANDIA, Juan. «Las cooperativas agrarias y el campo de aplicación de la Seguridad Social».

explotaciones agrícolas, forestales o pecuarias, cuyos titulares realicen las indicadas operaciones individualmente o en común mediante cualquier clase de agrupación, incluidas las que adopten la forma de Cooperativa o Grupo Sindical».

De la simple lectura de este precepto, afirma el Tribunal Supremo que «es bastante para negar que en él se establezca la necesidad de que los trabajadores de una explotación, que realicen operaciones complementarias de las de la mera obtención de los frutos y productos, deban realizar también estas últimas, para la posible calificación de las complementarias como laborales agrarias». No obstante, la clara y directa resolución del caso que ofrece el Tribunal Supremo, vamos a recoger por su interés, el resto de los considerandos en que se fundamenta la sentencia.

«Ni en el párrafo tercero del art. 8 analizado, ni en ninguno de los precedentes, se atiende al sujeto trabajador, para calificar la índole de la operación que realiza, por lo que la interpretación de la Sala «a quo» al respecto introduce un elemento restrictivo, inexistente en la norma, desconociendo su verdadero sentido.

En el párrafo tercero transcrito, cuando se refiere al sujeto de las operaciones, se refiere a los titulares de las explotaciones, y no a los trabajadores, autores materiales de las mismas, por lo que la tesis de la Sala «a quo», cambiando tan concreta referencia subjetiva por la de los trabajadores distorsiona claramente su sentido.

En el caso presente está perfectamente demostrado que las operaciones realizadas por los trabajadores, a que se refiere la liquidación, recaían única y exclusivamente sobre frutos y productos, obtenidos directamente en las explotaciones agrícolas, cuyos titulares las realizaban agrupados en Cooperativa, con lo que se da en plenitud el supuesto del art. 8.3 del Reglamento para la posible calificación de la operación como agrícola. La índole concreta de la operación (embalado de limones) y la proporción cuantitativa de las horas empleadas en su realización respecto de las empleadas para la obtención del producto está probado que se ajustan a las exigencias del número dos del propio artículo; ello a parte de que, de no ser así, el acta de liquidación debió incluir los elementos fácticos precisos para justificar que las relaciones laborales, a las que se refería, debieran estar encuadradas en el ámbito del Régimen General, y no en el del Especial, habida cuenta de que con el acta se venía a modificar una situación jurídica previamente establecida, y hasta entonces aceptada por la Seguridad Social; por lo que no era correcto desconocerla, dando por sentado, sin demostrarlo que tal situación no era adecuada a derecho. La carga probatoria incumbía aquí de partida a la Administración, y desde luego no se cumple con la simple presunción de que el encuadramiento al Régimen Especial Agrario no era adecuado, que es lo que hacía el acta, por lo que tampoco se estima admisible la indicación de la sentencia de que la Cooperativa no había probado el dato, por lo demás erróneo, que la sentencia estimaba preciso para el correcto encuadramiento en el Régimen Especial.

Por último la condición de trabajadores fijos discontinuos, destacada en la sentencia, no obsta en modo alguno a la calificación como agrícola de las operaciones que realizaban, que era el tema en litigio. A lo más esa condición laboral tendría significación desde la perspectiva del art. 2 del Reglamento, en orden al requisito de la habitualidad, respecto del cual la condición de fijo,

*aunque sea discontinuo, más viene a reforzar que a negar la condición de habitualidad. En cualquier caso, no era ese tema el cuestionado ni en vía administrativa ni en el proceso.*

*Ha de concluirse por todo lo expuesto que con arreglo a lo dispuesto en el art. 8 del Reglamento del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, era correcta la inclusión en el Régimen de los trabajadores, a los que se refería la liquidación. Y en la misma medida era contraria a derecho su inclusión en el Régimen General; por lo que es cierto que las resoluciones administrativas que parten de esta inadecuada inclusión deben ser anuladas..., imponiéndose en suma el éxito de la apelación, la revocación de la sentencia apelada y el éxito del recurso contencioso-administrativo».*

### **I.9. COOPERATIVA DE CONSUMO. NATURALEZA DE LA COOPERATIVA DE SUMINISTRO DE ELECTRICIDAD. RELACION CONTRACTUAL ENTRE EMPRESA PRODUCTORA Y DISTRIBUIDORA. LIBERTAD DE LAS PARTES CONTRATANTES. INEXISTENCIA DE UTILIDAD PUBLICA.**

**Sentencia 7 noviembre 1990 (Cont.-Adm) Ref. Aranz. 8842/1990.**

#### **Antecedentes**

La Cooperativa Eléctrica de F. y A.C. de A.-L, Ll. solicitó de «H.E., S.A.», la contratación de nueva potencia hasta 400 KVA., que le fue denegada. Razón por la que, la Cooperativa reclamó ante la Delegación Provincial de Industria y Energía de Castellón de la Plana (Servicio Territorial), reclamación que dicha Delegación desestimó. Interpuesto recurso de alzada, fue estimado por la Dirección General de Industria y Energía de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo de la Generalidad Valenciana en 7 octubre 1986, declarando que «H. E., S. A.» debe contratar con carácter definitivo el aumento de potencia solicitado.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo por «H. E., S. A.», la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Valencia dictó Sentencia de 29 diciembre de 1988 estimándolo y anulando la resolución impugnada. La sentencia de la Audiencia Territorial estima el recurso interpuesto por «H. E., S. A.» porque entiende que, en el presente caso no es aplicable el art. 78 del Reglamento de verificaciones y de regularidad en el suministro de energía eléctrica, aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954, ya que en aquel se establece que las empresas distribuidoras de energía eléctrica están obligadas a efectuar el suministro a todo abonado o consumidor directo de energía, lo que -según la Audiencia-, no es concurrente en el presente supuesto, porque la Cooperativa no es un consumidor directo de la energía.

Interpuesto recurso de apelación por la Generalidad Valenciana y por la Cooperativa Eléctrica de F. y A. C., el Tribunal Supremo lo desestima, confirmando el fallo de la Audiencia Territorial, y sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas.

#### **Doctrina**

Parte el Tribunal Supremo afirmando que nos encontramos ante una relación jurídica que



vincula a las empresas productoras de energía eléctrica con las distribuidoras de dicha energía; y «en dicha relación jurídica es predominante el principio de autonomía de la voluntad, en virtud del cual, las partes pueden establecer libremente sus acuerdos, sin intervención de la Administración para fijar en este último supuesto las condiciones de contratación de la energía eléctrica suministrada». En apoyo de esta conclusión cita el Tribunal la existencia de numerosos pronunciamientos que han establecido -reitera- «que los contratos de suministro de energía eléctrica entre empresas productoras y distribuidoras son perfectamente válidos y las obligaciones y derechos derivados de dichos contratos son de carácter estrictamente privado, y en tal sentido la Administración Pública no debe incidir directa o indirectamente, en su cumplimiento, que ha de acomodarse a lo previsto en sus cláusulas», entre esos pronunciamientos menciona las sentencias de 23 de febrero de 1971 (R. 1117), 12 de junio de 1978 (R. 2173) y 5 de enero de 1982, cuya doctrina ha sido reiterada en las posteriores de 17 de febrero, 6 y 23 de octubre y 8 de noviembre de 1986, 25 y 31 de marzo (R. 646, 5300, 5575 y 7083), 8 y 29 de mayo, 22 de julio (R. 2089, 2119, 3560, 4702, 5772 y 7439) y 20 de octubre de 1987 y 1 de febrero de 1988 (R. 641).

Por otra parte, el Tribunal considera -al igual que la Audiencia- que «la Cooperativa hoy apelante, como todas las de su naturaleza, no tienen la cualidad de consumidores». Esta afirmación hay que relacionarla con la posible aplicación al caso del precepto anteriormente mencionado: artículo 78 del Reglamento de verificaciones y de regularidad en el suministro de energía eléctrica que, establece la obligación de efectuar el suministro a todo abonado o consumidor directo de energía, por lo que, no considerándose a la Cooperativa como consumidor directo, no hay obligación de suministrarle energía eléctrica.

También mantiene el Tribunal que «además, en el presente caso no concurre la causa de utilidad pública para llevar a cabo el aumento de la contratación de potencia pactada entre la productora y la distribuidora, toda vez que, la empresa eléctrica productora de energía dispone de un nuevo centro de transformación en la zona donde actúa la Cooperativa apelante, con capacidad para atender todas las peticiones de suministro de los consumidores directos o abonados allí ubicados».

## NOTA

La lectura de esta sentencia del Tribunal Supremo nos da pie para traer a colación la existencia de una norma aplicable al caso y que el Tribunal no tiene en cuenta, ni señala las razones de ello. Por otra parte, también nos permite hacer una breve consideración en relación con la situación planteada en el caso, al disponer la entidad suministradora de energía, de un nuevo centro de transformación que permite dar el servicio hasta ese momento prestado por la Cooperativa.

En el primer caso el artículo omitido es el artículo 73 de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (aplicable al caso), artículo que contiene la regulación de las Cooperativas de Consumidores y Usuarios, y en cuyo párrafo 5º se establece: «A todos los efectos se entenderá que en el suministro de bienes y servicios de la Cooperativa a los socios no hay propiamente transmisiones patrimoniales, sino que son los mismos socios quienes, como consumidores

*directos, los han adquirido conjuntamente de terceros. La misma Cooperativa será considerada a efectos legales como consumidor directo».*

Si la Cooperativa Eléctrica tiene como objeto social -como dice Lluís y Navas<sup>(9)</sup>-, producir energía eléctrica y suministrarla a sus socios, nos encontraremos ante una Cooperativa de consumo, que por disposición legal debe tener a efectos jurídicos la consideración de consumidor directo.

Si por razones temporales, en la época en que acaecieron los hechos no estaba en vigor la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, habría que tener en cuenta la aplicación de la Ley General de Cooperativas de 1974, entonces en vigor, y cuyo art. 51. 2 establecía igualmente que «...*las entregas de bienes y prestaciones de servicios proporcionados por las cooperativas a sus socios ya sean producidos por ellas o adquiridos a terceros para el cumplimiento de sus fines sociales no tendrán la consideración de ventas. Las cooperativas de consumo tendrán, en todo caso, la misma condición que los consumidores directos».*

La otra consideración que nos suscita la lectura de esta sentencia es, como hemos dicho, la situación creada al abrir la entidad productora de energía un nuevo centro de transformación con capacidad para atender todas las peticiones de suministro de los consumidores directos o abonados allí ubicados, -como dice el propio Tribunal Supremo-, en clara referencia a los socios de la Cooperativa.

En este momento nos encontramos con que el fin para el que se creó la cooperativa eléctrica (producir y facilitar el suministro de energía eléctrica a los socios), puede haber desaparecido, si el socio no tiene ninguna dificultad, como parece ser, en obtener directamente ese servicio de la propia empresa productora (parece que incluso en condiciones más favorables, dado que con éste se podría contratar una nueva potencia, que se le niega a la Cooperativa).

En definitiva esta situación podría calificarse como causa de disolución legal de la Cooperativa, por finalización del objeto social para el que se creó, si así lo decide la Asamblea General. Pero en todo caso, para el socio que decida rescindir su relación societaria por este motivo, dicha causa debe valorarse como justificada, a todos los efectos.

(Gemma Fajardo).

## **I.10. COOPERATIVAS DE CREDITO. SANCIONES AL SECRETARIO DEL CONSEJO RECTOR DE CAJA RURAL POR INFRACCIONES RELATIVAS A DEFICIT PATRIMONIAL, RIESGOS FUERA DEL SECTOR, APORTACIONES OBLIGATORIAS Y VOLUNTARIAS, CREDITOS DE FIRMA, POLITICA DE CREDITO Y OTRAS SITUACIONES IRREGULARES.**

**Sentencia 20 diciembre 1990 (Cont.-Adm) Ref. Aranz. 9624/1990.**

### **Antecedentes**

El 27 de diciembre de 1985 el Consejo de Ministros sancionó a D. Eduardo D. O., Secretario

<sup>9</sup> LLUIS Y NAVAS, J. *Derecho de Cooperativas. Tomo II. Librería Bosch. Barcelona 1972, p. 580.*

del Consejo de Administración de la C. R. P. de M., con destitución e inhabilitación para el desempeño de funciones iguales o asimiladas en cualquiera de los establecimientos de crédito a que se refiere el art. 26 del Decreto-Ley 15/1967, de 27 de noviembre, por hechos relativos al déficit patrimonial, riesgos fuera del sector, aportaciones obligatorias y voluntarias, créditos de firma, política de crédito y situaciones irregulares. También se le sancionó con multa de 2.000.000 de ptas., por su participación en otras diversas infracciones.

D. Eduardo D. O. interpuso recurso de reposición ante el Consejo de Ministros, que fue desestimado por silencio administrativo primero, y mediante resolución expresa después, por lo que finalmente presentó recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo.

El demandante solicita que el Tribunal declare la nulidad de las resoluciones del Consejo de Ministros y la restitución de las cantidades entregadas a la Administración en ejecución de las sanciones impuestas, o bien, como fórmula alternativa, que se sustituya la sanción de destitución con inhabilitación por la de amonestación privada, porque considera el recurrente que no ha existido lucro personal y que los acuerdos adoptados lo fueron de conformidad a los dictámenes emitidos por los profesionales al servicio de la Caja Rural, sin que los criterios que rigieron su actuación puedan calificarse de maliciosos, de abuso de facultades o de negligencia grave.

En cuanto a las sanciones económicas impuestas, entiende el recurrente que son improcedentes porque, según afirma, se ha acreditado que no ha existido, ni infracción formal, ni riesgo grave, ni perjuicio alguno para la Caja Rural Provincial, así como tampoco intención de lucro por parte del recurrente.

## Doctrina

El Tribunal comienza haciendo referencia a la prueba propuesta por el recurrente, al pretender acreditar mediante el desenvolvimiento posterior de la Caja Rural, que no se dieron los factores de riesgo en que se apoya el Consejo de Ministros para sancionarle. Ante ello, responde el Tribunal afirmando que *«no puede pretenderse desvirtuar una infracción que contempla la situación potencial de un daño previsible, con el alegato de que el daño no se produjo o fue menor del que podría esperarse y mucho menos cuando en el momento de la inspección resultaba evidente la existencia de un déficit patrimonial muy cuantioso e imputable a la desafortunada actuación de los órganos de la entidad»*.

En relación con la justificación de la medida adoptada por el Consejo de Ministros de destitución con inhabilitación, entiende el Tribunal que *«resulta irrelevante, tanto la inexistencia de lucro personal, ... como que los Acuerdos adoptados por la Caja Rural fueran precedidos de un informe favorable de los profesionales al servicio de la entidad, sin capacidad para dotar a sus apreciaciones de eficacia vinculante y cuyo eventual desacierto no libera de responsabilidad a los demás órganos. Tampoco los perfiles de esta infracción necesitan para configurarse de actitudes dolosas, aunque el abuso de facultades y la grave negligencia si que están ostensiblemente presentes en el comportamiento del recurrente, si se considera que entre los riesgos sancionados los hay en su propio favor y en beneficio de empresas controladas por él o por sus familiares»*.

Por otra parte, entiende el Tribunal que los factores de riesgo que sirvieron al Consejo de Ministros como base para imponer las citadas sanciones son «susceptibles de tipificar la infracción aunque esta situación potencial no hubiera llegado a producir el daño previsible o éste fuera menor del que cabría esperar y mucho menos cuando la actuación inspectora pudo comprobar que las desafortunadas operaciones realizadas habían determinado un abultado déficit patrimonial, tanto más grave si se considera que no fue corregido en un momento anterior, al desatender las advertencias emanadas de los Organos de Control del Banco de España».

Como conclusión de estos razonamientos, el Tribunal rechaza los motivos alegados por el recurrente y confirma las sanciones impuestas por el Consejo de Ministros.

## **I.11. COOPERATIVAS DE CREDITO. PRESTAMOS O ANTICIPOS SALARIALES. EXTINCIÓN DEL CONTRATO Y REEMBOLSO DEL PRESTAMO. LEGISLACION APLICABLE.**

### **I.11.1. Sentencia de 10 de febrero de 1990. (Social) Ref. Aranz. 891/1990**

#### **Antecedentes**

D. Antonio M. era Jefe de Primera de la Caja Rural Provincial de Ciudad Real. Solicitó de la misma una suma de dinero en concepto de préstamo reintegrable o anticipo sobre nóminas que el trabajador devolvería mediante descuentos mensuales de su nómina.

El 22 de enero de 1988 se despidió a D. Antonio M.; despido que ha sido declarado procedente en la instancia, aunque está pendiente de que se resuelva el recurso de casación interpuesto sobre el mismo. Como consecuencia del despido, la Caja Rural demanda a D. Antonio M. por reclamación de 2.455.000 ptas. en concepto de préstamo reintegrable.

La Magistratura de Trabajo estimó la demanda y condenó al trabajador a abonar la suma referida.

El trabajador recurre en casación dicha sentencia ante el Tribunal Supremo, quien estima el recurso y casa y anula la sentencia de Magistratura.

#### **Doctrina**

El recurrente fundamenta su escrito en los siguientes motivos:

1.- Infracción por no aplicación del art. 37 del XII convenio colectivo para las Sociedades Cooperativas de Crédito, y del art.1 b) de un llamado Convenio Provincial de 1988, no aportado a los autos y desconocido por el Tribunal.

2.- Infracción por no aplicación de los artículos 1125, 1091 y 1256 del Código civil.

Pero el Tribunal Supremo, antes de pasar al estudio de los motivos alegados, se plantea el régimen jurídico aplicable al caso, del siguiente modo:

«No existe en nuestro derecho positivo una norma general reguladora de los anticipos sobre salarios futuros. El artículo 57 de la derogada Ley de Contrato de Trabajo y el artículo 229.1 del Estatutos de los Trabajadores, regulan anticipos salariales a cuenta del trabajo realizado, esto

es el mero cobro anticipado, respecto de la fecha periódica correspondiente, de salarios ya devengados. Sólo el Decreto 3084/1974 de 11 de octubre dictado en aplicación del artículo 12, párrafo segundo, del Convenio 117 de la Organización Internacional de Trabajo, ratificado por España mediante Instrumento de 19 de febrero de 1973, hace una singular regulación de los anticipos encaminados a inducir a la aceptación del empleo, mientras que el párrafo primero de dicho artículo 12 se limita a atribuir a la autoridad competente la fijación de la cuantía y de la forma de reembolsar «los anticipos de salarios», con lo que hace una invocación expresa a la admisión de estos anticipos, pero silencia toda pauta de regulación propia, que remite a la autoridad competente mediante un mandato que en nuestro Derecho no se ha cubierto.

Son determinadas normas sectoriales las que, dentro de su repertorio de acción social, regulan el derecho del trabajador a obtener anticipos o préstamos reintegrables. Se trata, pues, de verdaderos préstamos que concede la empresa a sus empleados, que habrán de sujetarse a lo estipulado en el pacto de préstamo o en las normas sectoriales aplicables. En el caso de autos, el artículo 37 del XII convenio colectivo para las Sociedades Cooperativas de Crédito, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 22 de septiembre de 1988, dispone que «los trabajadores con más de un año de antigüedad en la empresa tendrán derecho, con objeto de atender necesidades importantes o apremiantes, debidamente justificadas (tales como enfermedades graves del cónyuge, hijos y demás familiares, siempre que conviviesen habitualmente con el trabajador y a sus expensas gastos causados por matrimonio, separación o derivados de instalación por traslado que implique cambio de residencia), a la concesión de anticipos sin interés de hasta nueve mensualidades, computados todos los conceptos que integran la nómina del mes en que se promueve la solicitud. Su amortización se efectuará en un periodo máximo de cinco años, mediante plazos mensuales iguales». No dispone el convenio la suerte que corra el préstamo cuando el contrato se extinga antes del vencimiento del mismo, ni tampoco, claro está, que exista diversidad en orden al vencimiento, dependiente de cual sea la causa de la extinción del contrato de trabajo: despido en sus diversas clases, muerte del trabajador, invalidez permanente, jubilación, etc. Pero es que estas omisiones son también apreciadas en otros convenios colectivos de similar actividad.»

En opinión del Tribunal, se trata en definitiva, de préstamos reintegrables, que se conceden sin interés, por necesidades perentorias y justificadas y por una cantidad no superior a 6 o 9 mensualidades del salario.

Primer Motivo. En primer lugar alega el recurrente la violación del art. 37 del XII convenio colectivo para las Sociedades Cooperativas de Crédito. La sentencia de Magistratura argumentó para estimar la demanda, que el préstamo estaba basado en una relación de trabajo, retribuida y que por el despido del trabajador ha desaparecido la causa del préstamo. Ante este argumento señala el Tribunal que es cierto que ha desaparecido la causa que determinó la concesión del préstamo o anticipo, «ha desaparecido en la medida en que el recurrente no podrá obtener otro préstamo». Pero en el presente caso, «el préstamo se concedió cuando el contrato estaba vigente y se daban los presupuestos precisos o la razón de fondo que puso en movimiento el propósito de acción social estipulado en el convenio colectivo, esto es cuando existía la causa del contrato y concurrían las notas de su licitud y veracidad (artículos 1275 y 1276 del Código Civil)».

Para el Tribunal, lo que suscita dudas es que el préstamo se concedió porque el trabajador lo devolvería mediante los descuentos periódicos y correspondientes de sus ingresos salariales. Esto le sugiere al Tribunal, la aplicación de las doctrinas que para analizar la eficacia de los contratos, tienen en cuenta la variación de los elementos que consideran la base del negocio. La aplicación de esta doctrina al caso, y la consideración de elemento básico en el contrato la forma del reintegro del préstamo, llevaría a declarar la ineficacia del contrato; pero sin embargo, el Tribunal tiene en cuenta dos circunstancias que atemperan esta conclusión, de un lado el pacto por sí es válido, y puede realizarse y cumplirse aunque el deudor no esté en la empresa, lo que lleva a concluir que *«subsisten los elementos principales del contrato convenido y el contrato mismo, que no ha perdido, pese a los cambios indicados, su contenido originario»*; de otro, *«la asunción voluntaria por el acreedor de las imprecisiones de la situación pactada, pues la Caja, bien habituada y especializada en estas operaciones, no determinó que la extinción del contrato de trabajo generara la anticipación del vencimiento de préstamo»*.

**Segundo Motivo.** El recurrente aduce infracción por no aplicación de los artículos 1125, 1091 y 1256 del Código civil. Para el Tribunal Supremo, es cierto que la sentencia ha infringido esos preceptos. *«La anticipación total de la deuda, cuando lo que se pactó es devolver el préstamo en cinco mensualidades mediante plazos mensuales iguales, viola dicho artículo 1091, que impone el deber de cumplimiento de las obligaciones que nacen de los contratos y en el modo y forma que se contrajeron. También se ha infringido el segundo artículo, 1125, pues el acreedor sólo puede exigir la prestación o demandar su cumplimiento a partir de su vencimiento, que convierte el crédito aplazado en realizable o, como dice el precepto «exigible». Y aunque no se esté ante un claro supuesto de infracción del artículo 1256, según queda expuesto a partir de lo razonado en el fundamento de derecho anterior, sí hay constancia de las infracciones legales cometidas, que obliga a estimar el recurso y casar la sentencia de instancia»*.

En conclusión estima el Tribunal, que *«hay un plazo de cinco años de vencimiento, de modo que el deudor habrá de satisfacer los reintegros que cumplía antes del despido, en igual cuantía y periodicidad»*.

### **I.11.2. Sentencia de 12 de febrero de 1990 (Social) Ref. Aranz. 907/1990**

#### **Antecedentes**

D. Antonio P. era trabajador de la Caja Rural Provincial de Ciudad Real, de la cual obtuvo un préstamo para vivienda y otro en concepto de anticipo de nóminas. Posteriormente es despedido de su trabajo y la Caja Rural exige la restitución de los citados préstamos, ambos vinculados a su condición laboral.

Magistratura de Trabajo, estima la demanda promovida por la Caja Rural, frente a cuya sentencia, interpone el deudor recurso de casación por infracción de ley.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación y anula la sentencia de Magistratura, pero estima en parte la demanda promovida por la Caja Rural.

## Doctrina

El recurrente denuncia la infracción de los artículos 37 y 38 del XII convenio colectivo para las Sociedades Cooperativas de Crédito, así como de los artículos 1125 y 1256 del Código Civil.

Se cuestiona en el caso si la extinción del contrato de trabajo determina el vencimiento de los créditos referidos. A tal fin, aduce el recurrente que «la extinción contractual se ha producido por despido declarado improcedente, como consecuencia de optar la accionante por la condena indemnizatoria -cifrada, computados también los salarios de tramitación, en un total de 7.087.044 ptas.- y no por la readmisión, no cabe anticipar el vencimiento de los indicados créditos al momento de la extinción contractual, sino que han de pervivir hasta el plazo previsto para su total amortización; y ello porque así resulta de las normas paccionadas y de las legales que se invocan».

El Tribunal Supremo analiza separadamente los dos créditos cuyo vencimiento es objeto de litigio:

a) En cuanto al préstamo para vivienda. El préstamo se concertó el 30 de septiembre de 1978 en póliza autorizada por Corredor de comercio. En dicha póliza figura una cláusula según la cuál «tal préstamo se entendería vencido si por cualquier causa el prestatario dejara de pertenecer a la plantilla de la Caja Rural, a partir de cuyo momento ésta podría exigir judicialmente el reintegro del saldo existente.»

En la fecha en que se concedió el préstamo, el convenio colectivo aplicable no era el de 1988, sino el de 1978, y en el mismo, ninguna norma permite alegar la nulidad de la citada cláusula contractual; por lo que en palabras del Tribunal: «la cláusula litigiosa no contradice el marco normativo bajo el que fue concedido el préstamo de que se trata».

En relación con la declaración de improcedencia del despido, establece el Tribunal, que «La circunstancia de que la extinción del contrato de trabajo se hubiera producido como consecuencia de un despido que fue declarado improcedente no altera la conclusión expuesta, dado que las consecuencias condenatorias de tal declaración, tanto ahora como cuando el préstamo fue concedido, permitían la opción de la empresa en favor de la indemnización. Por otra parte la amplitud de la cláusula convenida, que incluye incluso el vencimiento del crédito cuando la extinción contractual se produjera por fallecimiento del trabajador, no autoriza excluir el supuesto extintivo operado. No cabe apreciar pues, infracción del artículo 38 del XII Convenio Colectivo, si se tiene en cuenta que dicha norma pactada no era aplicable al préstamo concedido por razón del tiempo de la indicada concesión, como tampoco de los artículos 1125 y 1256 del Código Civil, dado que ni se anticipa la pretensión de reintegro a plazo no vencido ni consiguientemente queda al arbitrio de la Caja el cumplimiento del contrato de préstamo».

b) Por lo que respecta al anticipo sobre nóminas, el acreedor no acredita las condiciones de su concesión, por lo que presume el Tribunal que son las mismas que determina el citado artículo 37 del XII Convenio Colectivo, (alegado por el trabajador); por lo tanto, y según este artículo, la amortización se efectuará en un periodo máximo de 5 años, mediante plazos mensuales iguales.

En relación con este tipo de préstamo, afirma el Tribunal que «Es claro que la razón en que descansa la concesión del anticipo sobre nóminas reside en la vinculación laboral entre las partes;

*pero no lo es menos que la extinción de tal vínculo, salvo que otra cosa se hubiera pactado, no determina por sí sólo el vencimiento de los plazos pendientes, pues éstos han de presumirse establecidos en beneficio de acreedor y deudor, según previene el artículo 1127 del Código Civil».*

Como conclusión, el Tribunal estima en parte la pretensión deducida y condena al demandado a que abone a la Caja Rural la cantidad de 1.387.825 ptas, correspondientes a préstamo para vivienda, y absuelve a dicho demandado de la petición referida al anticipo sobre nómina, que habrá de amortizarse en los plazos por los que fue concedido, ya que en este caso, la extinción del vínculo laboral no determinó que vencieran los plazos pendientes.

## **I.12. COOPERATIVA DE CREDITO. REGIMEN FISCAL. BENEFICIOS FISCALES. IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. RENDIMIENTOS OBTENIDOS COMO CONSECUENCIA DE OPERACIONES PASIVAS REALIZADAS EN OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS: CONSTITUYEN ACTIVIDADES PROPIAS DE LA COOPERATIVA POR LO QUE PROCEDE LA BONIFICACION.**

**Sentencia 21 mayo 1990. (Cont.-Adm.) Ref. Aranz. 4253/1990. (10)**

### **Antecedentes**

La Inspección de Hacienda de Valencia levantó Acta a la Caja Rural de M. Sociedad Cooperativa de Crédito Limitada, por el concepto de Impuesto sobre Sociedades correspondiente al ejercicio de 1979.

La Sociedad Cooperativa interpuso recurso ante el Tribunal Económico Administrativo de Valencia que fue desestimado el 30 de octubre de 1985, y posteriormente recurre por la vía contenciosa administrativa ante la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Valencia, quien el 16 de septiembre de 1987 estima el recurso y declara que la Cooperativa tiene derecho a que en la liquidación del Impuesto sobre Sociedades de 1979 se le aplique la exención total, y en las liquidaciones de 1980 y 1982, una bonificación del 50% de la cuota.

Ante la sentencia de la Audiencia Territorial, el Abogado del Estado interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Supremo, recurso que el Tribunal Supremo desestimó.

### **Doctrina**

El Tribunal Supremo centra la discusión en la cuestión de si las ganancias que la Cooperativa obtiene de la colocación de sus recursos sobrantes en otras Entidades, deben o no ser íntegramente gravados por el Impuesto sobre Sociedades.

<sup>10</sup> En relación con el tema objeto de esta sentencia, pueden verse las sentencias de 24 de abril de 1989, 3 de mayo de 1989 y 23 de mayo del mismo año, así como el «Comentario a los recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la calificación a efectos tributarios de los rendimientos obtenidos por las Cooperativas de Crédito de la colocación de sus remanentes financieros en otras entidades de crédito» de Gemma Fajardo, publicados en la Reseña de Legislación y Jurisprudencia correspondiente a 1989.



El beneficio fiscal, que consiste en la exención o bonificación del Impuesto de Sociedades, «ha de entenderse implícitamente condicionado a que el acto gravable incida o no en la esfera de lo que constituyen actividades propias de la Cooperativa».

Del análisis de la legislación aplicable, deduce el Tribunal, que «la amplitud del art. 101 del Reglamento de 16 de noviembre de 1978, para la aplicación de la Ley de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974 permite dar cabida dentro de los fines sociales a la colocación de sobrantes en Instituciones financieras para la obtención de un lucro, ya que aquel admite «cualquier otra operación que...sirva para el mejor cumplimiento de los fines que la Cooperativa deba cumplir respecto a sus socios».

Por lo que concluye el Tribunal afirmando que «no cabe la menor duda que- salvo que se hubiere demostrado lo contrario- la obtención de unas ganancias o beneficios por la Cooperativa de la racional colocación de sus remanentes financieros en otras instituciones, redundan en la posibilidad de un mejor (o más barato) servicio de la Cooperativa a sus socios, que es la actividad jurídicamente protegida tributariamente desgravada por las leyes. En la medida que las Cooperativas de crédito sirven para conceder a sus socios «anticipos, préstamos, créditos y descuentos» en condiciones más beneficiosas que las ordinarias del mercado financiero, será preciso dotarlas de los medios necesarios para que puedan lograr aquel fin y, entre ellos, que puedan realizar la obtención de unos beneficios patrimoniales con los que contribuir a la mejora de sus servicios a los socios cooperativistas».

### **I.13. COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO. SOCIOS TRABAJADORES. FONDO DE GARANTIA SALARIAL: LEGISLACION APLICABLE, BENEFICIA-RIOS.**

**Sentencia 24 enero 1990 (Social) Ref. Aranz. 210/1990.**

#### **Antecedentes**

Jose Luis de la C.C. y otros, socios trabajadores de la Cooperativa COPOZO, vieron rescindida su relación laboral, autorizada administrativamente, con dicha entidad. Como consecuencia de dicha rescisión, la Sentencia de 27 de febrero de 1987 de la Magistratura de Trabajo nº 7 de Madrid fijó las indemnizaciones que la Cooperativa debía satisfacer a los socios trabajadores separados. Posteriormente, el 3 de julio de 1987 es declarada por Auto, la insolvencia de la empresa cooperativa.

Con posterioridad, Jose Luis de la C.C. y otros, demandan a FOGASA (Fondo de Garantía Salarial) para que les satisfaga las indemnizaciones que les adeudaba la empresa para la que trabajaron y que ahora ha sido declarada insolvente. Magistratura de Trabajo estima la demanda condenando a FOGASA al abono de la indemnización.

FOGASA, interpone recurso de casación contra la sentencia de Magistratura ante el Tribunal Supremo, quien lo estima y por tanto casa y anula la sentencia recurrida.

## Doctrina

El motivo principal del recurso denuncia al amparo del nº1 del art. 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, la violación de la disposición adicional 4ª,2 de la Ley 3/1987 de 2 de abril que dispone: «En todo caso, no será de aplicación a las cooperativas de Trabajo Asociado, ni a las cooperativas de Explotación comunitaria de la Tierra, ni a los socios trabajadores que la integran, las normas sobre cotización y prestaciones del Fondo de Garantía Salarial».

El Tribunal Supremo entiende que la norma es suficientemente clara, así como la condición de socios trabajadores de la cooperativa, de los actores, como para que el único tema de posible discusión sea *«la aplicabilidad de la norma invocada al supuesto enjuiciado por razón de la fecha de la extinción de la relación laboral y de la sentencia que fija las indemnizaciones correspondientes, anteriores ambas a la entrada en vigor de la Ley 3/1987, publicada en el BOE de 8 de abril de 1987»*. Según el Tribunal Supremo, la aplicación o no dependerá *«del momento en que se estime nacido el derecho de los trabajadores a cobrar las indemnizaciones con cargo al Fondo de Garantía Salarial, pues si este momento fuera el de la resolución de la relación laboral o el de la fijación de la indemnización no sería aplicable la norma al carecer ésta de efectos retroactivos, pero si se considera que la responsabilidad de la entidad recurrente nace al tiempo de la declaración de insolvencia de la empresa: la Ley 3/1987 estaba en vigor al tiempo de dictarse el auto de insolvencia»*.

Planteada de esta forma la cuestión, el Tribunal recuerda como en otras ocasiones ya ha sido abordado este problema, en relación con la fecha del nacimiento de la responsabilidad del FOGASA, y cita la sentencia de 21 de marzo de 1988 (Ref. Aranz. 2328/1988), según la cuál el *«nacimiento del derecho a obtener la indemnización del Fondo de Garantía Salarial se produce al tiempo de declararse la insolvencia»*.

Por lo tanto, concluye el Tribunal Supremo señalando que *«este criterio obliga a estimar el motivo, pues ninguna de las razones alegadas en la impugnación para justificar la no aplicación del mismo invalidan lo ya razonado, así la disposición transitoria primera de la Ley 3/1987 que remite a la legislación presente para la tramitación de los expedientes iniciados en materia de cooperativas con anterioridad a su entrada en vigor, no es aplicable al caso de autos, en que no se trata de materia de cooperativas, sino de relación laboral con cooperativas, que es cosa muy distinta. La Sentencia de 21 de marzo de 1988, aunque es cierto, que se dicta con ocasión de la modificación del Estatutos de los Trabajadores, el criterio jurídico que la fundamenta es de aplicar a casos análogos, máxime cuando este criterio es dado en «interés de ley». Por último la desigualdad de trato se produce siempre que se da una modificación legal y ello evidentemente no vulnera el art. 14 de la Constitución»*.

## **I.14. COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO. BAJA DE UN SOCIO. DETERMINACION DE LA PARTE QUE LE CORRESPONDE EN LA DISTRIBUCION DE EXCEDENTES DISPONIBLES. LEY 1/1982 de 11 de febrero sobre COOPERATIVAS DEL GOBIERNO VASCO.**

## Sentencia de 26 de febrero de 1990 (Social) Ref. Aranz. 1236/1990.

### Antecedentes

D. Manuel G. causó baja el 20 de febrero de 1986 de la Sociedad Cooperativa Limitada Construcciones Garbea, y por esta razón, reclamó ante Magistratura de Trabajo la cantidad que, en su opinión, la Cooperativa le debía abonar. Magistratura dictó sentencia desestimando la demanda presentada, por lo que D. Manuel G. presentó recurso de casación por infracción de Ley, ante el Tribunal Supremo, quien a su vez desestimó el recurso.

### Doctrina

El recurrente justifica su pretensión en 7 motivos, que son desestimados en su totalidad. De los mismos, destacamos por su interés el sexto.

En dicho motivo, el recurrente alega violación por la sentencia de Magistratura del art.1 d) de la Ley Vasca de Cooperativas 1/1982, según el cual: «Es Sociedad Cooperativa la que, formada por un número variable de socios y de capital, tiene por objeto el desarrollo de cualquier actividad económica y/o social al servicio de sus miembros y de la comunidad, con arreglo a los siguientes principios: d) Participación de los socios en los excedentes en proporción a la actividad cooperativa desarrollada».

El recurrente argumenta, que con independencia de su baja en la Cooperativa, tiene derecho a percibir su parte correspondiente en los excedentes en proporción a la actividad de cooperación desarrollada durante el año 1986.

Al respecto, establece el Tribunal Supremo que *«los retornos en concepto de beneficios obtenidos y en proporción a la actividad desarrollada en una Cooperativa de producción, obviamente, se hallan sujetos a la previa determinación de aquellos beneficios, mediante la oportuna operación de balance debidamente aprobado por el ente cooperativo y a la concreción del porcentaje asignable a cada socio cooperativista en función de la actividad desarrollada por el mismo. Si... el balance de la sociedad cooperativa demandada, correspondiente al año 1986, no ha sido aprobado por los órganos competentes de la misma y no apareciendo acreditada por otra parte, la actividad cooperativa desarrollada por el actor recurrente durante el expresado ejercicio anual, obvio resulta que la pretensión reclamatoria de los señalados beneficios se revela prematura y huérfana de un soporte jurídico contable que no es dable residenciar en el balance efectuado con los datos proporcionados por el propio cooperativista que los reclama».* (11)

<sup>11</sup> El término «beneficios», que hemos resaltado en el texto, no está -en nuestra opinión- empleado con corrección, lo cual puede suscitar dudas sobre la interpretación de la sentencia. El socio recurrente exige, su participación correspondiente en los «excedentes», y alega en su defensa, el art. 1 d) de la Ley 1/1982 que le reconoce su derecho a participar en los «excedentes», en cambio, el Tribunal cuando se refiere a los mismos, los denomina «beneficios». Tanto la Ley 1/1982 del Gobierno Vasco como la Ley General de Cooperativas 3/1987 de 2 de abril, dan a ambos términos significados distintos. Se entiende por «excedentes» los resultados positivos, obtenidos en la actividad económica que la cooperativa desarrolla con sus socios (art. 26 y 27 Ley Vasca de Cooperativas y art. 83.1 y 84 de la LGC). En cambio, llamamos «beneficios», a los resultados positivos obtenidos en el desarrollo de la actividad de la cooperativa con terceros no socios o por otras causas como pueden ser las plusvalías obtenidas en la enajenación de los elementos del activo inmovilizado ( art. 27.2 de la Ley Vasca y art. 83.2 LGC). (Gemma Fajardo).

## **1.15. COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO. EXPULSION DE SOCIO TRABAJADOR. LEGISLACION APLICABLE: CONCURRENCIA DE NORMAS. Sentencia 22 febrero 1990 (Social) Ref. Aranz. 1132/1990.**

### **Antecedentes**

D. Herminio F.G. fue expulsado de la Cooperativa de Trabajo Asociado Montajes Telefónicos del Noroeste, S. Coop. Lim. por lo que recurrió ante Magistratura de Trabajo, quien estimó en parte la demanda y declaró improcedente la expulsión del trabajador.

Contra la sentencia de Magistratura de Trabajo, la S. Coop. Montajes Telefónicos del Noroeste interpuso recurso de casación por infracción de ley, que fue desestimado por el Tribunal Supremo, confirmando la sentencia de Magistratura.

### **Doctrina**

La Cooperativa recurrente denuncia la interpretación errónea que hace Magistratura de los artículos 126 e), 120.2 y 125 de la LGC 3/1987, en relación con la disposición transitoria segunda 1. de la misma Ley.

Lo que se pretende por la parte recurrente es que el Tribunal Supremo estime la excepción de caducidad de la acción ejercitada por el socio trabajador. Con tal fin, alega la recurrente que el socio tenía un plazo de 15 días para recurrir el acuerdo de expulsión, según el art. 120.2 LGC- y dicho plazo había ya transcurrido. Por otra parte, los estatutos sociales de la Cooperativa, fijan ese plazo en 40 días dentro del cual, se produce el recurso.

Ante la existencia de ambas normas contradictorias, la Cooperativa recurrente solicita que se entienda aplicable el art. 120.2 LGC, y no la norma estatutaria, ya que conforme a la disposición transitoria segunda, 1 de la LGC, el contenido de los Estatutos de las Cooperativas, existentes a la entrada en vigor de la ley, no podrá ser aplicado en contradicción con lo dispuesto en la misma y se entenderá modificado y completado por cuantas normas imperativas o prohibitivas se contienen en la Ley.

El Tribunal Supremo, frente a esta pretensión, entiende aplicable por una parte el art. 3.3 de los Estatutos de los Trabajadores, el cuál *«ordena resolver los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, sean estatales o pactadas, mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador; y ello conduce en este caso a la aceptación del plazo de cuarenta días establecido en los Estatutos de Cooperativas frente al de quince días que fija la Ley General de éstas»*.

Por otra parte, señala que, si bien el art. 125.1 de la LGC dispone *«para la resolución de las cuestiones contenciosas que se susciten, la aplicación preferente de la propia Ley y los Estatutos de la Cooperativa, no establece una preferencia de la una sobre los otros»*.

Finalmente y como conclusión, el Tribunal, interpreta la disposición transitoria segunda 1. en el sentido de que *«sólo en presencia de una norma de esta clase, imperativa o prohibitiva, puede aceptarse la inaplicabilidad de la norma estatutaria. Siempre que no se trate de derecho necesario, deben ser respetados los Estatutos, aún cuando sean anteriores a la ley, y ello en*

*atención a la autonomía estatutaria de que gozan y deben gozar las personas jurídicas para regular las relaciones de sus miembros, sin otro límite que aquel derecho, el necesario. Pero el establecimiento en los Estatutos de un plazo más largo -nunca de uno más corto- que el fijado en la Ley para recurrir contra un acuerdo de expulsión, no puede entenderse contrario a norma alguna imperativa o prohibitiva y debe por ello subsistir aún después de la vigencia de la Ley».*

## **I.16. COOPERATIVAS DE VIVIENDAS. RESPONSABILIDAD POR DEUDAS. TITULARIDAD DE LOS LOCALES COMERCIALES DE LA COOPERATIVA. LIQUIDACION Y ADJUDICACION DEL HABER SOCIAL: NECESIDAD DE SALDAR LAS DEUDAS.**

**Sentencia 17 abril 1990 (Civil) Ref. Aranz. 2720/1990. (12)**

### **Antecedentes**

Con fecha 30 de abril de 1981, la Caja de Crédito Mutual, concedió a la Cooperativa Graciense de Viviendas un crédito en cuenta corriente de 5.000.000 de pesetas, documentado en la correspondiente póliza.

Cerrada la cuenta, y resultando un saldo acreedor de 2.826.000 ptas. a favor de la entidad prestamista, ésta interpuso el correspondiente juicio ejecutivo ante el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona; se despachó ejecución, trabándose embargo sobre dos locales comerciales inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de la entidad deudora, y cuya anotación preventiva de embargo de los mismos se practicó con fecha de 19 de octubre de 1982.

No consta que la indicada Cooperativa hiciera las notificaciones o prevenciones que señalan los art. 4 de la Ley 52/1974 de 19 de diciembre y 104.2 del Reglamento de 1978, frente a la entidad ejecutante, en orden a la autonomía de gestión y patrimonio separado del bloque del que forman parte los locales embargados; así mismo tampoco hay constancia en los autos de haberse procedido en la liquidación y distribución del patrimonio cooperativo entre los socios, a los cuales sólo se les adjudicaron las viviendas respectivas.

Con fecha 18 de noviembre de 1982, el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona dictó sentencia declarando la propiedad de los locales embargados en favor de unos cuantos cooperativistas.

Posteriormente, se recurrió la sentencia ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona que la revocó.

El Tribunal Supremo, en esta sentencia declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto y confirma la sentencia de la Audiencia.

<sup>12</sup> En relación con esta sentencia véase el comentario en esta Revista, de ESTEBAN GARCIA, Juan Antonio: «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1990».

## Doctrina

Los socios recurrentes denuncian la infracción del art. 1090 del C. C. y argumentan la indebida atribución por la Sala de instancia, de una responsabilidad personal a los ex-socios de la Cooperativa, respecto a las deudas contraídas por la misma. Frente a ello señala el Tribunal Supremo que «no se ha infringido el citado artículo del Código Civil, pues el Tribunal «a quo» empieza sentando el principio de que los socios de una Cooperativa están sujetos y obligados por lo dispuesto en la Ley, el Reglamento, y los Estatutos, declaración perfectamente concorde con lo que establece el precepto que se dice violado. La sentencia que se impugna no ha atribuido responsabilidad personal alguna a los socios, ha partido del principio estatutario recogido en el art. 5 concorde con el también art. 5 del Reglamento, de que la responsabilidad de los socios viene limitada a las cantidades aportadas o que se hubieren obligado a aportar, sin que, por otra parte, se haya puesto en duda en ningún momento la personalidad jurídica de la Cooperativa».

Entiende el Tribunal que «La sentencia impugnada plantea la cuestión bajo otro enfoque: los locales comerciales embargados constituyen elementos comunes según se establece en el art. 107 del Reglamento y 59 de los Estatutos, cuyos rendimientos en renta serán destinados: a cubrir gastos comunes de conservación y mejora de las viviendas, amortización de beneficios económicos obtenidos para la edificación, construcción de nuevos edificios, fondos de reserva, fondos de educación, obras sociales, etc; para caso de venta de los mismos, su importe, si no se ha incluido en la financiación, decrecerá proporcionalmente el precio de las viviendas; pudiéndose también proceder a la liquidación y distribución del patrimonio cooperativo entre los asociados, en la forma que determinan los arts. 81 del Reglamento y 86 de los Estatutos. Como elementos comunes pertenecientes en principio a la Cooperativa, están sujetos al cumplimiento de las obligaciones que el ente social hubiere contraído; y para la validez de una posible adjudicación a los socios, por liquidación del haber social, es necesario el requisito previo de que se hayan saldado las deudas sociales pendientes».

Por otra parte, «en autos no consta haberse procedido a la liquidación y adjudicación del haber de la Cooperativa Graciense de Viviendas, operación que en cualquier caso, tuvo que estar precedida por el pago de las deudas pendientes para su validez; y tampoco cabe argumentar que estas deudas no existían, dado que el crédito reclamado se había empleado o aplicado a otra fase o emplazamiento autónomo, independiente del edificio en donde se ubican los locales comerciales, pues para que frente a los terceros contratantes se pueda oponer esta ausencia de responsabilidad, es requisito indispensable que previa y expresamente se haga constar la independencia o autonomía de los patrimonios separados de cada fase constructiva o emplazamiento; (art. 4 de la Ley y 104 del Reglamento) supuesto que en ningún caso se cumplió; ni cabe traer en el acto de la vista la cuestión nueva, no planteada en el recurso; de la inaplicabilidad del Reglamento de 1978 cuanto todos los actos que dieron lugar a esta tercería son posteriores a esa fecha; lo acabado de argumentar, junto a las anteriores razones expuestas, produce el decaimiento del motivo».

Concluye finalmente el Tribunal afirmando que «se han ejecutado los bienes de la Cooperativa, no los de sus socios; que ésta ni liquidó y adjudicó el haber social, ni podía hacerlo, sin

*antes saldar las deudas sociales pendientes; y que no se puede confundir el momento de la adjudicación de las viviendas constituidas en régimen cooperativo, con el de la liquidación y distribución del haber social, en caso de disolución de la Sociedad».*

## **NOTA**

La Sentencia objeto de impugnación resuelve, acertadamente, el recurso planteado, partiendo de los supuestos de hecho declarados probados en la sentencia y que, sucintamente, son los siguientes:

-La entidad prestamista, como consecuencia de un saldo acreedor de 2.826.000 pesetas, interpuso juicio ejecutivo contra la Cooperativa demandada, trabándose embargo sobre dos locales comerciales, inscritos en el Registro de la Propiedad, a nombre de la entidad deudora.

- No consta en autos que la Cooperativa Graciense de Viviendas, hubiera procedido a la liquidación y distribución del patrimonio cooperativo entre sus socios, a los cuales sólo se les adjudicaron las viviendas respectivas.

Partiendo de los anteriores presupuestos, resulta obvio que la titularidad de los locales comerciales embargados pertenece, de forma exclusiva, a la Cooperativa, por cuanto, como se desprende del artículo 107 del Reglamento de 1.978 y del artículo 59 de los Estatutos Sociales, los locales comerciales son elementos comunes de la Cooperativa y sus rendimientos, en renta, son susceptibles de destinarse a cubrir los gastos comunes de conservación, mantenimiento y mejora de las viviendas, incluso, son susceptibles de decrecer, proporcionalmente, el precio de las mismas, en los supuestos de venta de dichos locales comerciales.

En consecuencia con el principio de que las Cooperativas, como en líneas generales cualquier clase de sociedad, responden de sus deudas con todo su patrimonio presente y futuro, con excepción del correspondiente a la reserva de Formación y Promoción Cooperativa, que sólo responderá de las obligaciones estipuladas para el cumplimiento de sus fines; se puede concluir, pues, que los locales comerciales embargados, como elementos comunes pertenecientes a la Cooperativa, están sujetos al cumplimiento de las obligaciones que aquella Entidad hubiera contraído.

Consecuentemente con ello, dado que no se ha procedido a la liquidación de la Cooperativa y, por tanto, a la adjudicación de su haber social entre sus socios, en la forma establecida por los artículos 44 y siguientes de la Ley de 1.974, y en los artículos 77 y siguientes del Reglamento de 1.978, la titularidad de los locales comerciales embargados pertenecen, de forma exclusiva y excluyente, a la Cooperativa, estando por tanto sujetos al cumplimiento de las obligaciones que hubiera contraído con sus acreedores.

Por todo ello, la ejecución despachada sobre los locales comerciales embargados a la Cooperativa, no a sus socios, debe seguirse adelante, ya que es uno de los medios con que cuentan los acreedores para hacer efectivos sus créditos.

Con independencia de la argumentación antes esgrimida, que sirve de base al Tribunal Supremo para resolver el recurso en sentido denegatorio, plantea esta resolución una importante cuestión que, tanto la Ley de 1.974 y su Reglamento, como la Ley General de Cooperativas de 1.987 y la Ley Valenciana de 1.985, tratan de manera ciertamente confusa; nos estamos refiriendo a la responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales.

La propia Ley General de Cooperativas, de 19 de diciembre de 1.974, en su artículo 4º, y el Reglamento en su artículo 5º, determinan que los Estatutos de cada Cooperativa establecerán la responsabilidad limitada o ilimitada de los socios por las obligaciones sociales.

En el presente caso, tal como resulta del artículo 5 de los Estatutos de la Cooperativa, la responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales viene limitada a las cantidades aportadas o que se hubieren obligado o comprometido a aportar.

Saber cual es el verdadero alcance de la limitación de responsabilidad vendrá determinado, tanto por la derogada legislación, como por la vigente. Así el artículo 4- de la Ley de 1.974, en cuanto al alcance de la limitación, la dejaba al arbitrio de lo previsto en los Estatutos, si bien se partía de la premisa de la limitación de responsabilidad por las obligaciones sociales, al importe de las aportaciones que integran el capital social.

La Ley General de Cooperativas vigente, de 2 de abril de 1.987, en lo referente a la responsabilidad, en su artículo 71, de forma tajante, establece que los socios no responderán personalmente de las deudas sociales, salvo disposición en contra de los Estatutos, en cuyo supuesto estos deberán determinar el alcance de la responsabilidad.

De forma manifiesta la legislación estatal, supletoria de la legislación autonómica, consagra el principio de no responsabilidad de los socios por las deudas sociales, preveyendo la posibilidad de otro alcance distinto, solo en el supuesto de que, expresamente, lo contemplen los Estatutos; lo que nos obliga a interpretar, de forma restrictiva, el alcance limitado de la responsabilidad de los socios.

Con el mismo espíritu, la Ley Valenciana 11/85, de 25 de octubre, en su artículo 4-, consagra el principio de la responsabilidad limitada de los socios por las deudas sociales, determinando su alcance al importe nominal de las aportaciones sociales desembolsadas o comprometidas que integran capital social.

De todo lo anteriormente expuesto, tanto referido a la legislación vigente en la actualidad, como de la derogada, pero de aplicación al caso concreto que nos ocupa, resulta evidente que la limitación de la responsabilidad de los socios viene referida al importe de las aportaciones efectuadas o comprometidas al capital social.

En este punto, se ha de añadir que el capital social está constituido, únicamente, por las aportaciones obligatorias, más las voluntarias que se incorporen a aquél, tal como resulta de la Ley de 1. 974 y de la posterior legislación, tanto estatal como autonómica.

Este tipo de aportaciones se han de diferenciar, de cualquiera otras entregas o ingresos de las cooperativas, como pueden ser las realizadas por los socios por el pago del importe de su vivienda; diferenciación ésta que viene recogida en los Estatutos de la Cooperativa de referencia, así como en el artículo 13,3-, de la Ley de 1.974, artículo 38 del Reglamento de 1.978, artículo 81, 2-, de la Ley 3/87 de 2 de Abril y artículo 55, 2-, de la Ley 11/85, de 25 de octubre, de la Generalidad Valenciana.

Así todo, debemos diferenciar las aportaciones a capital social de otros medios de los que se valen las cooperativas para el cumplimiento de sus fines, como es el caso que se especifica en el párrafo 3- del artículo 13 de la Ley de 1. 974 y en el artículo 38 de su Reglamento, en los que, entre otros medios para la consecución de sus fines, se recogen, de forma y manera inequívoca, que las



aportaciones realizadas por los socios para el pago de su vivienda, así como los efectuados para obtención de los servicios cooperativos no pueden confundirse con las aportaciones que integran capital social.

Queda claro, pues, que los socios de la Cooperativa únicamente responden, si así lo prevén sus Estatutos, de las obligaciones sociales hasta el límite de la cantidad aportada o comprometida que integran el capital social, sin que, por tanto, la responsabilidad de los socios por las deudas sociales pueda alcanzar a las cantidades que para el pago de su vivienda efectuaron los socios.

(Juan Antonio Esteban García).

### **I.17. COOPERATIVA DE VIVIENDAS. ORGANOS SOCIALES. ADMINISTRADORES DE LA COOPERATIVA. AFILIACION OBLIGATORIA AL REGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL CON INDEPENDENCIA DE LA EXISTENCIA O NO DE UNA PREVIA RELACION LABORAL.**

**Sentencia 29 noviembre 1990 (Cont-Adm.) Ref. Aranz. 8498/1990.**

#### **Antecedentes**

La Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid, dictó resolución el 18 de abril de 1985 sobre actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social en relación con la no aplicación por la Cooperativa de Viviendas «Hogar del Taxista», del Régimen General de la Seguridad Social a quienes ejercen para la misma las funciones de gerencia colectiva y colegiada.

Contra tal resolución, la citada Cooperativa interpuso recurso ante la Audiencia Territorial de Madrid, quien dictó sentencia desestimando el recurso. Igualmente el Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación que ante el mismo interpuso la Cooperativa de Viviendas.

El argumento en que se basa la Cooperativa para considerar no aplicable a sus gerentes el Régimen General de la Seguridad Social, es que la relación que une a éstos con la Cooperativa no es una relación laboral sino un contrato civil de arrendamientos de servicios.

#### **Doctrina**

Frente a las anteriores argumentaciones el Tribunal Supremo alega por una parte, la aplicación al caso del art. 61-2 del Texto Refundido de la Seguridad Social. Según este artículo se incluyen obligatoriamente en el Régimen General de la Seguridad Social, entre otros, «a) Los que trabajen por cuenta ajena en los cargos directivos de las empresas excluidos de la Ley de Contratos de Trabajo. No estarán comprendidos en esta asimilación quienes ostenten pura y simplemente cargos de consejeros en las empresas que adopten forma jurídica de sociedades». Complementando esta norma, la Ley de Contratos de Trabajo (Decreto 26 enero 1944), excluye de su aplicación, en el art. 7, «las personas que desempeñen en las empresas las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, características de los siguientes cargos o de otros semejantes: Director General, Director o Gerente de la empresa, Subdirector General, Inspector General, Secretaria General, y excluidos en las correspondientes Reglamentaciones de Trabajo».

Según estos artículos, el Régimen General se aplica a quienes desempeñen funciones de gerencia.

Por otra parte, afirma el Tribunal que *«una cosa es no estar sujeto a una normativa de naturaleza laboral y otra diferente es la de caer bajo el campo de aplicación de un Régimen de los de la Seguridad Social; se puede afirmar pues que no siempre debe preceder una relación laboral para quedar sujeto a la obligación de alta y cotización; lo normal es que preceda relación laboral, pero en los casos que contempla el mencionado artículo 61 se está obligatoriamente incluido en el Régimen General aunque se esté excluido de la contratación laboral»*.

Analizando el caso en particular se plantea el Tribunal si los interesados caen bajo la aplicación del art. 61 del Texto Refundido, con independencia de que caigan o no en el ámbito de la Ley de Contrato de Trabajo, y llega a las siguientes conclusiones:

*«quienes asumen las tareas de dirigir colegiadamente la administración de una Cooperativa de Viviendas, denominada Hogar del Taxista, con el carácter de gerencia colegiada, desempeñando conjunta y solidariamente funciones propias de tal gerencia, a cambio de una retribución anual pagadera por mensualidades, desempeñando las funciones y responsabilidades que marquen el Ordenamiento Jurídico vigente y muy concretamente la Ley de Cooperativas vigente y su Reglamento, aunque igualmente asuman una asesoría jurídica y denominen el contrato como de arrendamiento de servicios, lo que no pueden negar es que trabajan por cuenta ajena en cargo directivo, sin limitarse pura y simplemente al mero desempeño de una consejería, con lo que, cualquiera que sea el vínculo que le une a la Sociedad Cooperativa, cae de lleno en las previsiones del artículo 61-2-a) del texto Refundido antes citado y, desde luego, no está excluido por el artículo 62 del mismo texto; esto es bastante para deber estar dado de alta y cotizar al Régimen General de la Seguridad Social y no hay que insistir en la discusión acerca de la naturaleza del contrato suscrito, para, diciendo que no es laboral, sacar la conclusión de la no sujeción al Régimen General, parte ello de que, con la simple lectura del contenido del contrato que califican de arrendamiento de servicios, los interesados están incurso en una relación laboral especial de personal de alta dirección».*

Por último, concluye el Tribunal afirmando que la sentencia apelada, dictada por la Audiencia Territorial de Madrid, *«no incurre en incongruencia que el apelante denuncia, al quedar claro que quienes trabajan para la Cooperativa están comprendidos en el campo de aplicación del Texto Refundido, con obligación de cotizar, así como su empresa, por la calidad de trabajos que realizan en la alta dirección de la misma»*. Por todo ello, el Tribunal desestima el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa, confirmando la sentencia apelada y afirmando que no se aprecian motivos para una condena en costas a la recurrente.

## **I.18. COOPERATIVAS DE VIVIENDAS. REGIMEN FISCAL. IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS (PLUS VALIA). NO SUJECCION. TRANSMISION DE LA COOPERATIVA A UN SOCIO DE PARTE DE SU PROPIEDAD INMOBILIARIA.**

### **I.18.1 Sentencia de 4 de junio de 1990. (Cont.-Adm.). Ref. Aranz. 32/1990.**

- I.18.2. Sentencia de 5 de junio de 1990. (Cont.-Adm.) Ref. Aranz. 4833/1990.**
- I.18.3. Sentencia de 5 de junio de 1990 (Cont.-Adm.) Ref. Aranz. 5580/1990.**
- I.18.4. Sentencia de 6 de junio de 1990 (Cont.-Adm.) Ref. Aranz. 4834/1990.**
- I.18.5. Sentencia de 11 de junio de 1990 (Cont.-Adm.) Ref. Aranz. 4835/1990).**
- I.18.6. Sentencia 1 octubre 1990 (Cont. Adm) Ref. Aranz. 7749/1990.**
- I.18.7. Sentencia 2 octubre 1990 (Cont. Adm) Ref. Aranz. 7752/1990.**
- I.18.8. Sentencia 2 octubre 1990 (Cont. Adm) Ref. Aranz. 7753/1990.**
- I.18.9. Sentencia 4 diciembre 1990 (Cont. Adm) Ref. Aranz. 9615/1990.**

En todas estas sentencias, el Tribunal se enfrentó a un mismo caso, aunque las partes eran diferentes; por ello consideramos conveniente agruparlas ya que tanto los fallos como los fundamentos en que se basa el Tribunal son idénticos.

### **Antecedentes**

El ayuntamiento de Las Rozas (Madrid) practicó liquidación por el Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos (Plus Valía) a determinados socios de una Cooperativa de viviendas, a quienes la cooperativa había transmitido una parcela de la urbanización.

Los adquirentes de las parcelas reclamaron las respectivas liquidaciones ante el Tribunal Económico-administrativo Provincial de Madrid, quien en todos los casos estimó la reclamación. Por esta razón, el Ayuntamiento de Madrid interpuso varios recursos contencioso-administrativos, que fueron desestimados por la Audiencia Territorial de Madrid.

Finalmente el citado Ayuntamiento interpuso los respectivos recursos extraordinarios de revisión ante el Tribunal Supremo, que dieron lugar a las sentencias anteriormente citadas. En todos los casos el Tribunal considera improcedentes los recursos planteados por el Ayuntamiento, y condena a éste al pago de las costas judiciales.

### **Doctrina**

El Tribunal Supremo, para declarar improcedentes los recursos presentados por el Ayuntamiento, se basa en una argumentación que se reitera en prácticamente todas las sentencias de forma idéntica, por ello, y por su interés recogemos a continuación la fundamentación del Tribunal: *«en el aspecto fiscal no existía ningún acto transmisivo de una titularidad dominical que constituyera objeto de tributación por el concepto de incremento del valor de los terrenos, pues, como se declaró en las sentencias de esta Sala de 29 de enero y 3 de julio de 1990 -que desestimaron sendos Recursos de Revisión deducidos por el propio Ayuntamiento aquí recurrente frente a una sentencia de la misma Sala Territorial que había decidido en idéntico sentido al en que lo hace la que en esta ocasión examinamos-, «el asociado de la Cooperativa era ya anterior copartícipe de la titularidad dominical de la parcela que se le atribuye», explicitando, en tal sentido, la segunda de ellas «que con esa operación jurídica, mal considerada como traslativa del dominio por el Ayuntamiento, lo que únicamente se produjo, como en cualquier caso en que*

la copropiedad se extingue, fue la simple sustitución de una porción o cuota «pro indiviso» que venía correspondiendo de modo abstracto sobre la totalidad del inmueble que era objeto de esa comunidad a cada uno de sus miembros, por la concreción material de la parcela que se adjudicaba en propiedad ya exclusiva al anterior socio, sin mutación alguna del valor que esa participación anterior tuviera, por lo que la adjudicación ninguna influencia ni repercusión podía tener a efectos tributarios ni la división practicada con tal motivo, de suerte que, si el acto no estaba sujeto al Impuesto y así lo declaraba expresamente la sentencia, implícitamente también había que considerar declarado que carecía de validez la liquidación que, por consecuencia de la indebida exacción, se hubiera practicado».

La sentencia de 5 de diciembre de 1990, si bien llega a las mismas conclusiones que las demás, empleando en ocasiones las mismas expresiones literales, nos ofrece en uno de sus fundamentos, algún dato más sobre la naturaleza y función que la cooperativa cumple en la transmisión de estas titularidades, en particular dice esta sentencia que: «en la transmisión por parte de una Cooperativa de Viviendas a un socio de la misma de la parte de su propiedad inmobiliaria no hay transmisión sujeta al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, toda vez que «ni siquiera a efectos fiscales existe un verdadero enajenante, falta de enriquecimiento del transmitente (ausencia de lucro), cuya personalidad jurídica actúa únicamente como mero instrumento coordinador», con el fin exclusivo y esencial de facilitar a los asociados copartícipes en la propiedad inmobiliaria de la Cooperativa, una parcela, adquirida por la precitada Cooperativa, a sus expensas: ausencia de una transmisión en sentido fiscal...» (El subrayado no se encuentra en el original).

### **I.19 COOPERATIVA DE VIVIENDAS. CONTRATO DE GESTION Y ADMINISTRACION FINANCIERA CON ENTIDAD MERCANTIL PARA LA CONSTRUCCION DE VIVIENDAS. INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO POR LA ENTIDAD GESTORA (13).**

**Sentencia 29 junio 1989 (Civil). Ref. Aranz. 4793/1989.**

#### **Antecedentes**

La Cooperativa de Viviendas el Cristo de la Piedad, contrató privadamente el 2 de junio de 1977 con la entidad Oficina Técnica de Gestión y Administración Cooperativa y Comercial, S.A. la gestión administrativa y financiera en orden a la construcción de 500 viviendas unifamiliares. La entidad gestora se comprometía a llevar todos los trámites administrativos, gestión de medios financieros, captación de socios e información de la gestión. La misma persona que dirigía junto

<sup>13</sup> Esta sentencia correspondiente al año 1989 no se incluyó por error, en el número que le correspondía ( nº 2), razón por la que la incluimos en el presente número. Véase en relación con esta sentencia, el comentario en esta Revista de ESTEBAN GARCIA, Juan Antonio.»Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1989".

con sus familiares la cooperativa al tiempo de la contratación, era la gerente de la entidad mercantil.

La cooperativa de viviendas interpuso demanda de nulidad y resolución del contrato de arrendamiento de obras y servicios ante el Juzgado de 1º Instancia de Valencia, quien desestimando la demanda estimó válido el contrato, con imposición de las costas por mitad las comunes.

Esta sentencia fue apelada por la cooperativa ante la Audiencia Territorial de Valencia, quien desestimó la petición de nulidad del contrato, pero declaró el mismo resuelto por incumplimiento de la entidad gestora. La Sala de apelación declara como hechos probados que en el caso se trata de «un contrato entre una Cooperativa para fin concreto y una gestora que se presenta con alta especialización, propia de un comisionista que maneja fondos ajenos -Sentencias de esta Sala de 22-V-1986, 21-IV-1988, 20-V-1988 y 15-VII-1988, entre otras- con la adición de que el personaje que domina la gestora, dirige la Cooperativa, con la natural confianza que ello supone y que agrava los deberes de diligencia, frente a lo cual aparece que, desde 1977 a 1984, la gestión no está terminada, sin que sea de apreciar responsabilidad atribuible a la comitente, que siempre cumplió con sus deberes».

La Oficina Técnica de Gestión y Administración Cooperativa y Comercial, S.A, interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, recurso que el Tribunal desestimó, condenando a la entidad recurrente a las costas.

## Doctrina

La entidad recurrente basa su recurso en una serie de motivos que pretenden alterar las bases de hecho de la sentencia dictada por la Audiencia. Entre esos motivos destacamos los siguientes:

a) Alega la recurrente (Oficina Técnica de Gestión y Administración Cooperativa y Comercial, SA), que la llevanza de la contabilidad no fue mala como dice la Audiencia, sino buena. El Tribunal toma como hechos relevantes de una mala llevanza de la contabilidad, los siguientes:

- existen distintos documentos que «revelan el intento de auditoría contable encomendada a una sociedad especializada a la que la gestora no dio los datos necesarios».

- además, opina el Tribunal que, prescindiendo de las anomalías que la sentencia enumera, se llega a una conclusión: «No se refleja, en su totalidad, la verdadera situación económica de la entidad». Esta conclusión evidencia la frustración del fin de toda contabilidad en su aspecto material (art. 38 del Código de Comercio). Frente a ello -concluye el Tribunal- «no pueden prevalecer informes internos de la época sospechosa, ni afirmaciones que no contemplen el conjunto examinado, base del dictamen pericial».

b) En cuanto al precio de las viviendas, la recurrente sostiene que «El precio de adquisición de las viviendas, no se fijó nunca, de modo definitivo y cabe, por tanto, la diferencia entre el contemplado inicialmente y el que habrá de ser exigido». Ante esta argumentación, el Tribunal Supremo contesta afirmando que «En ningún caso puede atribuirse esta oscilación (4.000.000 Ptas. /vivienda, en 1979, 4.500.000 Ptas. en 1981, más de 7.000.000 Ptas., en 1984), a falta de actividad de la Cooperativa, si se tiene en cuenta que «las obras, en su mayor parte, estaban

por realizar». De modo que las ofertas de la Cooperativa, no pueden desligarse de su proyecto y de su confianza en la gestora que había de resolver los problemas en un plazo razonable».

c) En tercer lugar, mantiene la recurrente que «No se impuso, como constructora a la «Compañía Hispano-Alemana, S.A.», sino que se le otorgó un derecho de tanteo». Frente a ello responde el Tribunal que «Esta afirmación es inocua, si se la desprende de su contexto real. La entidad constructora adquiere el derecho de tanteo por mediación de «COVIVIENDAS S.A.» que se inmiscuye en las obligaciones de financiación asumidas por la gestora demandada e introduce este derecho a favor de una constructora de un mismo grupo (RUMASA), cuyos conocidos avatares cortan la línea de financiación proyectada».

La impugnación de los hechos llevada a cabo por la recurrente no «desvía -como pone de manifiesto el Tribunal- la argumentación básica de la sentencia». Por lo que el Tribunal mantiene las conclusiones a las que llegó la Audiencia, entendiéndolo que se trataba de «una desafortunada gestión de la demandada, que manipulaba totalmente a la actora en toda su actuación, desde 1977 a 1984, con la mayoría de las obras sin realizar, con toda la documentación retenida por la gestora que no consta que entregara a la Cooperativa sino al juzgado de instrucción como consecuencia de las diligencias penales contra el factótum de ambas entidades, sin obtención de licencias definitivas, con una vía indirecta de compra de los terrenos, en lugar de adquisición directa por la Cooperativa, pérdida masiva de socios e incumplimiento de los plazos preformados». Todo ello -continúa el Tribunal- «es revelador de una conducta de incumplimiento de la demandada, obstativa a la realización del fin contractual».

Todos los argumentos anteriormente expuestos por el Tribunal Supremo le llevan a la conclusión de que no cabe el recurso de casación interpuesto por la Oficina Técnica de Gestión y Administración Cooperativa y Comercial, S. A., y condena en costas a la recurrente.

## NOTA

La cuestión central, objeto de debate, en esta Sentencia, se circunscribe al hecho del cumplimiento o no, por parte de la Mercantil "Oficina Técnica de Gestión y Administración Cooperativa y Comercial, S.A.", del contrato de arrendamiento de obras y servicios, suscrito con la Entidad "Cooperativa de Viviendas el Cristo de la Piedad", cuya resolución, por incumplimiento, interesó del Juzgado la Sociedad Cooperativa demandante.

El Tribunal Supremo, declaró no haber lugar al recurso de Casación interpuesto por la Entidad Gestora demandada, declarando resuelto el contrato que unía a las partes, por incumplimiento contractual de la Entidad Gestora demandada.

Los puntos concretos en que se basa el Tribunal Supremo para no dar lugar al recurso y declarar, por tanto, el incumplimiento contractual por parte de la demandada, son sucintamente los siguientes.

"Una desafortunada gestión de la demandada, que manipulaba totalmente a la actora en toda su actuación desde 1.977 a 1984, con la mayoría de obras sin realizar, con toda la documentación retenida por la gestora, que no consta que entregara a la Cooperativa, sino al Juzgado de Instrucción, como consecuencia de Diligencias Penales contra el Factotum de ambas entidades, sin obtención de

licencias definitivas, con una vía indirecta de compra de los terrenos en lugar de la adquisición directa por la Cooperativa, perdida masiva de socios e incumplimiento de los plazos preformados. Considerando que todo ello es revelador de una conducta de incumplimiento de la demandada, obstativa a la realización del fin contractual según el tenor y la intención de lo convenido por las partes".

Los anteriores hechos, según el Tribunal Supremo, dan lugar a la resolución del contrato celebrado entre las partes, en documento privado, de fecha 2 de Abril de 1.977, tal cual venía interesando a la Cooperativa de Viviendas actora, quien, en el referido contrato, había encomendado a la Compañía Gestora demandada, todos los trámites administrativos necesarios, la gestión de los medios financieros, la captación de socios e información de la gestión, necesaria para la construcción de 500 viviendas unifamiliares.

El Tribunal Supremo, además de lo expuesto anteriormente, basa la resolución del contrato, en las razones siguientes:

a.- La contabilidad que la Mercantil Gestora llevaba no era la adecuada, al entender que existían anomalías en la misma, por lo que no reflejaba, en su totalidad, la verdadera situación económica de la Entidad Cooperativa.

b.- Con respecto al precio de las viviendas, pese a no haber sido fijado nunca, de modo definitivo, en ningún caso puede admitirse la oscilación de 4.000.000'- Ptas. por vivienda en 1.979, 4.500.000'- Ptas. en 1.981, y más de 7.000.000'- Ptas en 1.984, no pudiéndose atribuir dicha oscilación a falta de actividad de la Cooperativa, si se tiene presente que las obras, en su mayor parte, estaban por realizar.

c.- La Constructora, Hispano Alemana S.A., adquiere el derecho de tanteo, por mediación de "Coviviendas S.A.", que se inmiscuye en las obligaciones asumidas por la Gestora demandada e introduce este derecho a favor de una constructora de su mismo grupo (Rumasa), cuyos conocidos abatares cortan la línea de financiación proyectada.

Si todas las anteriores circunstancias han servido de base para la desestimación del recurso de casación, interpuesto por la Entidad "Oficina Técnica de Gestión y Administración Cooperativa y Comercial S.A.", hay que señalar, en principio, que existen razones para suponer que la sentencia dictada no ha sido, en mi opinión, muy afortunada.

En primer lugar, se hace referencia a que la Entidad Gestora demandada ha tenido una desafortunada gestión, manipulando a la actora en toda su actuación desde 1.977 a 1.984.

Resulta paradójico que nuestro Tribunal Supremo no concrete las razones que le mueven para efectuar tal aseveración, no indicando en que consistía exactamente tal manipulación, así como tampoco señale aquello en lo que se basa para calificar la gestión como de desafortunada.

En segundo lugar, se refiere la sentencia comentada a que, cuando la Gestora fue apartada de su encargo, la mayoría de las obras estaban sin realizar.

Sobre esta circunstancia, hemos de preguntarnos, si la razón de posibles retrasos en las obras se deben a culpa o negligencia de la Gestora, o lo es por hechos ajenos y contrarios a su voluntad; en este sentido, sorpresivamente, nada dice la sentencia sobre cuales fueron las razones de los retrasos. Hubiera sido deseable, para despejar las posibles dudas, que se concretaran las causas que le

llevaron a nuestro más Alto Tribunal a dicha conclusión, con lo que hubiera quedado resuelta la interrogante sobre si la conocida expropiación del Holding Rumasa, pudo ser la causa o razón de los dichos retrasos en la realización de las obras.

En tercer lugar, parece que existe, con anterioridad a la interposición de la demanda objeto de estos autos, unas diligencias penales instadas contra el gerente de la entidad demandada; quien, en vez de entregar la documentación de la Cooperativa a la demandante, lo efectuó al Juzgado Instructor donde se incoaron las antes dichas diligencias penales.

La manifestación del párrafo anterior, en mi opinión, en nada puede afectar al cumplimiento o incumplimiento del contrato. Se debe considerar lógico y razonable que, quien ha gerenciado la cooperativa y ha sido apartado del cargo, ante unas diligencias penales instadas contra su persona, en vez de hacer entrega de la documentación que pueda servir para basar su defensa a la Cooperativa querellante, haga entrega de dicha documentación, utilizándola en su defensa, al Juzgado Instructor de las diligencias penales.

En cuarto lugar, de la lectura de la sentencia parece desprenderse que, si bien no existía licencia de obras definitiva, si que existía una licencia provisional de obras, estimando, que este hecho no es razón ni motivo suficiente para dar lugar a una resolución contractual por posible incumplimiento.

En quinto lugar, una de las razones fundamentales que dan lugar a la resolución contractual, es el hecho de que, según el Tribunal Supremo, los terrenos donde se ubica la urbanización no fueron adquiridos directamente por la Cooperativa, sino por una vía indirecta, en la que la demandada era titular, en documento privado de los terrenos por vía de una opción de compra.

Este hecho, de ser así, en principio no tiene por que ser presupuesto de la resolución contractual. Para que tal circunstancia pueda dar lugar a cualquier acción civil de resolución contractual o a otro tipo de acción penal, ha de llegar a examinarse si esa operación da lugar a un lucro incontestado de la entidad gestora, que actúa como intermediaria entre los compradores y los vendedores. La sentencia nada dice al respecto, por lo que hemos de partir de la hipótesis de que, si no ha existido lucro de la gestora demandada, y el procedimiento de adquisición no ha supuesto merma económica del valor del bien o un mayor costo para la Cooperativa, ninguna ilegalidad se puede apreciar en la operación tal como fue gestada, por lo tanto, en mi opinión, no puede ser causa de resolución contractual por incumplimiento.

En cuanto a la pérdida masiva de socios por parte de la Cooperativa, nada dice la sentencia que dicha pérdida lo fuera por causa imputable a la Gestora demandada, y si lo fue con anterioridad o con posterioridad a ser apartada de sus funciones.

A mayor abundamiento, en lo que respecta a la llevanza de la contabilidad por parte de la Gestora demandada, que el Tribunal Supremo califica como anómala, por no reflejar la verdadera situación económica de la Cooperativa; este se basa para efectuar tal calificación en un dictamen pericial, emitido en unas diligencias penales anteriores a las presentes actuaciones.

Se debe señalar que, para que una prueba pueda ser tenida como tal y tenga eficacia en juicio, requiere que se respete el principio de contradicción, es decir, que las partes puedan tener intervención directa en la práctica de dicha prueba; por todo ello, si la prueba pericial no se efectúa en el procedimiento con todas las garantías que la ley exige, no puede ser tenida como tal y, por tanto, el



fallo de la resolución no puede fundamentarse en un medio probatorio practicado sin las garantías necesarias y mínimas que la Ley exige.

Por último, se debe examinar si la variación u oscilación existente en los precios de las viviendas son causa de resolución del contrato por incumplimiento.

Sabido es que, normalmente, en los contratos de admisión de socios en las Cooperativas de Viviendas, al hacer referencia al precio, se especifica que el que consta en el mismo lo es a mero título indicativo, quedando sujeto a posibles variaciones que sean justificadas por la Junta Rectora.

En definitiva, el precio de adjudicación de las viviendas en una Cooperativa no está en función del precio que, con carácter orientativo, se señala en los contratos, sino que será el resultante del costo final de la obra, incluyéndose en el mismo los costos financieros, distribuidos proporcionalmente en función de las características y cuotas de cada vivienda.

De todo lo anterior resulta que, si por circunstancias ajenas a la voluntad de la Cooperativa y de la Gestora, los costos financieros y de edificación se han disparado, tal vez por la crisis que pudo significar la expropiación del Holding Rumasa, esta oscilación de precios, per se, no es motivo suficiente para la resolución contractual por incumplimiento.

Por tanto, y dado que en la sentencia comentada no se especifican las razones que pudieron producir la elevación del costo de las viviendas, nos cabe la duda de si dicha oscilación, objetivamente considerada, sin entrar a analizar la razón de la misma, pudiera ser causa suficiente para resolver el contrato, tal cual entiende la Sala Sentenciadora.

Como conclusión, con las solas causas que aparecen reflejadas en la sentencia de referencia, con todos los interrogantes que se han puesto de manifiesto a lo largo del presente comentario, se podría concluir que los posibles incumplimientos objetivos, no tienen el empaque o gravedad suficiente para considerarlos, por si solos, como causa suficiente para producir la resolución contractual por incumplimiento del contrato por parte de la Compañía Gestora, ya que de la resolución comentada no se desprende, con la deseable claridad, una actitud culpable, pertinaz y reiterada del demandado, que fustre el fin perseguido por las partes, no apareciendo suficientemente acreditado, en mi opinión, que la Compañía Gestora demandada, haya infringido, por dolo, culpa o negligencia, ninguna de las obligaciones fundamentales asumidas por la misma, con la suficiente gravedad para que pudiera prosperar la facultad resolutoria tácita a que se refiere el artículo 1.124, párrafo 1º, del Código Civil.

**(Juan Antonio Esteban García).**

## II. SOCIEDADES ANONIMAS LABORALES. (14)

### II.1. SOCIEDAD ANONIMA LABORAL. SUBVENCION A EMPRESA LABORAL ASOCIATIVA: REQUISITOS SUBVENCIONES DESTINADAS A ABONAR INTERESES ENTRE LOS TIPOS FIJADOS POR EL F.N.P.T. Y LOS ESTABLECIDOS POR LAS ENTIDADES DE CREDITO QUE LES CONCEDAN LOS PRESTAMOS; LAS EMPRESAS CON DIFICULTADES SON ACREEDORAS DE ESTAS SUBVENCIONES, YA QUE AL AYUDAR A CONSOLIDARLAS LES SIRVEN PARA MANTENER SUS PUESTOS DE TRABAJO.

**Sentencia 26 marzo 1990, (Cont.-Adm.). Ref. Aranz. 2114/1990.**

#### Antecedentes

La entidad mercantil K., S.A., «una vez transformada la Sociedad Anónima Mercantil en Empresa Laboral Asociativa al amparo de la Orden de 12 de enero de 1979, por lo que obtuvo 227 préstamos (que era el número de trabajadores) de 310.000 ptas., cada uno de ellos, con un importe total de 70.370.000 ptas., cantidad que representa el 50% del capital social», solicitaba en escritos de 19 de noviembre de 1980 y 14 de noviembre de 1981 del Fondo Nacional de Protección al Trabajo (F.N.P.T.), «sendas subvenciones de 10.560.000 ptas., para 1980 y 11.469.000 ptas., para 1981, cantidades resultantes de tomar como base el importe de los préstamos concedidos a K. vigentes en los respectivos períodos temporales y aplicar a los mismos lo prevenido en el artículo 6.º de la Orden Ministerial de 25 de enero de 1980 y en el artículo 5.º de la también Orden Ministerial de 27 de marzo de 1981, Ordenes que establecieron y regularon el XIX Plan de Inversiones del F.N.P.T. de 1980 y el Plan de Inversiones de Protección al Trabajo para 1981 respectivamente».

«Las anteriores peticiones, acumuladas por la Administración, fueron denegadas por ésta, en la Resolución de 17 de diciembre de 1981, aduciendo en síntesis que las ayudas consistentes en subvencionar intereses de préstamos tiene por finalidad el mantener puestos de trabajo, cosa al menos discutible en el caso solicitado, pues del análisis de las cuentas de explotación, se deducen unos resultados negativos de la viabilidad de la empresa; que las ayudas solicitadas son incompatibles con los préstamos obtenidos por los trabajadores de dicha empresa y, que la ayuda total por trabajador superaría el techo de los posibles beneficios que señala la Orden de 27 de marzo de 1981, alegando en la Resolución de 20 de mayo de 1982, denegatoria de recurso de reposición, los resultados económicos negativos de K., aunque se reconoce que la marca ha de la empresa ha mejorado, y el tope de unas ayudas cifradas en 500.000 ptas., por trabajador, según O.M. de 12 de enero de 1979».

<sup>14</sup> En relación con las sentencias que se reseñan a continuación, de 26 de marzo de 1990 y de 10 de mayo del mismo años, véase la NOTA que aparece a continuación de esta última.

La entidad Mercantil K., S.A. interpuso recurso contra las citadas Resoluciones. La sentencia de primera instancia de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional «declaró conformes a Derecho las resoluciones administrativas impugnadas».

La entidad recurrente K., S.A. interpuso recurso de apelación en «el que se critica la sentencia recurrida al apartarse -según dice- de las motivaciones de dichas resoluciones recurridas y de los datos y argumentaciones aducidos por la parte promotora del recurso».

El Tribunal Supremo estima el recurso de K., S.A., «revocando la sentencia apelada y declarando que la Administración debe abonar a la Entidad demandante, las subvenciones por intereses por ella solicitadas en 1980 y 1981, por importe total que se determinará en la ejecución de sentencia».

### **Doctrina**

«Es cierto, cual señala el representante de la Administración que, según se manifiesta en la exposición de motivos de la Orden de 25 de enero de 1980, el Plan de Inversiones del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, persigue, entre otras, una específica finalidad: constituir adecuado instrumento de promoción social de los trabajadores estableciendo mecanismos precisos para favorecer sistemas de actuación destinados a la generación eficaz de puestos de trabajo, o como se indica en la Resolución de 17 de diciembre de 1981, objeto de impugnación, el mantener estos puestos de trabajo y consolidación de los mismos, pero también lo es, que a dicha finalidad responden las subvenciones solicitadas tendentes a la consolidación de la empresa que las petitiona, pues son las empresas con dificultades, porque pueden salir adelante, con la concurrencia de diversos factores tales como alta productividad, reducidos costes, productos de calidad, buena gestión, las que han de ser acreedoras al disfrute de ciertas subvenciones, que al ayudar a consolidarlas, les sirvan para mantener sus puestos de trabajo y, de ahí, que dichas subvenciones deban ser concedidas a las empresas que las soliciten cumpliendo los requisitos legales.

En el caso de autos, las subvenciones por intereses, como ya se ha indicado, se solicitan al amparo del artículo 6.º de la O. de 27 de marzo de 1981, concebidos respectivamente en los siguientes términos literales: «Los trabajadores por cuenta ajena que se conviertan en autónomos, las Cooperativas de Trabajo Asociado, las Cooperativas de segundo grado integradas por Cooperativas de Trabajo Asociado y las sociedades Laborales podrán acceder a las subvenciones destinadas a abonar diferencias de intereses entre los tipos establecidos por el Fondo en los artículos anteriores y los establecidos por Entidades de crédito público o privado que concedan los préstamos. No obstante en ningún caso la diferencia de intereses podrá ser superior a seis puntos» y, «los Trabajadores por cuenta ajena que se conviertan en autónomos, las Cooperativas de Trabajo Asociado, las Cooperativas de segundo y ulterior grado integradas por Cooperativas de Trabajo Asociado y las Sociedades Laborales, podrán acceder a subvenciones destinadas a abonar la diferencia de intereses que exista entre el tipo anual mínimo del 8% y el fijado, por las Entidades de crédito, públicas o privadas que concedan los préstamos. La diferencia de intereses a subvenciones no podrá ser superior a seis puntos», preceptos que en su transcripción

ponen de manifiesto que no contemplan incompatibilidades, topes, ni más límites que el que la diferencia de intereses subvencionables no sea superior a seis puntos y, no cabe desconocer que la Orden Ministerial de 12 de enero de 1979, relativa a la ejecución del XVIII Plan de Inversiones del F.N.P.T. en 1979, resulta inaplicable para la Resolución de las solicitudes de subvenciones formuladas en 1980 y 1981, al amparo de la normativa de los respectivos años, pues dicha Orden de 1979, estableció una normativa con período de vigencia limitado y definido, que ya había transcurrido cuando se solicitaron las subvenciones objeto de decisión, por lo que resulta intrascendente que en la misma se señalase ser incompatibles la subvención por intereses y la concesión de préstamos, al ser supuesto desaparecido en las Ordenes que la subsiguieron y al amparo de las cuales y para el tiempo de su vigencia se peticionan las repetidas subvenciones.

Por lo expuesto, y ya que incluso la Resolución de 20 de mayo de 1982, reconoce que la marcha de la empresa ha mejorado, procede, por concurrir los presupuestos normativos a juicio de la Sala, conceder a la empresa recurrente -ahora apelante- el derecho a las subvenciones solicitadas y, al no entenderlo así la Sala de primera instancia en la sentencia apelada que se apoya en razones no aducidas en las resoluciones administrativas impugnadas, es de revocar aquélla, y conforme al artículo 84 de nuestra Ley jurisdiccional, anular éstas para dar efectividad al derecho pretendido cuyo importe total -sin exceder al solicitado para cada año- se determinará en ejecución de sentencia con arreglo a la normativa aplicable señalada, aplicándose sobre cada uno de los préstamos y en relación al interés de cada uno de ellos».

## **II.2. SOCIEDAD ANONIMA LABORAL. DERECHO A PRESTACIONES DE DESEMPLEO DE BENEFICIARIOS QUE FORMAN PARTE DE UNA SOCIEDAD ANONIMA LABORAL QUE NO HA EMPEZADO A FUNCIONAR Y EN LA QUE POR CONSIGUIENTE NO SE TRABAJA.**

**Sentencia 10 mayo 1990 (Cont.-adm.). Ref. Aranz. 3742/1990.**

### **Antecedentes**

Don Juan Manuel P.L. y otros interpusieron recurso contra Resolución de la Dirección Provincial del INEM de Zaragoza de 16 de septiembre de 1986 y en alzada de la Dirección General del mismo Organismo en 7 de abril de 1987 sobre infracciones en materia de prestación de seguro de desempleo.

La Sala de Zaragoza dictó sentencia en 9 de enero de 1988 estimando el recurso y anulando las resoluciones impugnadas.

Interpuesto recurso de apelación por la Abogacía del Estado, el Tribunal Supremo lo desestima.

### **Doctrina**

El Tribunal Supremo desestima el recurso del Letrado del Estado, confirmando, por tanto, la anulación de las Resoluciones del INEM en las que se imponía la sanción laboral de pérdida de

prestación de desempleo a socios de Sociedad Anónima Laboral que todavía no ha empezado a funcionar, argumentando a tal fin el Tribunal Supremo: «Constando en el expediente que los interesados si bien constituyen en escritura pública de 18 de diciembre de 1985 una Sociedad Anónima Laboral en previsión de su probable despido de la empresa en que trabajan -lo que efectivamente ocurrió en 21 de marzo de 1986- en fechas posteriores están realizando los trámites adecuados para su funcionamiento legal, el dato de que en 8 de mayo de 1986 soliciten el alta en la licencia fiscal y que en la escritura de constitución se diga que la empresa laboral que crean empieza a funcionar desde la fecha de la escritura, no implica que ya estén obteniendo rentas debidas a trabajo por cuenta propia que les haga incurrir en incompatibilidad para la percepción de prestaciones por desempleo en aplicación del art. 18 de la Ley 31/84: antes al contrario, solicitando tales prestaciones en su modalidad de pago único en 8 de mayo de 1986, si en fechas posteriores están suscribiendo pólizas de accidentes, firmando contratos laborales, dándose de alta en el impuesto de radicación, y lo que es más importante, están solicitando licencia de apertura del negocio, no puede llegarse a otra conclusión que la de que la Sociedad Laboral aún no ha empezado a funcionar y que por consiguiente no se trabaja en ella: lo decisivo es trabajar por cuenta propia o ajena para que la incompatibilidad se produzca, y en el caso, no queda acreditado debidamente, sino todo lo contrario, que la Sociedad de la que forman parte está funcionando con rendimiento u ocupación de puestos de trabajo: así lo entendió correctamente la sentencia apelada declarando la nulidad de los actos que generaron la percepción de prestaciones por incompatibilidad con trabajo por cuenta ajena, porque a la fecha de la solicitud de las prestaciones aún no se trabajaba, por lo que procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado, sin que sean de apreciar motivos de los que dan lugar a una condena en costas».

## **NOTA**

Es conveniente resaltar por su interés los pronunciamientos que reseñamos en el presente epígrafe. En la primera de estas sentencias, de 26 de marzo de 1990, se pone de manifiesto la absurda posición de la Administración que deniega una subvención a una S.A.L., entre otras razones, por sus negativos resultados económicos, cuando al mismo tiempo reconoce que estos resultados han ido mejorando. Y calificamos de absurda la posición de la Administración por cuanto en este periodo (segunda mitad de la década de los 70 y primera de los 80), se recurre, precisamente, por los trabajadores a la sociedad laboral, como en 1986 reconoce la Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Anónimas Laborales, con el fin de evitar el cierre de sus empresas en crisis. Como muy bien señala el Tribunal Supremo «son las empresas con dificultades, porque pueden salir adelante, con la concurrencia de diversos factores tales como alta productividad, reducidos costes, productos de calidad, buena gestión, con que han de ser acreedoras al disfrute de ciertas subvenciones, que al ayudar a consolidarlas, les sirvan para mantener sus puestos de trabajo». La acertada posición del Tribunal Supremo queda, sin embargo, empañada por el tiempo transcurrido desde la solicitud de la subvención hasta la resolución la fecha en que se resuelve el caso por el Tribunal Supremo: ¡Nada más y nada menos que 10 años!

De mayor interés práctico es la segunda de las sentencias que reseñamos, de 10 de mayo de 1990. El Tribunal Supremo determina claramente el derecho de los socios de una S.A.L., ya constituida pero que todavía no ha comenzado a funcionar, a percibir las prestaciones de desempleo. También aquí, como en la sentencia anterior, se pone de manifiesto la absurda y cicatera posición de la Administración que niega tales prestaciones de desempleo a unos trabajadores que, ante el despido por parte de su empresa, pretenden crear sus propios puestos de trabajo poniendo en funcionamiento una Sociedad Anónima Laboral; negativa absurda cuando, como bien sabe la Administración, en estos casos la capitalización del desempleo por parte de los trabajadores es uno de los pocos instrumentos de que disponen para poner en marcha este tipo de empresas, esto es para mantener o crear puestos de trabajo. Por otra parte, también la sentencia reseñada pone de manifiesto como el recurso a la Justicia, por el tiempo que tarda en resolver los litigios, no soluciona los problemas: aquellos trabajadores recibirán su prestación de desempleo en 1990, pero no en 1986 que posiblemente era el momento en que más lo necesitaban y posiblemente también el momento en que aquellas prestaciones hubieran cumplido realmente su «función social».

(Jesús Olavarría).

### **II.3. SOCIEDAD ANÓNIMA LABORAL: ACTIVIDAD COMO MIEMBRO DE COMISIÓN LIQUIDADORA DE S.A.L. SIN PERCEPCIÓN DE RETRIBUCIÓN. SANCIONES LABORALES: PÉRDIDA DE PRESTACIONES DE DESEMPLEO: NO PROCEDE.**

**Sentencia 4 octubre 1990 (Cont.-Adm.). Ref. Aranz. 7427/1990.**

#### **Antecedentes**

El Abogado del Estado recurre en esta apelación la sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona de 15 de abril de 1988, que estimó el recurso contencioso-administrativo formulado por don José V. L. contra la resolución que le impuso la sanción de pérdida de prestaciones de desempleo con la obligación de devolver las cantidades indebidamente percibidas.

La sentencia recurrida da por probado que el recurrente formaba parte de la Comisión liquidadora de la empresa «S., S.A.L.», cuyos miembros, socios de la misma, no percibían por ello retribución alguna, que la actividad realizada en tal concepto se limitó a la preparación de la maquinaria instrumental de la empresa para su ordenada venta, y que todo ello se había puesto previamente en conocimiento de la Dirección Provincial de Trabajo, entendiéndose con tales datos desvirtuada la presunción de certeza del acta de la Inspección.

#### **Doctrina**

«La censura del Abogado del Estado a la sentencia recurrida, sin discutir la entidad de las tareas definidas en la sentencia, establece una alternativa: bien que tales trabajos se han de

considerar como actividad por cuenta ajena, y que suponían la existencia de un contrato de trabajo según el art. 8 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que la empresa debió dar de alta en Seguridad Social al trabajador y producirse la baja en el desempleo; bien que, si se entendiese el trabajo por cuenta propia, la situación es similar a la decidida por la sentencia de 31 de marzo de 1989, referente a la realización de labores preparatorias para la explotación de café-bar, en cuyo caso la Sala estimó que esa actividad era productora de un beneficio equivalente a renta.

Por su parte el apelado, sale al paso de las alegaciones de contrario, destacando la inexistencia de percepción económica alguna en la actividad por la que fue sancionado, y negando la aplicabilidad al caso actual de la jurisprudencia invocada por el Abogado del Estado, referida a la actividad de una persona física, mientras que aquí se actúa en favor de una persona jurídica, siendo los beneficiarios de la actividad toda la plantilla de la S.A.L.

Por lo que hace al primer término de la alternativa planteada por el Abogado del Estado, no resulta adecuada en este caso la invocación del artículo 8 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para afirmar, con base en él, la existencia de un contrato de trabajo, pues tal precepto lo único que hace es establecer una presunción legal en relación con un supuesto fáctico, del que uno de los elementos esenciales es el de la prestación de trabajo a cambio de una retribución; y si en el presente caso la sentencia apelada establece el dato contrario de la no percepción de retribución alguna, y ese dato esencial de la sentencia no se discute, es claro que falta el principal de los datos normativos para la aplicación del precepto invocado.

Y tampoco es atendible el segundo término de la alternativa, ni es en todo similar el supuesto actual con el de la jurisprudencia indicada, pues aquí se trata de una actividad, que en la medida en que pueda reportar un beneficio, lo sería en favor de la S.A.L., y no directamente del perceptor de prestación de desempleo que la realizaba, a diferencia del supuesto jurisprudencial invocado.

No existe por ello la posibilidad de afirmar sobre las bases de hecho, no discutidas, de la sentencia apelada, una actividad por cuenta propia, productora de renta.

Ha de concluirse por todo lo expuesto que no se ha desvirtuado la correcta fundamentación de la sentencia recurrida, que debe confirmarse».

#### **II.4. SOCIEDAD ANÓNIMA LABORAL. ALTOS CARGOS. CONCURRENCIA DESLEAL: REQUISITOS. DESPIDO IMPROCEDENTE. Sentencia 28 noviembre 1990 (Social) Ref. Aranz. 8613/1990.**

##### **Antecedentes**

Don Julián Eduardo G.E. promovió demanda contra Tableros de Partículas, S.A.L., sobre despido.

La sentencia de instancia, desestimando la demanda, absolvió a la empresa demandada, Sociedad Anónima Laboral, por entender que el despido disciplinario decidido por ésta era procedente.

Los hechos imputados en la carta de despido son en síntesis los dos siguientes: a) Haber

constituido, junto con otros accionistas, una Sociedad Anónima -en la que fue nombrado Administrador único- con idéntico objeto social al de la empresa donde prestaba sus servicios como director-gerente, sin que le hubiere comunicado tal constitución, y b) haber negociado con determinada entidad bancaria y obtenido para la nueva sociedad la cesión del crédito hipotecario que aquella entidad tenía concertado con la empresa demandada por importe inferior a la cantidad adeudada.

El actor interpuso recurso de casación, que fue estimado por el Tribunal Supremo, declarando el despido improcedente.

### **Doctrina**

Comienza señalando el Tribunal Supremo que «el juzgador de instancia se limita en el hecho probado segundo a transcribir el contenido de la referida carta de despido -de forma parcial en cuanto a su primer párrafo y literalmente respecto al segundo- y en el hecho probado tercero, in fine, acepta con convicción propia la realidad objetiva de tales hechos-que el actor nunca ha negado- pero omite consignar un dato fundamental: si el Consejo de Administración que dirigía la empresa en el momento de realizarse los hechos tenía o no conocimiento de los mismos y concretamente, si se opuso a su realización o bien, si prestó su consentimiento».

Entiende el Alto Tribunal que «aún cuando este extremo -debatido en juicio- tampoco se aclara en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, no es preciso acudir al remedio extremo de anular la resolución para que se complete el relato fáctico, porque lógicamente hay que entender que el juzgador al subsumir tales hechos en el art. 54,2,d) y 20,2 del Estatuto de los Trabajadores, aceptó que la empresa no había sido informada, ni prestó su consentimiento».

Sentado lo anterior, pasa el Tribunal Supremo al examen de los cuatro motivos del recurso de casación.

En el primero de ellos, «referido al error de hecho -dividido en cuatro submotivos- insta la modificación del relato histórico en el sentido de adicionar diversos particulares que en definitiva llevan a la conclusión fáctica interesada de que la empresa demandada no sólo conocía, sino que prestó su consentimiento a la constitución de la nueva sociedad y a la adquisición por ésta del aludido crédito hipotecario».

Considera el alto Tribunal que «el motivo... debe prosperar por desprenderse del examen de los numerosos documentos obrantes en autos que designa en su apoyo, resultando-como informa el Ministerio Fiscal en su razonado informe- que la constitución de una nueva Sociedad aparentemente competitiva, fue conocida por los administradores al mismo tiempo de su constitución y que no sólo no se opusieron a ella sino que prestaron su colaboración, por lo que la finalidad perseguida, la de adquirir un crédito hipotecario existente contra la Sociedad, para, colocándose en primer lugar como tal acreedor, contribuir a aliviar o remediar la situación económica, puede deducirse de todo el contexto. No oponiéndose a ello, la circunstancia reseñada por el juzgador en el hecho probado tercero sobre la asamblea de accionistas-trabajadores que tuvo lugar el 29-6-88 porque una cosa es que por mayoría no se aprobase la cesión del crédito hipotecario y otra que el Consejo de Administración entonces existente no



hubiere prestado su consentimiento para la constitución de la nueva Sociedad y que incluso alguno de sus miembros participase, junto con el actor y otros trabajadores-accionistas, en la referida adquisición del crédito».

«En los motivos segundo y tercero se denuncia la infracción del art. 55,3 y del 54,1 y 2,d) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 102 de la referida L.P.L., aduciendo en síntesis que el despido debió ser declarado improcedente con las consecuencias inherentes a tal declaración».

Ambos motivos son también acogidos favorablemente «porque, respecto a la concurrencia desleal, el art. 5,d) del Estatuto de los Trabajadores señala como uno de los deberes básicos del trabajador «no concurrir en la actividad de la empresa en los términos fijados en esta Ley», determinación que hace el art. 21,1 al establecer que «no podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal»; entendiéndose por tal -según reiterada doctrina de la Sala- sentencias de 26 de enero de 1988, 29 de marzo y 20 de julio de 1990, entre otras-, que toma como base lo prevenido en el art. 73 de la antigua Ley de Contrato de Trabajo, precepto vigente con carácter reglamentario conforme a lo dispuesto en la disposición final 4ª del Estatuto de los Trabajadores la dedicación del trabajador a actividades laborales por cuenta propia o ajena, de la misma o similar naturaleza o rama sectorial de las que está ejerciendo en virtud del contrato de trabajo, siempre que la misma no haya sido consentida por su empresario y causen a éste un perjuicio real o potencial, generándose con tal actuación unos intereses contrapuestos entre las partes.

Y por tanto, cuando no existe concurrencia desleal por no concurrir tales requisitos o no medie pacto expreso de plena dedicación (art. 21,1 del Estatuto de los Trabajadores) como ocurre en el presente caso, renace la libertad del trabajador para pluriemplearse en la actividad que estime conveniente -obviamente fuera de su jornada laboral conforme al principio de libertad de trabajo y al derecho de libre elección de profesión u oficio consagrado en el art. 35,1 de la Constitución y en el 4,1 del Estatuto de los Trabajadores.

Y por lo que afecta a la cesión del crédito hipotecario antes aludido, aún dejando al margen que como se ha dicho, también consta que la empresa estaba informada de tal operación, el Código Civil (art. 1205) admite la cesión de créditos sin conocimiento del deudor primitivo».

Termina el Tribunal Supremo señalando que «por último y sin necesidad de examinar el motivo cuarto referido a la prescripción de las faltas, es claro que no se puede calificar la conducta del actor como desleal, ni constitutiva de un abuso de confianza. Y en consecuencia debe estimarse el recurso en los términos que después se dirán y declarar la improcedencia del despido, dictando la resolución procedente en derecho de acuerdo con el art. 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sobre este particular hay que resaltar que, aun cuando el juzgador -en contra del criterio de la empresa- entiende en su fundamentación jurídica que el actor -Director Gerente- no tenía el carácter de alto cargo sometido a la relación laboral especial regulada en el Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto, de las propias consideraciones que con valor fáctico realiza, se desprende inequívocamente que tenía aquella condición y por tanto incluido en su art. 1-2, por lo que las consecuencias de la improcedencia del despido disciplinario decretado por la empresa no son las previstas en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, sino las establecidas en el art. 11,2 y 3 del referido Real Decreto. No constando en autos que las partes hubieran pactado ninguna indemnización para este supuesto».

### **III. SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACION.**

**III.1. SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACION. IMPROCEDENCIA DE IMPUGNACION DE ADJUDICACION DE INSTALACIONES GANADERAS EN CONCURSO DEL IRYDA: LA ADJUDICATARIA REUNE LAS CONDICIONES PARA PARTICIPAR EN EL CONCURSO. FACULTAD DISCRECIONAL DEL IRYDA PARA ADJUDICAR LAS INSTALACIONES A FAVOR DE ENTIDAD QUE JUZGUE CUMPLE MEJOR LOS FINES DEL CONCURSO: INEXISTENCIA DE ARBITRARIEDAD EN LA CONCESION AL PRESENTAR LA SAT BENEFICIARIA UN PLAN DE EXPLOTACION Y AL HABER VENIDO OCUPANDO EN PRECARIO UNO DE SUS MIEMBROS LAS TIERRAS E INSTALACIONES, DEBIDAMENTE AUTORIZADO.**

**Sentencia 19 enero 1990 (Cont.-adm.). Ref. Aranz. 52/1990.**

#### **Antecedentes**

Don José R.F. interpuso recurso contra Resolución del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario de 22 de mayo de 1981, ratificada en reposición por la de 7 de julio de 1982, por la que se adjudica instalaciones para parada de ganados, vivienda aneja y cobertizo con un lote complementario de 1,70 hectáreas de terreno en el Centro Cooperativo de la Espiñeira, Sector I de la Zona de Piedrallana, de Lugo.

La Audiencia Nacional dictó Sentencia el 16 de octubre de 1987 desestimando el recurso. Don José R.F. interpuso recurso de apelación y el T.S. confirmó la Sentencia desestimatoria de la Audiencia Nacional.

#### **Doctrina**

«El recurrente impugna la referida adjudicación por entender que el seleccionado en el concurso previo, la Sociedad Agraria de Transformación presidida por don Jesús María A., no tenía los requisitos que al efecto establece el Pliego de Condiciones por el que se regía la aludida licitación, y fundamentalmente por cuanto la referida Sociedad Agraria de Transformación que resultó adjudicataria, no reunía las condiciones necesarias para que fuera clasificada en el grupo b) del punto 2.1 del Pliego de Condiciones, que otorga la capacidad para intervenir en la licitación y designa el orden de preferencia, que hace referencia a Cooperativas, Grupos Sindicales, Sociedades de Transformación u otras agrupaciones de agricultores debidamente constituidas o en vía de constitución que estén formadas por concesionarios del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (hijos de concesionarios u obreros agrícolas) siempre que residan en el núcleo donde radiquen los bienes objeto del concurso, por entender el recurrente que dos de los miembros, de los cuatro que componen la Sociedad adjudicataria, no son obreros agrícolas sino pensionistas por causa de invalidez, además de que la citada Sociedad ni siquiera estaba

constituida en el momento de la propuesta de la resolución, e incluso, en el momento de la adjudicación se encontraba todavía pendiente de convalidación por la Dirección Técnica de las Sociedad Agrarias de Transformación del Instituto de Relaciones Agrarias».

Frente a estas alegaciones del recurrente el T.S. señala que «el primer y fundamental criterio contenido en las bases del concurso para la adjudicación ofertada, radica pues en la condición de Cooperativas o grupos con la cualificación personal indicada en alguno de los apartados del punto 2.1 del Pliego de Condiciones ..., criterio que ha sido rigurosamente observado en la resolución recurrida al pertenecer tanto el apelante como el adjudicatario a una sociedad de transformación comprendida en el apartado 2.1.b), existiendo por tanto una indudable igualdad entre ambos en lo relativo a tal criterio, sin que el número de integrantes de tales sociedades, sea dato expreso que presuponga preferencia para el éxito de las respectivas pretensiones de adjudicación, aunque es lo cierto que aun teniendo en cuenta tal extremo, como se desprende de la prueba practicada y se expresa en la sentencia recurrida, permite la igualdad entre las susodichas agrupaciones, ya que en ambas se integran cuatro personas con la condición de agricultores puesto que otras dos personas incluidas en el grupo del apelante ostentan la condición de estudiante y de técnico electricista respectivamente, no siendo tampoco de recibo la alegación del recurrente en cuanto al carácter de pensionistas de dos de los miembros de la agrupación beneficiaria de la adjudicación del recurso, puesto que igualmente ha quedado probado que la causa de las pensiones en ninguno de los dos casos es la invalidez ni imposibilita para los trabajos agrícolas ni para ostentar la cualidad de agricultor».

En relación con el argumento del recurrente en el sentido de que la S.A.T. adjudicataria no estaba constituida en el momento de la propuesta de adjudicación y que, en el momento de la adjudicación se encontraba pendiente de convalidación por la Dirección Técnica de las S.A.T. del Instituto de Relaciones Agrarias, el Tribunal Supremo hace propios Fundamentos, de Derecho de la sentencia de la Audiencia Nacional en los que se afirma que la S.A.T. adjudicataria «está legalmente constituida para poder tener capacidad en la licitación que se llevó a cabo, y que para tal fin se constituyó», ya que «se encuentra legalizada, estando inscrita en el Registro General del S.A.T., en su tomo IV del Libro de Inscripciones, al folio 87. Asiento 1.º, de fecha 21 de octubre de 1980, como se acredita por senda certificación del Instituto de Relaciones Agrarias, como S.A.T. n.º 19439-1337, adaptada al Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto. Legalización que se llevó a efecto dentro de los tres meses que concede para ello el Pliego de Condiciones, a partir del Acta de Constitución, la que tuvo lugar el 16 de julio de 1980, entendiéndose que si la inscripción se llevó a efecto el 21 de octubre siguiente, es evidente que la convalidación tuvo que tener que llevarse a efecto días antes».

El recurrente alegaba también arbitrariedad en la concesión, lo que se rechaza tanto por la Audiencia Nacional como por el Tribunal Supremo, argumentando este último que «la Constitución Española en su art. 9.3 garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y el art. 23.2 consagra el derechos de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos señalados en las leyes, siendo ambos preceptos, mera emanación del principio de igualdad ante la Ley expresado en el art. 14 de dicho

texto básico. De aquí que la facultad discrecional otorgada al Ilmo. Sr. Presidente del IRYDA para adjudicar la citada explotación, a favor de la entidad que juzgue cumple mejor los fines del concurso, conforme al penúltimo párrafo del repetido apartado 2.1 del Pliego de Condiciones, de ningún modo puede identificarse a arbitrariedad ni es factible su interpretación en cualquier sentido que permita conculcar el fundamental principio de igualdad constitucionalmente proclamado. Y ello, permite precisamente, el control jurisdiccional del ejercicio de tal potestad discrecional, que ha sido correctamente aplicado en la resolución combatida, porque ante la igualdad existente en el carácter y composición personal de los grupos cuestionados ya comentada, el órgano decisorio entendió que cumplía mejor los fines del concurso la sociedad de transformación beneficiaria del mismo, al presentar un Plan de Explotación y haber venido ocupando en precario uno de sus miembros las tierras e instalaciones, debidamente autorizado, criterios de adjudicación que han de estimarse lógicos y ajustados al espíritu y letra de las bases del concurso, y que eliminan la denunciada arbitrariedad de la concesión. Por todo ello, es pertinente desestimar el presente recurso, confirmándose íntegramente la sentencia recurrida».

### **III.2. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACION. SEGURIDAD SOCIAL AGRARIA. EXCLUSION DE LOS TRABAJADORES FIJOS DISCONTINUOS DE ESTAS SOCIEDADES CUYO OBJETO ES, NO SOLO LA RECOLECCION Y VENTA DE SUS PRODUCTOS, SINO TAMBIEN LA COMERCIALIZACION.**

**Sentencia 29 noviembre 1990 (Cont.-Adm) Ref. Aranz. 8497/1990 (15)**

#### **Antecedentes**

La Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó sentencia en 24 de junio de 1989 anulando el acta de liquidación de cuotas de la Seguridad Social girada a la entidad A. Sociedad Agraria de Transformación, así como las resoluciones que confirmaron dicha acta. Disponiendo por el contrario que la Administración formalizase nueva acta de liquidación en relación con los trabajadores y períodos temporales a los que la resolución anulada se refería, por las diferencias entre cotizaciones correspondientes al Régimen General de la Seguridad Social, que resulten procedentes y las ya abonadas conforme al Régimen Especial Agraria por el que viene cotizando la empresa respecto a dichos trabajadores y períodos.

Ante el fallo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la SAT interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Supremo, quien lo desestimó.

La cuestión en que se centra la resolución del caso está en decidir que Régimen de la Seguridad Social es aplicable a los trabajadores fijos discontinuos al servicio de una Sociedad Agraria de Transformación. Esta sociedad tenía afiliados a sus trabajadores al Régimen Especial de la Seguridad Social, y la sentencia ahora apelada sostuvo que debían quedar sometidos al Régimen General. Esta es pues la cuestión debatida y que la SAT de nuevo alega en este recurso.

<sup>15</sup> En relación con esta sentencia véase en esta misma revista, el comentario de LOPEZ GANDIA sobre «Las Cooperativas agrarias y el campo de aplicación de la Seguridad Social».

Entre los hechos que se consideran probados, cita el Tribunal Supremo, que la SAT recurrente está dedicada a la comercialización al por mayor de frutas, aunque se desconoce (por el Tribunal) la procedencia de los frutos que manipula, «si son exclusivos de socios que ostentan la condición de titular de explotación agraria, o si además, se manipulan frutos de terceros»; tampoco se ha dejado constancia en los hechos, del tipo de operaciones a que se dedican los trabajadores fijos discontinuos, pero esto no es obstáculo -según dice el Tribunal- para poder presumir que la SAT «se mueve con una finalidad económica-social para producir, transformar y comercializar productos agrícolas, objetivo y fin de estas clases de sociedades civiles que forzosamente han de estar incorporados a sus Estatutos».

### Doctrina

Teniendo en cuenta los hechos fijados anteriormente y reconociendo que los trabajadores en cuestión son trabajadores por cuenta ajena, el Tribunal Supremo plantea la cuestión central del tema en los siguientes términos: «lo decisivo y determinante de la afiliación a un Régimen u otro es la determinación de las tareas en que se ocupa la SAT», entre estas tareas -reconoce el Tribunal- está la de producción de frutos agrícolas y las de transformación y comercialización de tales productos; pero estos fines generales, sin más especificaciones o modulaciones -transformación y comercialización- «pone de relieve -según el Tribunal- que no estamos en presencia de una explotación agrícola a los efectos de quedar incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en razón a la calidad de las labores que realiza, pues éstas no se paran en la obtención directa de frutos y demás operaciones a que se refiere el artículo 8º del Decreto 3772/72, sino que, cuando se afirma que se comercializan frutos al por mayor y como objeto social se tiene la transformación, sin más, de estos frutos, se está refiriendo a un objeto social que trasciende en extensión y calidad del que serviría de fundamento para su inclusión en el Régimen Especial; no hay más que parar poca atención al citado artículo 8º del Reglamento para comprender que dicha norma sólo comprende la obtención directa de frutos, su almacenamiento y acopio, más sin poder pasarse de ahí, puesto que el párrafo 2-b) del mencionado precepto especifica sin que ninguna operación posterior a las de almacenamiento y a las de transporte pueda ser considerada agraria, a excepción de las labores de primera transformación con las condiciones que el dicho precepto exige; esto es, que mientras para las operaciones de primera transformación que no obstaculiza el alta en el Régimen Especial Agraria, se exigen determinados requisitos, para las operaciones de transformación que el artículo 1º del Real Decreto 1776/81 describe como objeto social de una SAT, no se impone condición alguna, lo que permite incluir que sus operaciones de transformación son más amplias que las meramente agrarias y están cercanas, cuando no dentro, de lo industrial».

Por otra parte considera el Tribunal, que no se ha probado la clase de transformación de productos agrarios que realiza la SAT ni tampoco si la comercialización es de frutos propios o ajenos, lo cuál es esencial -para el Tribunal- porque «una Empresa agraria individual o colectiva ciertamente vende sus frutos como no puede ser de otra manera sin que ello sea obstáculo a una afiliación por cuenta propia o ajena al Régimen Especial Agrario, por la sencilla razón de que

*estas ventas no son actos mercantiles -artículo 326 del Código de comercio- más si la empresa agraria no se para en la venta de sus productos, sino que asume tareas de comerciante, se puede afirmar que comercializa, lo que le excluye del Régimen Especial Agrario porque es tarea de las que están sujetas al Régimen General; así lo ha entendido reiterada Jurisprudencia para la que ha bastado la presencia de tareas u objetivos de los no descritos en la normativa especial, para excluir a cooperativas del Régimen Especial Agrario: Sentencias Tribunal Supremo 24 noviembre de 1987 (R. 8243), 31 octubre de 1988 (R. 7892) y 9 de abril de 1981 , entre otras». Y, como no se ha probado en qué consiste la comercialización de frutos a que se dedica la SAT, entiende el Tribunal, que debe estarse a la afirmación contenida en el Acta de origen.*

Finalmente, y desde el punto de vista del trabajador -afirma el Tribunal- que no puede decirse de ellos que trabajen por cuenta ajena de una «genuina explotación agraria», ya que «no puede decirse de ellos que prestan servicios con carácter exclusivo dado que se ocupan por temporadas como discontinuos que son, y mucho menos que tienen una remuneración permanente, ni tampoco que no los alternan con trabajos de carácter industrial, que son taxativas condiciones exigidas por el mencionado precepto; antes al contrario, ninguno de ellos reúnen los requisitos exigidos en el artículo 3º del Reglamento». Por todos los argumentos anteriormente expuestos entiende el Tribunal, que debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto, sin que hayan motivos para condenar en costas.

## IV. ENTIDADES DE PREVISION SOCIAL.

### IV.1. MUTUALIDAD DE PREVISION SOCIAL NATURALEZA JURIDICA. RECLAMACION ADMINISTRATIVA PREVIA: SUPUESTOS EN QUE NO ES NECESARIA.

**Sentencia 4 junio 1990 (Social). Ref. Aranz. 5007/1990.**

#### Antecedentes

Los demandantes, antiguos empleados de Telefónica de España, S.A., todos ellos jubilados y pensionistas de la Institución Telefónica de Previsión, formularon demanda frente a la primera, solicitando, en función de la «causa petendi» que aducían, se declarara la obligación que incumbía a dicha demandada de prestar fianza o aportar aval, para cada uno de los ejercicios que concretaban, en la cuantía que fijara la sentencia que recayere o se determinara en su ejecución, correspondiente a las reservas técnicas que se determinaran como consecuencia de los necesarios estudios actuariales. Dicha demanda fue después ampliada para dirigirla también frente a la citada Institución Telefónica de Previsión, concretándose en el suplico de dicha ampliación que se declarara que esta codemandada estaba obligada a ejercer las acciones pertinentes frente a Telefónica de España, S.A. para exigir de la misma la formalización del aval o fianza antes referido.

La sentencia de Magistratura de Trabajo acoge la excepción de falta de reclamación previa que, entre otras, habían planteado los demandados.

Contra la indicada sentencia los demandantes formalizaron recurso de casación por infracción de Ley, el cual fundan en único motivo, construido con cita del artículo 167.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, mediante el que denuncian infracción del artículo 118 de la citada Ley. El informe del Ministerio Fiscal se manifiesta favorable al acogimiento del recurso.

El T.S. anula la sentencia de instancia y devuelve las actuaciones para que se dicte otra nueva.

#### Doctrina

Indica el T.S. que «el artículo 49 de la Ley de Procedimiento Laboral, consecuentemente con lo establecido por el artículo 145 de la Ley de Procedimiento Administrativo, impone como requisito preprocesal necesario, también para el ámbito procesal del Orden Social, el agotamiento de reclamación administrativa previa para poder demandar al Estado u Organismos de él dependientes. Los artículos 58 y siguiente de dicha ley procesal asimismo establecen análogo requisito, salvo en los casos que excepciona, para los procesos sobre Seguridad Social. Otras Administraciones Públicas igualmente gozan de parecido privilegio, por así venir determinado en el ordenamiento correspondiente».

En todos los casos expuestos -continúa diciendo el Tribunal supremo- «se trata de la imposición, por vía normativa adecuada, del previo sometimiento del objeto de la pretensión a

aquel frente a quien va a dirigirse, con atribución al mismo de un extraordinario privilegio, que temporalmente obstaculiza el libre acceso jurisdiccional, y que puede encontrar fundamento en los intereses públicos en juego y en la posibilidad que se abre de eludir el proceso, de ser aceptada en vía administrativa, el objeto de la pretensión. Las consideraciones expuestas determinan, sin embargo, que no deba extenderse la exigencia de reclamación previa a supuestos no expresamente previstos».

En el caso de autos -indica el Tribunal Supremo- «la Institución Telefónica de Previsión, no puede ser conceptuada ni de organismo dependiente del Estado ni de Entidad Gestora de la Seguridad Social. Su naturaleza es la propia de las entidades de previsión social, regidas en su día por la Ley de 6 de diciembre de 1941, como pone de relieve la resolución de la Subsecretaría de la Seguridad Social que aprobó su Reglamento. Tal naturaleza no queda afectada en el aspecto que interesa por la Ley 33/1984, de 2 de agosto. Por otra parte, el proceso que inicia la pretensión deducida no es calificable en sentido propio como de Seguridad Social, lo que hace inaplicable, como bien dice el recurrente, lo establecido por el artículo 118 de la Ley General de la Seguridad Social (sic). Finalmente, ni siquiera el Reglamento de dicha Institución impone un trámite previo para pretensión como la interpuesta, según pone de relieve su artículo 87. Es claro, por todo ello, que la sentencia recurrida, al acoger la excepción opuesta, incurrió en infracción de los preceptos citados. Procede, pues, acoger el recurso, con los consecuentes efectos anulatorios, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al en que fue dictada la sentencia que se casa, para que por el Juzgado de instancia, con libertad de criterio haga nuevo pronunciamiento en el que habrá de resolver sobre las demás cuestiones procesales opuestas y, en su caso, con respecto al fondo».

#### **IV.2. MUTUALIDAD DE PREVISIÓN. NATURALEZA JURÍDICA. PRESTACIONES POR ACCIDENTES: RIESGOS EXCLUIDOS. CONTRATO DE SEGURO: OBLIGACIÓN DEL ASEGURADO DE COMUNICAR CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVEN EL RIESGO. MUTUALIDAD GENERAL DE LA ABOGACÍA. Sentencia 21 septiembre 1990 (Social). Ref. Aranz. 7036/1990.**

##### **Antecedentes**

El T. S. desestima el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Visitación Amaia S. B. contra la sentencia del Juzgado de lo Social, que desestimó la demanda promovida por la recurrente contra Mutualidad General de Previsión Social de la Abogacía, sobre reclamación de cantidad.

##### **Doctrina**

«El único motivo del recurso, correctamente amparado en el número 1.º del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, se formula por interpretación errónea del artículo 3 y concordantes de la Ley 50/1980 de 8 de octubre de Regulación del Contrato de Seguro y de la



doctrina legal que se cita, contenida en las Sentencias de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 3, 9 y 10 de mayo de 1988 que, gratuitamente, se califican como dictadas en interés de ley. Con dicho planteamiento se sostiene la tesis de que no se ha acreditado que «los accidentes de Alta Montaña» estuvieran especialmente excluidos de la cobertura contratada.

La demandada es una Mutualidad que tiene la condición jurídica de Entidad de Previsión Social, regida en consecuencia por el Reglamento aprobado por el Real Decreto 2615/1985 de 4 de diciembre, que articula y desarrolla la normativa contenida en el capítulo IV de la Ley 33/1984 de 2 agosto sobre Ordenación del Seguro Privado. El artículo 4.º, número 2, de dicho Reglamento dispone que la relación jurídica entre la Entidad y el socio derivada de la condición de éste como tomador del seguro o asegurado se regirá por la citada Ley 33/1984, la Ley 50/1980 y las demás normas que regulan la actividad aseguradora. Y el número 3 siguiente especifica que, no obstante lo anterior, la emisión de pólizas por parte de las Entidades reglamentadas tendrá carácter voluntario, siempre que se consignen en sus Estatutos las normas contractuales complementarias de la citada Ley del Contrato (la de 1980). Tales normas están efectivamente incluidas en los Estatutos aportados; y de todo ello resulta que los requisitos que para la póliza -formal y específicamente- enumera el artículo 3.º de la Ley 50/1980 no puedan ser exigidos en el caso de autos; ni que tampoco al mismo afecte concretamente lo que declaran las sentencias de la Sala Segunda que se invocan, dictadas en casos de seguros a cargo de entidades mercantiles; si bien es cierto, en garantía de los derechos del asegurado o del o los beneficiarios como es el caso, que el alcance del seguro concertado ha de quedar explicitado en forma análoga a la que garantizan las aludidas exigencias.

Atendidos los constantes hechos probados, no impugnados por la recurrente, resaltan los siguientes y relevantes datos: a) el causante de la actora, abogado en ejercicio, amén de su obligatoria afiliación a la Mutualidad demandada, como prestación complementaria, de conformidad con los Estatutos y el Reglamento de aplicación, suscribió la de accidentes por un capital para caso de muerte de ocho millones de pesetas; b) al solicitar esta prestación cumplió formulario en el que contestó negativamente al punto específico de «practica algún deporte peligroso o violento», c) el Reglamento del seguro de accidentes individuales considera riesgos cubiertos los que puedan sobrevenir durante las excursiones por montaña, siempre que el asegurado siga caminos bien trazados, o que al apartarse de ellos el terreno sea fácilmente practicable hasta para personas poco habituadas a dichas excursiones (artículo 4.º-e); y por el contrario como excluidos -no se considerarán como accidentes- los accidentes de que el asegurado pueda ser víctima con ocasión de carreras de velocidad o de resistencia, de apuestas y de concursos de cualquier naturaleza, de cacerías a caballo; de ascensiones aeronáuticas y, en general, de actos notoriamente peligrosos, no justificados por necesidad profesional (apartado segundo, b); y que no quedan cubiertos los accidentes en el ejercicio de ocupaciones profesionales o riesgos accesorios que sean objeto de preguntas especiales en la solicitud de inscripción, si el asegurado no ha contestado afirmativamente a dichas preguntas; d) el fallecimiento del causante de la actora y asegurado ocurrió en el curso de una expedición que tenía como objeto escalar uno de los montes Karakorum, de 8.035 metros de altura, tras haber alcanzado la cima junto a

dos compañeros y resbalar cuando iniciaba el descenso cayendo unos trescientos metros; debido a la situación vertical y peligrosa del terreno no pudo ser localizado.

La capacidad profesional del asegurado, junto a la naturaleza de la Mutualidad, también profesional, aseguradora lleva a la conclusión del cabal conocimiento por aquél de los concretos términos -equiparables las exclusiones reglamentarias citadas a condiciones especiales de una póliza mercantil- de la responsabilidad asumida por la actora. Y el ejercicio o actividad que desarrollaba el primero -cuyo extremado riesgo y altísima peligrosidad ya que revelado en los escuetos términos recogidos, pero que pudo explicitarse mucho más por lo constante en las actuaciones- y en el que le sobrevino el mortal accidente, es claro que excluya a éste como riesgo asegurado. No admitió, sino que lo negó expresamente, que practicara la dicha actividad cuando expresamente hubo de declararlo al solicitar la presentación, y si entonces, el año 1982, la negativa podía responder a la realidad, lo cierto es que antes de sufrir el accidente, en 1989, tampoco lo hizo saber a la aseguradora, siendo así que ello es obligación del tomador del seguro o asegurado según lo dispone el artículo 11 de la Ley 50/1980.

Por todo cuanto ha quedado razonado, ha de conducirse, en coincidencia con lo que informa el Ministerio Fiscal, que el motivo de casación es improcedente; y por consecuencia, que el recurso ha de ser desestimado».

### **IV.3. MUTUALIDAD DE PREVISION SOCIAL. PRESIDENTE DE LA MUTUALIDAD: FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA PARA EJERCICIO DE ACCIONES SIN ACUERDO DE LA JUNTA DE GOBIERNO.**

**Sentencia 14 junio 1990 (Cont.-Adm.). Ref. Aranz. 4871/1990.**

#### **Antecedentes**

Se trata de un recurso interpuesto por la representación procesal de la Mutualidad de Previsión Social de Empleados de Banco de Crédito a la Construcción S.A. contra R.D. 2248/85 de 20 de noviembre sobre integración en la Seguridad Social de las entidades que actúan como sustitutorias de aquélla.

El T.S. declara la inadmisibilidad del recurso.

#### **Doctrina**

«La Mutualidad de Previsión Social de Empleados del Banco de Crédito a la Construcción se rige por un Estatuto aprobado, por la dirección General de la Seguridad Social, en Resolución de 16 de diciembre de 1974 cuyo artículo 16 atribuye a la Junta de gobierno el ejercicio de las acciones que le competan; dicho artículo 16 está incluido en el Capítulo 3.º del Estatuto relativo al Gobierno y funcionamiento de la Mutualidad, repartiendo dichas funciones entre la Asamblea General, la Junta de Gobierno y la Comisión Permanente de Gerencia, que ya es un Servicio Técnico de la Mutualidad de la que forma parte el presidente, que a su vez, artículo 19, representa a la Mutualidad y ejerce las acciones que competen a la misma, pudiendo al efecto otorgar los

poderes pertinentes. Este último precepto, para no dejar vacío de contenido al artículo 16, no puede ser entendido en el sentido de que en el Presidente se residencia el poder de decisión en el ejercicio de las acciones que a la Mutualidad competan; no hay facultades compartidas a un mismo nivel de decisión; las que aparecen atribuidas al Presidente son meramente instrumentales como órgano que ejecuta, encargándose de ello, decisión originaria residenciada solamente en la Junta de Gobierno; con la Abogacía del Estado hay que decir que no consta que la iniciación del recurso se haya tomado por el Órgano competente al efecto, que como hemos dicho es la Junta de Gobierno quien ostenta la facultad originaria para ello, apareciendo el recurso interpuesto por Procurador, ciertamente apoderado por el Presidente de la Mutualidad, pero que no por ello puede decir representa a la Mutualidad en este caso concreto con poderes suficientes; simplemente representa a su Presidente, pero sin poder bastante porque habría de haberse completado por el acuerdo del órgano competente para decidir recurrir; en su consecuencia, apoderado nada más que para representar y ejercitar las acciones que la Mutualidad decida ejercer, el Presidente no puede, como ha ocurrido en el caso de autos, decidir por sí el ejercicio de acciones sin el conocimiento y asistencia de la Junta de gobierno a quien compete, según el artículo 16 de los Estatutos, la Administración de la Mutualidad y el ejercicio de todas las acciones y derechos que a la misma competan, y a su presidente el ejercitarlos, según el artículo 19; esto es, a la Junta de Gobierno, la capacidad de derecho y al presidente la de obrar, según las reglas de su Estatuto, por lo que, con la Abogacía del Estado, no constando determinación alguna de la junta de gobierno al respecto, se impone la inadmisibilidad del recurso interpuesto en aplicación a lo dispuesto en los artículos 82.b) y 27 de la Ley de esta jurisdicción, todo ello sin que sean de apreciar motivos de los que dan lugar a una condena en costas».

#### **IV.4. MUTUALIDAD DE PREVISIÓN. DECLARACIÓN DE INVALIDIDAD; DETERMINACIÓN DEL GRADO. NO ESTÁ VINCULADA POR LA CALIFICACIÓN EFECTUADA POR LAS ENTIDADES GESTORAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: CARÁCTER SIMPLEMENTE ORIENTATIVO O INDICATIVO DEL RÉGIMEN PÚBLICO DE LA SEGURIDAD <sup>(16)</sup>**

##### **IV.4.1.- Sentencia 5 julio 1990 (Social). Ref. Aranz. 6400/1990.**

##### **Antecedentes**

Don José Luis R.P. en accidente no laboral sufrió la amputación del brazo derecho por debajo de la tuberosidad bicipital y solicitó de la Mutualidad de Previsión Social del Hogar la prestación de «invalidez total permanente para toda profesión». La mutualidad denegó tal solicitud.

Interpuesta la correspondiente demanda, el Juzgado de lo Social la desestimó. El fundamento jurídico al que se acoge la sentencia de instancia es la inexistencia de lesiones constitutivas de tal clase de invalidez según la definición de la misma contenida en los Estatutos de la Mutualidad. A tal decisión denegatoria se llega después de descartar que la calificación de secuelas de lesiones llevadas a cabo por el INSS a efectos de las prestaciones del régimen público de Seguridad Social, que fue de invalidez permanente absoluta, tenga carácter vinculante para las entidades mutualistas de previsión social. A mayor abundamiento, se afirma también en la sentencia de instancia que las resultas del accidente no laboral padecidas por el actor no impiden la realización de determinados trabajos, por lo que no serían, tampoco, en principio, constitutivas de invalidez para todo ejercicio profesional.

El actor interpone recurso de casación y el Tribunal Supremo lo desestima.

##### **Doctrina**

«La cuestión principal planteada en el recurso (en su motivo segundo) pretende combatir el razonamiento del Magistrado de Trabajo, insistiendo en que no se puede ignorar, a efectos de

<sup>16</sup> Sin entrar en la valoración del fondo de las decisiones de las sentencias reseñadas, si que conviene señalar que en decisiones anteriores, si bien en casos no exactamente similares al que ahora nos ocupa, el Tribunal supremo ha otorgado en esta materia una cierta relevancia o influencia a la legislación de la Seguridad Social. Así en la sentencia 10 de junio de 1990 (Social. Ref. Aranz. 5046/1990. Véase en la «Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo enero-junio 1990», publicada por esta revista) se indica que es «innegable la función social que despliegan «las Mutualidades» y resulta inexplicable que exista un distinto baremo para calificar de laboral el accidente según se trate del Régimen de Seguridad Social o de la modalidad aseguradora a cargo de las Entidades de Previsión Social». Y en una anterior sentencia de 4 de noviembre de 1988 (Social. Ref. Aranz. 8531/1988. Véase en «Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo del año 1988» publicada por esta Revista), en la que también se discutía sobre la calificación de las secuelas de un accidente, se indica que la Ley de la Seguridad Social «tiene un indudable carácter orientativo» e «indicativo».

Carácter orientativo e indicativo que se reitera en la ahora reseñada sentencia 2 noviembre 1990 (Ref. Aranz. 8545), que se reseña en segundo lugar en este epígrafe y que en ningún caso debe interpretarse como contradictoria con la posición que el Tribunal Supremo mantiene en la Sentencia de 5 de julio de 1990 que reseñamos en primer lugar en el sentido de que el juzgador de instancia no se encuentra vinculado por la calificación realizada por las entidades de régimen público de la Seguridad Social, ya que una cosa es que al Juez de 1ª Instancia esté «vinculado» y otra que el Juez pueda utilizar determinados criterios «orientativos» o «indicativos». (Jesús Olavarría).

prestaciones mutualistas, una resolución administrativa de reconocimiento de un determinado grado de invalidez, y que el juzgador de instancia debería haberlo tenido en cuenta inexorablemente en su decisión».

El Tribunal Supremo entiende que «la propuesta del recurrente de modificar la calificación efectuada por el Magistrado de Trabajo a efectos de la prestación mutualista en litigio no puede prosperar». El Tribunal Supremo argumenta que «es cierto, como se dice en la sentencia de instancia que cada entidad aseguradora de las previstas en el art. 1.5 de la Ley de Procedimiento Laboral -en el nuevo texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral de 27 de abril de 1990, la referencia sería al art. 2.3- puede establecer sus propios criterios sobre la definición de los riesgos cubiertos; es cierto también que el juzgador de instancia, a la hora de calificar la lesión padecida a efectos de estas prestaciones de previsión social no está vinculado por la calificación efectuada por las entidades de régimen público de Seguridad Social; y asimismo es verdad que, «prima facie», y sin perjuicio de la virtualidad del acto administrativo correspondiente, la pérdida parcial de una extremidad superior no impide la realización de determinados trabajos que no impliquen habilidad manual. Se impone, por tanto, la desestimación del recurso, sin necesidad de considerar el segundo motivo».

#### **IV. 4. 2.- Sentencia 2 noviembre 1990 (Social). Ref. Aranz. 8545/1990.**

##### **Antecedentes**

La cuestión que se plantea es la calificación de la incapacidad padecida por doña Josefa M. F. a consecuencia de accidente de tráfico, según el reglamento de prestaciones a mutualistas de la entidad de previsión social de la que formaba parte. Más concretamente, los términos del debate procesal se centran en determinar si la lesión padecida de amputación de un antebrazo (a la altura del tercio medio) constituye incapacidad «para la profesión declarada», grado definido en el art. 86 del citado reglamento, o si constituye en cambio, de acuerdo con el art. 79 del mismo «incapacidad permanente para toda profesión u oficio»

La sentencia de instancia calificó la lesión padecida por la demandante como incapacidad o inhabilidad para toda profesión, sobre la base de que la lesión padecida por la asegurada, de profesión sus labores, le había producido una muy importante reducción funcional; y de que sus circunstancias personales (edad de 59 años carencia de instrucción) anulaban sus posibilidades de ejercicio de otra profesión u oficio.

La Mutualidad interpone recurso de casación combatiendo el pronunciamiento del Juzgado de 1.<sup>ª</sup> Instancia.

##### **Doctrina**

Comienza el Tribunal Supremo señalando que «es de notar la similitud de estos grados de incapacidad (o «inhabilidad», como prefiere decir el referido reglamento de prestaciones) con los grados de invalidez permanente total y absoluta establecidos en el régimen público de Seguridad Social, similitud que no consiente la aplicación automática a aquéllos de la

jurisprudencia establecida para éstos pero que sí permite indudablemente atribuir a tal doctrina un valor indicativo o de orientación para la solución de este caso».

Sentado lo anterior, el Tribunal Supremo indica que «en principio, no parece dudoso que la pérdida de parte de un antebrazo no inhabilita para toda profesión u oficio, aunque sí ciertamente para tareas fundamentales del hogar. En abstracto, esta pérdida anatómica no elimina tampoco por completo la capacidad de ganancia o de trabajo productivo, si bien es verdad que la puede restringir sustancialmente a la vista de determinadas circunstancias personales o socioeconómicas de la persona que la padece. Importa mucho entonces para la solución de la cuestión planteada en este litigio saber cómo son valoradas estas circunstancias en la disposición que define los distintos grados de incapacidad. Pues bien, a semejanza de lo que ocurre en el régimen público de Seguridad Social, el reglamento de prestaciones de la entidad de previsión recurrente establece en su art. 89 que «las condiciones personales, culturales y preparación profesional del socio mutualista y las posibilidades de ejercicio de otra profesión u oficio» se tendrán en cuenta para la determinación de la cuantía de la prestación de incapacidad para la profesión declarada (oscilante entre un mínimo y un máximo); lo que equivale a decir, de manera implícita pero inequívoca que tales circunstancias no son influyentes en la determinación del grado de incapacidad no pudiendo, por tanto, decidir la calificación de la misma.

La conclusión que se deduce del razonamiento anterior es la estimación del recurso de la Mutualidad General de Previsión del Hogar, que en su día reconoció por propia decisión a la actora la prestación máxima correspondiente a la incapacidad «para la realización de todas o las fundamentales tareas de su profesión declarada». Al mismo resultado se llegaría, como observa el acertado informe del Ministerio Fiscal, aplicando el criterio establecido en el art. 41 (en relación con el art. 38) del Reglamento de accidentes de Trabajo de 1956. Esta disposición que acogió la línea normativa de especificar la adscripción a los distintos grados de invalidez del régimen público de Seguridad Social de lesiones o reducciones anatómicas o funcionales concretas, considera como incapacidad permanente absoluta la pérdida de la extremidad superior derecha en su totalidad, mientras que incluye en el grado de incapacidad total para la profesión habitual la pérdida de partes esenciales de la misma».

En base a dichos argumentos el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia pronunciada en la instancia y absuelve a la entidad recurrente de la condena dictada contra ella.

#### **IV.5. MUTUALIDAD DE PREVISION. AUXILIO POR FALLECIMIENTO.**

##### **IV.5.1. MUTUALIDAD DE PREVISION. INDEMNIZACION POR FALLECIMIENTO DERIVADO DE ACCIDENTE: NO PROCEDE, EL FALLECIMIENTO SE DERIVO DE ENFERMEDAD Y NO DE ACCIDENTE.**

**Sentencia 21 mayo 1990 (Social). Ref. Aranz. 4483/1990.**

El Tribunal Supremo confirma la sentencia del Juzgado de lo Social que desestimó la demanda

presentada por el marido de una mutualista fallecida y beneficiario de la póliza suscrita por dicha mutualista con la Mutualidad para el supuesto de que el fallecimiento fuera debido a accidente.

Señala el Tribunal Supremo que «el fallecimiento de doña Matilde M.L. fue debido a «una insuficiencia hepática» (así consta en el ordinal segundo del relato de hechos probados), que se conecta directa y casualmente con enfermedad padecida de antiguo por aquélla. En efecto, según el relato histórico de la sentencia recurrida la esposa del actor tenía, a la fecha de su ingreso en el centro hospitalario, producido en septiembre de 1986, «antecedentes de cirrosis hepática muy evolucionada» (ordinal segundo), lo que con más detalle se expresa en el ordinal octavo, en el que se refiere que en marzo de 1982 se había ya producido el diagnóstico de «cirrosis hepática», reiterado posteriormente en enero de 1986.

En relación con lo expuesto, no cabe desconocer, ciertamente, el hecho de que la insuficiencia hepática causante de la muerte se produjo cuando doña Matilde M. se hallaba en la U.C.I. en situación de post-operatorio «tras ser intervenida en fecha quince de octubre de mil novecientos ochenta y seis de una fractura de fémur causada en accidente». Más, conjugados todos los datos constantes en la sentencia, no aparece justificada la atribución causal del fallecimiento al accidente. Adviértase, a este respecto: a) el escaso riesgo vital que normalmente comporta una fractura como la reseñada; b) el peligro inherente, en cambio, a la evolución de la cirrosis («que se significó como un riesgo operatorio de cierta entidad» según consta en el meritado ordinal segundo); y c) la no consecutividad de las fechas que marcan la secuencia de los hechos relevantes (el 12 de septiembre tuvo lugar el ingreso en el centro sanitario, el 15 de octubre se procedió a la intervención quirúrgica, y el 3 de noviembre se produjo el fallecimiento). Resta señalar, como mera confirmación de los datos referenciados en el relato fáctico, que en la solicitud de prestación de «auxilio por fallecimiento», formulada en fecha 11 de diciembre de 1986, y bajo la firma del peticionario (el ahora demandante y recurrente), consta que la causa de defunción es «natural» y no un accidente. Igualmente, en el certificado médico oficial expedido el diez de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, y del que ambas partes aportaron sendas copias, tras hacer constar la intervención quirúrgica y que la paciente se hallaba en la U.C.I. pasando el post-operatorio, se dice que «ésta falleció de insuficiencia hepática el 3-11-86».

Como consecuencia de los datos precedentemente expuestos se concluye que el fallecimiento de la esposa del actor no se produjo por accidente, sino por enfermedad, y que, en consecuencia procede, en conformidad con el dictamen del Ministerio fiscal, la desestimación del recurso».

#### **IV.5.2. MUTUALIDAD DE PREVISION SOCIAL. INDEMNIZACION POR FALLECIMIENTO EN ACCIDENTE DE TRABAJO. LEGISLACION APLICABLE: LEY DE CONTRATO DE SEGURO. PLAZO PARA COMUNICAR EL SINIESTRO. CRITERIO PARA LA CALIFICACION DE LABORAL DEL ACCIDENTE: NO EXISTE UN BAREMO DISTINTO SEGUN SE TRATE DEL REGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL O DE LA MODALIDAD ASEGURADORA A CARGO DE LAS ENTIDADES DE PREVISION SOCIAL.**

## **Sentencia 10 junio 1990 (Social). Ref. Aranz. 5046/1990.**

### **Antecedentes**

La sentencia de Magistratura de Trabajo declara «accidente de trabajo el determinante del fallecimiento del esposo de la demandante y condena a las demandadas al abono de las prestaciones o indemnización que se expresan en la parte dispositiva de la sentencia, excepción hecha de la demandada Mutualidad General de Previsión del Hogar Divina Pastora, a la que absuelve de las acciones contra ella ejercitada por la actora.

La Mutualidad demandada se había opuesto a la petición de la actora de que le abonara tres millones quinientas mil pesetas de indemnización por el fallecimiento de su esposo en accidente de trabajo, por entender que le fue concedida la correspondiente a muerte natural que había interesado en fecha 10 de marzo de 1987, por lo que al solicitar la debida a accidente de trabajo en fecha 9 de abril siguiente, a su juicio había transcurrido con exceso el plazo de quince días que para reclamarla señala el artículo 127 de los Estatutos. El Juzgador de instancia, que explícitamente declara que el accidente sufrido por el extinto es laboral, razona en el cuarto fundamento de derecho de la sentencia recurrida, que dicha declaración de accidente laboral hecha a la luz de lo dispuesto en el artículo 84 n.º 3 de la Ley General de la Seguridad Social, no es de aplicación al concepto de accidente que se expresa en los Estatutos de la Mutualidad, al ser distinto el ámbito protector de las normas de Seguridad social con las que se establece en el referido precepto, y, por el contrario, exige la existencia de un nexo causal directo para que se declare su existencia que, en el caso enjuiciado, no existe.

La actora formalizó recurso de casación por infracción de ley en el que, con adecuado amparo procesal, formula dos motivos en los que respectivamente denuncia la interpretación errónea del artículo 84 n.º 3 de la Ley General de la Seguridad social, en relación con los artículos 1.5 de la Ley de Procedimiento Laboral y 9.5 de la Ley orgánica del poder Judicial; y no aplicación del artículo 4 n.º 2 del Reglamento de Entidades de Previsión Social, Real Decreto de 4 de diciembre de 1985, en relación con el artículo 1.º de la Ley de 2 de agosto de 1984, de Ordenación del Seguro Privado, y artículos 2, 3, 16 y 19 de la Ley de 8 de octubre de 1980, del contrato de Seguro.

El T.S. estima el recurso, casa y anula la sentencia recurrida y estima la demanda manteniendo los pronunciamientos contenidos en la recurrida, condenando a la demandada, Mutualidad de Previsión General del Hogar Divina Pastora a que abone a la actora la cantidad de tres millones y medio de pesetas, como indemnización por la muerte en accidente de trabajo de su extinto esposo, de la que se deducirá, en su caso, la que haya podido recibir derivada de muerte natural.

### **Doctrina**

«Para un mejor examen del caso debatido es oportuno destacar que la naturaleza de la Mutualidad demandada no es igual a la de una Entidad Gestora o colaboradora de la Seguridad Social, sino la de una Entidad de Previsión Social que se rige por el Capítulo IV de la Ley 33/1984 de ordenación del Seguro Privado y por sus Estatutos, conforme dispone el artículo 5 del Reglamento de estas Entidades de 4 de diciembre de 1985. El artículo 16 de dicha Ley establece



que las Mutualidades de Previsión social son entidades privadas, que operan a prima fija o variable, sin ánimo de lucro, fuera del marco de los sistemas de previsión que constituyen la Seguridad Social obligatoria, y ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario encaminado a proteger a sus miembros, o a sus bienes contra circunstancias o acontecimientos de carácter fortuito y previsible, mediante aportaciones directas de sus asociados u otras entidades o personas protectoras. De aquí que sea innegable la función social que despliegan estas Entidades; y resulta inexplicable que, conforme razona el juez «a quo», exista un distinto baremo para calificar de laboral el accidente según se trate del Régimen de Seguridad Social o de la modalidad aseguradora a cargo de las Entidades de previsión Social como es la Mutualidad demandada; y menos aún es explicable que condene a una compañía Aseguradora a que abone a la actora la cantidad en que estaba asegurada la vida de su extinto esposo en caso de accidente de trabajo, cuando es una compañía Mercantil que persigue un ánimo de lucro, y que, por ello, es más exigente a la hora de comprobar que se da el nexo causal directo para calificar el accidente laboral.

En un caso similar, si bien no análogo al examinado, la Sentencia de la Sala de 15 de mayo pasado sentó la siguiente doctrina: son notas básicas del contrato de seguro la onerosidad, en cuanto la obligación de pagar la prima se corresponde como equivalente a la asunción de la obligación de pagar la indemnización o capital convenidos; y la aleatoriedad, en cuanto incertidumbre de cada contrato aisladamente considerado, aunque no del conjunto cuando de seguridad de grupo se trata, teniendo en cuenta los correspondientes cálculos actuariales, de forma que el riesgo que el asegurador corre está en proporción de las primas que recibe y éstas, a su vez, en función de lo que la doctrina científica denomina intensidad del riesgo, de tal manera que en virtud de cuanto antecede, los hechos cubiertos en el contrato de seguro acaecidos durante su vigencia, aunque declarados después, entran en el ámbito de contingencias aseguradas, pues de otra forma se rompería el necesario equilibrio económico de las prestaciones contractuales, pues el asegurador habiendo recibido las primas correspondientes a los riesgos posibles o inciertas contingencias determinantes de las oportunas indemnizaciones, dejaría de abonarlas a pesar de haberse producido el siniestro durante la vida del seguro. Por la sola circunstancia de que, como sucede en el caso enjuiciado, se denuncie pasados quince días de haber tenido lugar; más aún cuando la Mutualidad de Previsión aseguradora, entidad privada sin ánimo de lucro, ejerce una modalidad aseguradora de carácter voluntario encaminada a proteger a sus miembros o a sus bienes de circunstancias o acontecimientos de carácter fortuito y previsible, mediante el percibo de una prima fija o variable o el percibo de aportaciones de otras entidades o de personas protectoras. Por ello, son de aplicación al caso debatido lo dispuesto en la Ley de Contrato de Seguro 50/1980 de 8 de octubre, y especialmente el artículo 16 que dispone que el tomador del seguro o el asegurado deberán comunicar al acaecimiento del siniestro dentro del plazo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio, como sucede en el presente caso; y en el supuesto de incumplimiento el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración; como asimismo lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley 33/1984, de Ordenación del Seguro privado, al tener esta Ley, al igual

que la anterior, una clara y explícita finalidad protectora de los derechos del asegurado. Igualmente le es aplicable el artículo 4 n.º 2 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 2615/1985, al ser orientativo en cuanto al alcance de la Ley 33/1984, en cumplimiento de la cual se dictó -Sentencia de la Sala de 21 de noviembre de 1988-. De aquí que procede estimar los dos motivos formulados por la recurrente».

**IV.6. MUTUALIDAD DE PREVISION SOCIAL. RESCATE DEL VALOR DEL SUBSIDIO DE DEFUNCION; RESCATE DE CAPITAL POR FALLECIMIENTO; EFECTOS DE LA DEROGACION DE LA NORMA DE LOS ESTATUTOS DE LA MUTUALIDAD QUE ESTABLECIA EL DERECHO AL RESCATE: LA VIGENCIA DE LA MODIFICACION ESTATUTARIA NO QUEDA CONDICIONADA A SU PUBLICACION EN EL B.O.E. O A SU NOTIFICACION INDIVIDUALIZADA A TODOS Y CADA UNO DE LOS MUTUALISTAS, SINO A QUE CONSTE LA NOTIFICACION A LA MUTUALIDAD DEL ACTO DE AUTORIZACION DE LA MODIFICACION ESTATUTARIA. LA MODIFICACION REGLAMENTARIA, AUTORIZADA POR LA ADMINISTRACION, NO COMPORTA ARBITRARIEDAD DE LOS PODERES PUBLICOS Y NO VULNERA LA REGLA DEL ART. 9.3. DE LA CONSTITUCION. RESPONSABILIDAD POR LA CITADA PRESTACION DE LA MUTUALIDAD Y NO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

**IV.6.1. Sentencia 29 marzo 1990 (Social). Ref. Aranz., 2369/1990.**

### **Antecedentes**

Los actores, que habían pasado a la situación de jubilación forzosa por edad en 17 de marzo de 1988 el señor B.G. y en 2 de agosto de 1987 el señor P.S., solicitaban en su demanda conjunta el pago del 50% del valor actual del capital por fallecimiento, cuyo rescate habían solicitado y les había sido denegado como consecuencia de la derogación del art. 54 del Reglamento de la Mutualidad de Previsión de Funcionarios del Mutualismo Laboral.

Contra la sentencia de Magistratura de Trabajo estimatoria de la demanda se interpone por la Mutualidad recurso de casación por infracción de ley articulado en dos motivos, que denuncian, respectivamente, la aplicación indebida del artículo 54 del Reglamento de la Mutualidad de la Previsión de 1981 y la inaplicación del art. 54 del nuevo Reglamento aprobado con fecha 4 de mayo de 1984.

El T.S. estima el recurso de casación, casa y anula la sentencia de instancia y desestima la demanda de los Mutualistas sobre rescate de capital por fallecimiento.

### **Doctrina**

Indica el T.S. que «los dos motivos, que han de ser examinados conjuntamente, pues no son sino el anverso y el reverso de una misma cuestión, han de ser acogidos favorablemente, en cuanto esa cuestión, que ambos motivos abordan desde una doble perspectiva, ha sido definitivamente

resuelta por la Sala en el sentido de entender derogado el Reglamento de 1981, en cuanto autorizaba el rescate del 50% del valor actual del subsidio de defunción, y exigir en consecuencia que la jubilación fuese anterior a la fecha de la derogación para que el rescate resultase procedente. Como dijo la Sentencia de 15 de febrero de 1988, que invoca otras anteriores, debe tenerse en cuenta que la aprobación del nuevo Reglamento por la Administración no se configura como una disposición de carácter general a la que sea aplicable el procedimiento previsto en el Capítulo I del Título VII de la Ley de Procedimiento Administrativo, sino como un acto administrativo de autorización de un acuerdo social de autorregulación, propuesto por el órgano mutualista competente en el que se integra una representación de sus asociados; y que por ello, y con independencia de las consecuencias que respecto a la impugnación del acto administrativo de autorización ante el orden jurisdiccional competente pudieran derivarse de eventuales defectos en la notificación de dicho acto, la vigencia de la modificación estatutaria, propuesta por el órgano competente de la Mutualidad, aprobada conforme a los trámites previstos en el Decreto de 26 de mayo de 1943 y sometida al régimen de publicidad registral que prevé el artículo 29 en relación con el 30 del citado Decreto, no queda condicionada a su publicación en el Boletín Oficial del Estado o a su notificación individualizada a todos y cada uno de los mutualistas. Y en la de 7-3-88 se reitera que la supresión del rescate a través de la correspondiente modificación reglamentaria propuesta por el órgano competente de la Mutualidad, autorizada por la Administración y con efecto respecto a hechos causantes que tengan lugar a partir de su vigencia, no atenta a la seguridad jurídica, no comporta arbitrariedad de los poderes públicos y no vulnera la regla contenida en el art. 9.3 de la Constitución sobre la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales».

#### **IV.6.2. Sentencia 2 abril 1990 (Social). Ref. Aranz. 3092/1990.**

##### **Antecedentes**

Al contrario de lo que en la sentencia anterior, en este caso el T.S. desestima el recurso de la Mutualidad contra la sentencia de Magistratura que había condenado a la Mutualidad a abonar el Mutualista, jubilado en fecha 31 de julio de 1984, el 50% del importe del subsidio de defunción, en razón de no haberse publicado la modificación del artículo 54 del Reglamento de la Mutualidad, aprobado por Resolución de 23 de julio de 1981, así como las Tablas para el cálculo del Rescate contenidas en el artículo 53 de dicho Reglamento.

La Mutualidad impugna la citada sentencia de instancia denunciando la aplicación indebida del apartado 2 del artículo 54 del Reglamento de la Mutualidad de la Previsión, aprobado por el Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social el 23 de julio de 1981, y la doctrina sentada en las Sentencias de la Sala de 15 de febrero y 7 de marzo de 1988, al entender que no puede ser admitida la argumentación del juzgador de instancia, dado que a propuesta del Consejo Directivo, la Dirección General del Régimen Económico y Jurídico de la Seguridad Social aprobó, con efectos de 4 de marzo de 1984, la modificación del referido precepto, del que se ha suprimido el apartado 2.

## Doctrina

Entiende el T.S. que tal motivo no merece una favorable acogida, al no acreditar la recurrente la certeza de que la referida modificación se notificase a la Mutualidad con anterioridad a la jubilación del actor. Y ello es así, porque como en casos análogos, concretamente, aplicando el artículo 55 del Reglamento de la Mutualidad de Previsión de Funcionarios del Mutualismo Laboral, aprobado por Resolución de la Subsecretaría de la Seguridad Social el 1 de abril de 1977, que fue suprimido por Resolución de la Dirección General del Régimen Económico y Jurídico de la Seguridad Social de 23 de julio de 1984, a propuesta de la Comisión Gestora del día 20 anterior, para que surtiera efectos respecto a los pensionistas de jubilación e invalidez, cuyo hecho causante a la pensión se produjera a partir del 21 de julio de 1984, fecha que no fue mencionada en la Resolución citada; la Sala ha entendido que al tener lugar con la salida del Ministerio el 31 de octubre del referido año, su entrada en la Mutualidad debió producirse en un día, no determinado, del mes de noviembre del mismo año, por lo que hasta esta fecha la supresión del referido precepto, que declaraba el derecho del mutualista que reuniese determinadas condiciones a solicitar el rescate del 50% del subsidio de defunción, no producía los pretendidos efectos, dado lo dispuesto en los artículos 45, 46.2 y 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo -Sentencias de 29 de septiembre de 1986, 25 de octubre y 4 de noviembre de 1988, y las que en ellas se citan, entre otras muchas-. De aquí, que las sentencias de la Sala que menciona el recurrente no sean de aplicación al presente caso, ya que no es que se exija que la modificación del precepto invocado sea publicada en el Boletín Oficial del Estado, ni que sea notificado a cada mutualista, sino que conste que la notificación a la Mutualidad de tal modificación, tuvo lugar con anterioridad a la fecha en que fue aprobada la derogación, ni el que ésta se comunicará a la Mutualidad con anterioridad al 31 de julio de 1984".

### **IV.6.3. Sentencia 30 abril 1990 (Social). Ref. Aranz.: 3519/1990.**

#### **Antecedentes**

Al igual que en la sentencia anterior, el T.S. desestima un recurso de casación presentado por Mutualidad de Previsión contra sentencia del Juzgado de lo Social que había estimado la demanda del Mutualista sobre prestaciones.

En efecto, el actor, afiliado a la Mutualidad de la previsión, desde el 22 de agosto de 1944 a 9 de enero de 1982 -fecha en que se jubiló-, solicitó, en noviembre de 1988, el rescate del capital por fallecimiento, que le fue denegado por aquella Mutualidad

La sentencia del Juzgado de lo Social estima la pretensión del mismo -que fija en la suma de 3.406.968 pesetas, equivalente al 100% del valor actual de su capital por fallecimiento-, en razón a haber optado, el actor, oportunamente, por el sistema establecido en el Reglamento de 1953, y no ser aplicable la regulación establecida a partir de 1 de enero de 1984.

Frente a dicha resolución se interpone por la Mutualidad recurso de casación, que, por la vía del artículo 167.1 de la Ley procesal laboral, denuncia violación por inaplicación del artículo 54.2 y apartado d) del artículo 69, ambos del Reglamento de la Mutualidad de Previsión de 23 de julio de 1981.

## **Doctrina**

«No se discute en el recurso, la cuantía del subsidio por fallecimiento, que el artículo 53 del Reglamento de 1981 fija en doce mensualidades de la base reguladora más una mensualidad por cada año completo de cotización con un máximo de veinticuatro mensualidades; ni tampoco la concurrencia en el actor de las circunstancias para lucrar el porcentaje del 100%, determinado por la disposición transitoria décima del citado Reglamento, sino si la normativa sobrevenida - y determinante del éxito o no de la pretensión- a partir de 1 de enero de 1984 es aplicable al demandante.

La cuestión ha sido examinada, exhaustiva y prolijamente en la Sentencia de esta Sala de 19 de junio de 1989 -dirección seguida igualmente, por posteriores resoluciones, la que tras realizar un examen comparativo entre lo dispuesto en el artículo 54 del Reglamento de la Mutualidad demandada en su versión anterior, la correspondiente a la Reforma de 4 de mayo de 1984, y la intertemporal décima, a efectos de resaltar las importantes diferencias entre ambos regímenes, cual se manifiestan en la distinta condición de los sujetos causantes del beneficio, entidad del mismo, personas destinatarias y su propio rescate- declara que el carácter excepcional de la situación de los afiliados a la Mutualidad, con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento de 1971, y que optaron, en el plazo legal, en favor de los derechos reconocidos en el artículo 62 del Reglamento de 24 de octubre de 1953, impide que la supresión del derecho al rescate que establecía el modificado artículo 54, con carácter general, produzca, como consecuencia, la eliminación del beneficio que consagra la transitoria décima, «dado su valor excepcional y la finalidad que persigue de atender circunstancias singulares, que concurren en los pensionistas incluidos en su ámbito de aplicación», teniendo en cuenta, además, que la modificación de 1984, que afecta solamente al artículo 54 del Reglamento, mantiene indemne la repetida transitoria décima. Criterio que se reitera en la presente resolución, lo que conlleva a la desestimación del recurso, fundamento en el derogado precepto general contenido en el artículo 54 del Reglamento».

### **IV.6.4. Sentencia 3 de mayo de 1990 (Social). Ref. Aranz. 3952/1990.**

#### **Antecedentes**

Don Luis Angel A.M. pensionista por jubilación desde el 9 de marzo de 1983, funcionario que fue del Instituto Nacional de Previsión, condición esta última adquirida con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento de dicha Mutualidad de 30 de julio de 1971, optó en momento oportuno en favor de los derechos que reconocía el artículo 62 del anterior Reglamento de 24 de octubre de 1953. El actor tiene cumplidos 70 años y es soltero, careciendo de ascendientes o descendientes que dependan económicamente de él.

Don Luis Angel A.M., presentó demanda inicialmente dirigida contra la Mutualidad, que más tarde amplió para demandar al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería, como responsables solidarios, reclamando determinada cantidad en concepto de rescate del capital por fallecimiento.

La magistratura de Trabajo desestimó la demanda, por lo que el Mutualista planteó recurso

de casación en que denuncia infracción del artículo 54.2 y de la transitoria décima, ambos del Reglamento de 23 de julio de 1981, así como de la doctrina de esta Sala, sentada en su Sentencia de 19 de junio de 1989.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación, casa y anula la sentencia de Magistratura, estimando en parte la demandada promovida por el Mutualista sobre rescate de capital por fallecimiento y condenando a la Mutualidad al pago de la cantidad que se reclame, por el concepto de rescate de capital por fallecimiento, absolviendo a los codemandados, Instituto nacional de la Seguridad Social y Tesorería de la Seguridad Social».

### **Doctrina**

Señala el T.S. que al mutualista «le asiste el derecho que reclama, como ante supuestos similares ha declarado la Sala, entre otras, en la invocada Sentencia de 19 de junio de 1989, así como en la de 21 del mismo mes y año. Con reiteración, por tanto, de la doctrina que en tales sentencias se sienta, resulta ahora oportuno hacer las siguientes consideraciones, que conducen al acogimiento del recurso:

a) La Mutualidad de la Previsión, por razón de su naturaleza jurídica, se halla sometida, en su actividad de previsión social encaminada a proteger a sus asociados, a lo establecido por su propio Reglamento, dotado de imperatividad, una vez aprobado por el órgano competente, conforme es deducible de lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley de 6 de diciembre de 1941, sin que a ello afecte la promulgación de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, derogatoria de la anteriormente citada.

b) La no inserción en el Boletín Oficial del Estado del Reglamento de la Mutualidad de la Previsión, hace que sea necesario, para posibilitar su aplicación al caso litigioso, la demostración de su existencia, así como de su contenido. Tal extremo no es discutido por las partes que muestran su conformidad con que tal Reglamento es el aprobado por Resolución de 23 de julio de 1981, -cuya copia obra en autos- modificado en su artículo 54 por Resolución de 4 de mayo de 1984, dictada por la Dirección General de Régimen Económico y Jurídico de la Seguridad Social.

c) La pretensión del accionante se fundamenta en lo establecido por la disposición transitoria décima del indicado Reglamento. Pero para sentar criterio sobre su operatividad se ha de resolver previamente sobre si el beneficio que consagra quedó suprimido por la reforma de 1984, mediante la cual se dio nueva redacción a su artículo 54, aun cuando sin contener referencia alguna a dicha intertemporal. De proceder respuesta negativa, habría que concluir que tal operatividad existe, dado que los codemandados no cuestionan la concurrencia de los requisitos que en ella se establecen para la efectividad del derecho que consagra; concurrencia que, por otra parte, se desprende de la versión judicial de los hechos.

d) Efectuadas las precisiones que preceden se ha de resolver sobre el problema que plantea el motivo que se examina, reducido a determinar si la reforma de 1984, que suprimió el derecho al rescate que consagraba el artículo 54, produjo iguales consecuencias respecto al análogo derecho, establecido por la transitoria décima.

La solución al problema controvertido exige analizar, en términos comparativos, lo dispuesto

por el artículo 54 del Reglamento, en su versión anterior y en la correspondiente a la reforma de 1984, y lo establecido por la intertemporal décima, ambas del Reglamento de la Mutualidad demandada; y ello, con la finalidad de delimitar sus respectivos ámbitos, requisitos y finalidad, pues, de ser diferentes, habría que concluir que dicha disposición transitoria quedó indemne, no obstante la reforma de 1984, ya que la supresión de un beneficio establecido con valor general, no lleva necesariamente consigo igual efecto para otro que existiera de entidad equivalente, mediante el que se atendieran situaciones concretas, pues la singularidad de éstas puede hacer razonable un tratamiento diferente, lo que excluiría consecuencias igualatorias.

La ordenación del subsidio por fallecimiento que efectúa el artículo 54, que incluía derecho al rescate hasta la reforma de 1984, y la que figura en la transitoria décima en cuanto a capital por fallecimiento y también derecho a su rescate, presentan importantes diferencias.

Así, el artículo 53, del que trae causa el siguiente artículo, señala que el subsidio que establece sólo se causa por el fallecimiento del Mutualista en activo, o por pensionistas por jubilación o invalidez, estos últimos, como previene la transitoria novena, cuando se hubieran jubilado a partir de la vigencia del Reglamento de 1981, pues quienes fueran pensionistas anteriores a tal fecha conservarían los derechos de tal clase que ya tuvieran adquiridos. Por su parte, el artículo 54 precisa que son beneficiarios del indicado subsidio, el cónyuge viudo, descendientes y ascendientes del mutualista fallecido, en el orden y proporción que hubiera fijado el causante, y, a falta de disposición expresa, por el orden y proporción que para la sucesión «ab intestato» establece el Código Civil. También concede la condición de beneficiarios a los hermanos, cuando no existieran herederos forzosos y aquéllos dependieran económicamente del causante. El derecho al rescate, establecido por dicho artículo en su redacción de 1981, pero suprimido por la reforma de 1984, se extendía a todo pensionista por jubilación o invalidez, siempre que no tuvieran hijos menores de 18 años o mayores incapacitados; podía ejercitarse en cualquier momento y se cifraba en el 50% del «valor actual».

Contrasta tal disciplina con la de la transitoria décima. El capital por fallecimiento que la misma consagra sólo se causa por quienes estuvieran afiliados a la Mutualidad de la Previsión con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento de 1971 y que hubieran optado, en el plazo de un año a partir de la aprobación del mismo, en favor de los derechos que se reconocían en el artículo 62 del Reglamento de 24 de octubre de 1953. El derecho al mencionado capital se genera en favor del cónyuge viudo, descendientes, ascendientes y hermanos del fallecido, excluyéndose unos a otros por el orden citado y con la participación que para la sucesión «ab intestato» señala el Código Civil. Cuando el mutualista no tuviera herederos forzosos, podría conferir este derecho a un beneficiario designado al efecto. Por lo que se refiere al derecho al rescate, queda limitado a los mutualistas antes señalados, que fueran pensionistas, por jubilación forzosa o que hubieran cumplido 70 años, siempre que concurrieran los siguientes requisitos: que, de vivir su cónyuge, éste manifestare su conformidad; y que no tuvieran ascendientes o descendientes que dependieran económicamente de él. El rescate, finalmente, afecta a la integridad del capital por fallecimiento.

Lo expuesto pone de relieve las importantes diferencias entre los regímenes disciplinarios

examinados, no sólo manifestados en la distinta condición de los sujetos causantes del beneficio de que se trata, sino también en la entidad de éste y en las personas que son destinatarios, así como en lo que se refiere al rescate que se discute. La transitoria décima consagra un régimen excepcional, establecido en atención a las singulares circunstancias concurrentes en los mutualistas a que afectan.

Dicho carácter excepcional impide que la supresión del derecho al rescate que establecía el modificado artículo 54, disposición ésta de carácter general, produzca como consecuencia la eliminación del beneficio que consagra la transitoria décima, dado su valor excepcional y la finalidad que persigue de atender circunstancias singulares que concurren en los pensionistas incluidos en su ámbito de aplicación. La derogación de dicha transitoria requiere decisión expresa, la que no se contiene en la modificación de 1984, que cuida en señalar que sólo afecta al artículo 54, dejando indemne, por tanto, a la tantas veces citada transitoria décima, de lo cual se deriva el derecho al rescate que postula la parte hoy recurrente.

Las consideraciones que preceden permiten concluir que mantiene vigencia la transitoria décima del Reglamento citado, en el que encuentra causa la pretensión deducida. Siendo ello así y teniendo en cuenta que en el hoy recurrente, como ya se ha dicho, concurren los requisitos de que hace depender dicha intertemporal el derecho al rescate que consagra, se ha de concluir que la sentencia recurrida incurrió en las infracciones que se denuncian. Ahora bien, las consideraciones expuestas, que afectan a la responsabilidad de la Mutualidad demandada, no permiten deducir la responsabilidad solidaria de los codemandados Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería de la Seguridad Social. Así lo tiene declarado reiterada doctrina de la Sala, manifestada, entre otras, en sus sentencias de 22 de abril de 1986, 17 de junio del mismo año, 24 de septiembre, 27 de noviembre y 9 de diciembre de 1987, 14 y 15 de marzo, 15 de abril y 22 de junio de 1988 y 22 de julio de 1989. Y ello por que la responsabilidad a que aluden la disposición final primera y adicional primera, apartados 2 y 4, del Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, ha de entenderse en el sentido de que el hecho de la extinción de unos organismos gestores y su sustitución por otros de nueva creación, no determinó alteración alguna en el régimen de previsión social que servía dicha Mutualidad, por cuanto que los nuevos organismos en que se integraban los mencionados funcionarios habían de asumir las obligaciones contributivas que correspondían a los organismos extinguidos, pero sin que ello derivara la creación de una situación de responsabilidad plural pasiva en lo que concierne a los derechos mutualistas de los mencionados funcionarios, previamente inexistente, ya que no la tenían los organismos suprimidos la responsabilidad de los nuevos organismos, derivada de la adicional que se contempla, e contrajo, por tanto, al deber de pagar las cuotas que resultaren a su cargo, sin extenderse en materia de prestaciones, de las que únicamente es responsable la Mutualidad de la Previsión».

**IV.6.5. Sentencia 28 julio 1990 (Social). Ref. Aranz. 6046/1990.**

**IV.6.6. Sentencia 17 septiembre 1990 (Social). Ref. Aranz. 7020/1990.**

**IV.6.7. Sentencia 21 septiembre 1990 (Social). Ref. Aranz. 7037/1990.**



**IV.6.8. Sentencia 2 octubre 1990 (Social). Ref. Aranz. 7520/1990.**

**IV.6.9. Sentencia 11 octubre 1990 (Social). Ref. Aranz. 7546/1990.**

**IV.6.10. Sentencia 26 octubre 1990 (Social). Ref. Aranz. 7719/1990.**

**IV.6.11. Sentencia 2 noviembre 1990 (Social). Ref. Aranz. 8544/1990.**

**IV.6.12. Sentencia 8 noviembre 1990 (Social). Ref. Aranz. 8563/1990.**

**IV.6.13. Sentencia 31 diciembre 1990 (Social). Ref. Aranz. 9904/1990.**

En todas estas sentencias se reitera la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en las anteriores decisiones reseñadas.

## **IV.7. MUTUALIDAD DE PREVISION SOCIAL. PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS CONCERTADAS COLECTIVAMENTE.**

### **IV.7.1. MUTUALIDAD DE PREVISION SOCIAL. PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS POR INVALIDEZ CONCERTADAS COLECTIVAMENTE. CUANTIA. NO RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA FIRMANTE DEL CONVENIO COLECTIVO.**

**Sentencia 12 mayo 1990 (Social). Ref. Aranz. 4310/1990.**

#### **Antecedentes**

La sentencia de Magistratura de Trabajo desestimó la demanda deducida por Juan Bautista G.T., contra la Institución de Previsión Social Loreto, después ampliada contra Iberia Líneas Aéreas de España, en la cual, partiendo de la base de que, en virtud del concierto colectivo de mejoras sociales suscrito entre ambas por imperativo de lo dispuesto en Convenio colectivo y dado que había sido declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, entendía que le correspondía una indemnización de 6.700.000 ptas., y como la referida Institución de Previsión solamente le abonó la mitad, solicita en definitiva el pago de la otra mitad, es decir de 3.350.000 ptas.

El actor planteó recurso de casación. El Tribunal Supremo desestimó dicho recurso.

#### **Doctrina**

El Tribunal Supremo rechaza el primer motivo del recurso en el que se aducía que la sentencia de instancia adolece de omisiones esenciales en la declaración de hechos probados. Las razones de este rechazo son, en primer lugar, el inadecuado cauce procesal elegido infracción de Ley al amparo del art. 167.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, cuando se debía de haber utilizado la vía del recurso a través del art. 167.5 por error de hecho.

Mayor interés tiene el segundo motivo, en el que se denuncia la violación de la doctrina legal plasmada en las sentencias que cita de esta Sala, criticando en definitiva que el juzgador de

instancia haya estimado la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario respecto de Iberia. Entiende el Tribunal Supremo que el recurrente incurre en un grave error, puesto que la excepción que apreció la sentencia respecto de Iberia fue su falta de legitimación pasiva, aunque también desestimó la primera excepción aludida opuesta por Loreto que entendía que debieron haber sido codemandadas determinada Compañía reaseguradora y las partes firmantes del Convenio Colectivo al que luego se hará mención.

Añade, además, el Tribunal supremo respecto de este segundo motivo que aún salvando este error de planteamiento, es claro que en el presente caso no se cuestiona ningún incumplimiento por parte de Iberia sobre las obligaciones contenidas en Convenio Colectivo, no sobre el cumplimiento del concierto colectivo -póliza- que en cumplimiento del mismo, suscribió con la Institución de previsión social Loreto, ni sobre el ingreso de las cuotas correspondientes, tanto de la empresa como de los trabajadores, sino que el único tema planteado se refiere a la cuantía de la indemnización correspondiente a la situación protegida de incapacidad permanente absoluta, que evidentemente corre a cargo exclusivo de la mentada Institución; por lo que Iberia en ningún caso responderá de lo pedido en la demanda; lo que determina el fracaso del motivo.

El motivo tercero acusa a través del cauce procesal oportuno la interpretación errónea del art. 127 del VIII Convenio Colectivo de Iberia y su personal de Tierra en relación al art. 6 del mismo texto, con los artículos 6 y 137 del IX Convenio Colectivo de Iberia y su Personal de tierra y con los artículos 7 y 140 del X Convenio Colectivo de Iberia y su Personal de Tierra.

El Tribunal Supremo rechaza igualmente este motivo, porque el segundo párrafo del art. 127 del VIII Convenio Colectivo de 1982, establece que «se acuerda realizar un estudio, en un plazo de 12 meses, de un nuevo sistema de indemnización para la invalidez absoluta, que contemple la posibilidad de disminuir las cuantías asignadas en la actualidad a esta situación e incluya la de invalidez permanente para el trabajo habitual. En el supuesto de llegar a un acuerdo, deberán tener en cuenta los principios siguientes: No supondrá incremento de costes ni para los trabajadores ni para la Empresa; el sistema de aportación del 60% y del 40% permanecerá como en la actualidad».

En cumplimiento de lo dicho anteriormente, en el Acta de 11 de mayo de 1983, la Comisión Mixta Paritaria del VIII Convenio Colectivo -a la que se refiere el juzgador en el hecho probado 6.º- acordó modificar las indemnizaciones por invalidez en los términos que constan en la misma y que figuran incorporados a los autos -Documento n.º 90-. Así, la indemnización por invalidez absoluta a partir de los 60 años -caso actor-, sería el 50% de la cuantía de la indemnización o prestación hasta ese momento existente (que no se discute) y, asimismo, se crea la indemnización por invalidez total para la profesión habitual en la proporción de un 50% de la invalidez absoluta.

Dicha modificación fue aceptada expresamente por la Institución de Previsión Social Loreto con efectos de 1 de julio de 1983, efectuando con esta fecha la pertinente publicidad a través de circulares al personal de tierra de Iberia (hecho probado 6.º).

En consecuencia, hay que entender que dicho acuerdo por la propia autorización contenida en el citado art. 127.2 del Convenio Colectivo y vistas además las amplias facultades que concede el art. 22 a la comisión mixta paritaria, quedó incorporado al concierto colectivo suscrito entre

las partes y se mantuvo durante la vigencia de los Convenios Colectivos IX (art. 137) y X (art. 140) -vigente cuando se declaró la incapacidad permanente del actor- que no modifican la reducción de las cuantías acordada para los supuestos de invalidez permanente en cuanto disponen que «se mantienen las normas vigentes en materia de concierto colectivo de indemnizaciones por fallecimiento e invalidez permanente»; y si bien a continuación dichos preceptos, reiterando lo establecido en los convenios anteriores, establece que «se actualizarán las primas e indemnizaciones a los capitales que más se aproximen a 55 mensualidades de la tabla salarial vigente en cada momento, redondeando en centenares de miles de pesetas», es claro que este precepto -que, como se ha dicho ya figuraba en el propio Convenio que autorizó la modificación- no afecta a la reducción acordada, sino que trata simplemente de efectuar una precisión aritmética, un redondeo, al capital base garantizado para los supuestos de fallecimiento e invalidez, que es el equivalente a dichas 55 mensualidades.

Por todo lo cual, se debe desestimar el recurso.

#### **IV.7.2. MUTUALIDAD DE PREVISION SOCIAL. PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS POR INVALIDEZ CONCERTADAS COLECTIVAMENTE. NOCION DE HECHO CAUSANTE EN MATERIA DE INVALIDEZ PERMANENTE: DISTINCION ENTRE ACCIDENTE COMO CONTINGENCIA DETERMINANTE Y LA INCAPACIDAD TEMPORAL, LA PERMANENTE O LA MUERTE COMO DAÑOS INDEMNIZABLES: SI ESTOS DAÑOS ESTABAN IMPLICITOS AL ACTUALIZARSE LA CONTINGENCIA HAN DE QUEDAR PROTEGIDAS AUNQUE SE MANIFIESTEN CON POSTERIORIDAD EL PERIODO DE ASEGURAMIENTO.**

**Sentencia 12 febrero 1990 (Social). Ref. Aranz. 908/1990.**

#### **Antecedentes**

El trabajador Angel L.F. prestó servicios a la empresa Iberia Líneas Aéreas de España hasta que el 17 de marzo de 1980 fue declarado en situación de incapacidad permanente total por enfermedad común. No le fue reconocida entonces la correspondiente indemnización a cargo del concierto colectivo gestionado por la institución de previsión Montepío de Previsión Social «Loreto», ya que en ese momento tal indemnización quedaba limitada a los supuestos de incapacidad permanente absoluta. El VIII Convenio Colectivo para el personal de tierra de Iberia (B.O.E. 30 de julio de 1982) prevé la realización de un estudio en el plazo de dos meses a efectos de incluir en el concierto la indemnización para los supuestos de incapacidad permanente total y mediante circular de 1 de julio de 1983 la entidad de previsión demandada acepta la incorporación de esta prestación. El actor instó la revisión del grado de invalidez inicialmente reconocido y la Dirección Provincial del INSS le declaró en situación de incapacidad permanente absoluta por Resolución de 10 de enero de 1985. Solicitó entonces el trabajador la indemnización por incapacidad permanente absoluta que el Montepío le denegó por no encontrarse en alta o en situación asimilada al haber cesado en su actividad laboral en marzo de 1980.

El trabajador Angel L.F. demandó al Montepío ante la Magistratura de Trabajo interesando el reconocimiento de la indemnización de incapacidad permanente absoluta y subsidiariamente, de la correspondiente a la total.

La sentencia de Magistratura desestima la demanda y el actor interpone recurso de casación, que formaliza ocho motivos, tres amparados en el número 5 del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral y los restantes por infracción de ley.

### **Doctrina**

Indica el Tribunal Supremo «el problema central del recurso es el que plantea éste en su motivo sexto, en el que se denuncia la violación de la doctrina de la Sala contenida en las Sentencias de 31 de mayo y 10 de junio de 1985, 2 de enero y 28 de noviembre de 1986, por estimar que, de acuerdo con esta doctrina, el actor tiene derecho a percibir la prestación concertada para la incapacidad permanente absoluta pese a no encontrarse en activo en el momento de producirse la declaración de ese grado de invalidez al traer causa el mismo de accidente sufrido cuando prestaba servicios para Iberia».

Y respecto a dicha cuestión central del recurso el Tribunal Supremo señala: «hay que comenzar precisando que la Sentencia de 2 de enero de 1986 decide sobre la valoración de unas lesiones por lo que ninguna relación de interés guarda con la cuestión debatida. Ha de puntualizarse igualmente que la incapacidad permanente total reconocida en 1980 tuvo su origen en enfermedad común y no en accidente según consta en la relación fáctica de la sentencia recurrida. Pero al margen de la naturaleza de la contingencia determinante de las sucesivas situaciones protegidas, lo que ha de examinarse es la conexión entre aquélla -sea común o profesional, accidente o enfermedad- y éstas y si esa conexión resulta relevante en orden a la decisión a adoptar, que se enfrenta a dos alternativas. Según la primera, que sostiene el recurrente, el requisito de la situación de activo ha de referirse a la fecha inicial en que se actualizó la contingencia; por el contrario, para la entidad demandada -en tesis que, en definitiva, acepta la resolución de instancia- el alta ha de vincularse al momento de la declaración de la incapacidad permanente y así se afirma que cuando el actor fue declarado en situación de incapacidad total no existía la indemnización para este grado, mientras que cuando accede al de incapacidad absoluta -para el que sí estaba prevista la indemnización cuando se produjo la primera declaración- «se encuentra desligado de la relación laboral con la empresa y, por tanto, no estaba en situación de alta o asimilación».

Planteada la cuestión en estos términos y «ante la falta de aportación del concierto colectivo y del reglamento de la institución de previsión», el Tribunal Supremo considera que «la Sala ha de examinar estas opciones interpretativas desde una perspectiva general, reconociendo, en primer lugar, que la doctrina existente al respecto no presenta una línea uniforme y así, junto a las sentencias que cita el recurrente, las que cabe añadir la de 11 de junio de 1987, existe otra dirección interpretativa de la que pueden ser exponentes las Sentencias de 22 de septiembre de 1987, 2 de febrero de 1988 y 13 de febrero de 1989, a tenor de la cual es «la fecha de la muerte o de la declaración de incapacidad permanente -cuando se concreta el riesgo asumido- y no la

de la enfermedad o accidente, la que determina los efectos temporales y económicos de cobertura del seguro concertado y la aplicabilidad del condicionado general de la póliza». Se refleja así la complejidad de la noción de hecho causante en materia de invalidez permanente en la medida en que ésta no suele objetivizarse con carácter inmediato tras la actualización de la contingencia determinante, sino que va precedida -como señala el artículo 132.5 de la Ley General de la Seguridad Social- de un proceso previo de incapacidad temporal en el que el trabajador ha de someterse al tratamiento prescrito a partir del cual podrá establecerse el carácter definitivo o no del proceso. Pero lo cierto es que, configurada la incapacidad como permanente y con independencia de la significación que a otros efectos puedan tener la fecha de la declaración o del dictamen de la unidad médica de valoración, la exigencia de alta ha de referirse al momento inicial en que se manifiesta el accidente o la enfermedad del que deriva la invalidez. Así se desprende del artículo 19 de la Orden de 15 de abril de 1969 en relación con el artículo 94.1 de la Ley General de la Seguridad Social a los que ha de entenderse referida mención de hecho causante que contiene el artículo 1.1 de la Ley 26/1985 de 31 de julio, y lo mismo cabe decir de la revisión, que, en cuanto opera sobre una incapacidad ya previamente declarada, no exige una nueva alta distinta de la que se tuvo en cuenta a efectos de la prestación correspondiente a la primera declaración (artículo 40 de la Orden de 15 de abril de 1969), pues se trata de un error en el diagnóstico de una situación ya existente en aquel momento o de la agravación de una lesión también existente entonces y que despliega ahora un efecto invalidante más amplio pero que se encontraba implícito en aquélla. A la misma conclusión se llega partiendo del régimen aplicable en el seguro privado, pues lo decisivo en este punto es la fecha en que se actualiza el riesgo y la relación causal entre éste y la necesidad patrimonial que provoca, sin que el hecho de que los daños indemnizables se manifiesten con posterioridad pueda en sí mismo excluir la cobertura si ésta existía en la fecha citada y en este sentido el artículo 100 de la Ley de Seguro Privado distingue entre el accidente como contingencia determinante y la incapacidad temporal, la incapacidad permanente o la muerte como daños indemnizables, y si éstos estaban ya implícitos al actualizarse la contingencia han de quedar protegidos aunque se manifiesten o declaren con posterioridad al período de aseguramiento».

Con base en esta extensa argumentación entiende que en el caso objeto de litigio, «no habiéndose acreditado en el presente caso la existencia de una regulación más restrictiva en los estatutos o en el concierto aplicables y no cuestionándose tampoco la conexión causal entre el nuevo grado de incapacidad reconocido en la revisión y la enfermedad que determinó la baja dando lugar a la primera declaración de invalidez, haya de estimarse el motivo y con él -sin necesidad de examinar los restantes- el recurso, casando la sentencia recurrida y dictando en su lugar un nuevo pronunciamiento por el que se estime la pretensión principal deducida en la demanda con las consecuencias que de ello se derivan en relación con los artículos 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 20 de la Ley del Seguro Privado».

**IV.8. MUTUALIDAD DE PREVISION SOCIAL. NATURALEZA JURIDICA. DENE-GACION DE DEVOLUCION DE CUOTAS. INTEGRACION DE PRESTACIONES SUSTITUTORIAS EN LA SEGURIDAD SOCIAL. SUBSISTENCIA DE LAS PRESTA-CIONES COMPLEMENTARIAS: SE MANTIENE LA RESPONSABILIDAD DE LA MUTUALIDAD; PARA QUE LOS MUTUALISTAS TENGAN DERECHO A ELLAS DEBEN SEGUIR COTIZANDO SIN QUE PUEDAN RECLAMAR DEVOLUCION DE ANTERIORES COTIZACIONES; EL RECONOCIMIENTO Y CALCULO DE TALES PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS SE REALIZA DE ACUERDO CON SU NORMATIVA ESPECIFICA: LA SITUACION DE IMPAGO DE DICHAS PRESTA-CIONES NO PUEDE FUNDAMENTAR UN REINTEGRO DE CUOTAS POR HI-POTETICOS DESFASES ENTRE LAS COTIZACIONES Y PRESTACIONES. EL R.D. 126/1988 HA VENIDO A REGULAR Y GARANTIZAR EL ABONO DE LAS PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS CON EL TOPE PARA LAS PRODUCIDAS CON POSTERIORIDAD DE 1/VII/1986 QUE SEÑALA LA LEY DE PRESUPUES-TOS DEL ESTADO DE CADA ANUALIDAD, Y PARA LAS CAUSADAS CON ANTERIORIDAD CONFORME A LAS REGLAS CONTENIDAS EN EL RESPECTIVO REGLAMENTO EN LA FECHA DEL HECHO CAUSANTE.**

#### **IV.8.1. Sentencia 9 febrero 1990 (Social). Ref. Aranz. 888/1990.**

##### **Antecedentes**

Don Felipe P. V. y otros reclamaron «de la Mutualidad de la Previsión en la que estaban afiliados obligatoriamente como personal del Instituto Nacional de Previsión integrado en el Instituto Nacional de la Seguridad Social, las cuotas que en exceso se abonaron por detracción del sueldo por los habilitados a la Mutualidad de la Previsión. Al integrarse la Mutualidad en el Régimen General de la Seguridad Social, Real Decreto 1220/84, de 20 de junio, entienden que quedaron suprimidas las prestaciones complementarias que otorga la Mutualidad, por lo que se produjo un desfase económico entre lo cotizado a la Mutualidad en relación con las cotizaciones que deberían haberse realizado para lucrar las prestaciones sustitutorias de las del Régimen General que actualmente se reconocen y solicitan por ello las cantidades que se indican en el suplico» de las correspondientes demandas que los Mutualistas presentaron contra la Mutualidad de Previsión.

La Magistratura de Trabajo estimó la demanda. La Mutualidad presenta recurso de casación por infracción de Ley. El Tribunal Supremo, lo estima, casando la sentencia de Magistratura del Trabajo y desestimando la reclamación de los Mutualistas.

##### **Doctrina**

Entiende el Tribunal Supremo que «La Mutualidad de la Previsión se configura como una entidad de Previsión Social con personalidad jurídica propia de las acogidas a la Ley de 6 de

diciembre de 1941 y su Reglamento de 26 de mayo de 1943 y practicaba tanto operaciones de previsión social obligatoria -posibles según las disposiciones mencionadas y la Ley 33/84, de 2 de agosto de Ordenación del Seguro Privado- como operaciones de previsión complementaria: es decir, existían prestaciones sustitutorias de las del Régimen General y prestaciones complementarias. La Mutualidad era, atendiendo a su origen y evolución de su normativa creadora, una entidad mixta mediante un sistema de aseguramiento mutuo -Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de mayo de 1987- que fue en su origen instrumento para la protección de colectivos no integrados en la red de seguros sociales ni de las prestaciones de clases pasivas, y al tiempo complementaria y voluntaria del nivel prestacional obligatorio a cambio de superiores cotizaciones de los mutualistas (artículo 11, 16.2, y 21 de su Reglamento de 1981). La Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 y la Ley de Seguridad Social de 1966 (Transitoria 5ª11) y la Ley General de la Seguridad Social (artículo 8.2 y Transitoria 6.7) sientan las bases normativas par la integración en la Seguridad Social de las entidades de naturaleza privada excéntricas a la Seguridad Social, para la integración respecto a la Mutualidad de previsión no se produjo hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1220/84, de 20 de junio desarrollado en Orden de 4 de julio de 1984 (Disposición Adicional 5.ª), cuya constitucionalidad reconoció la Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de mayo de 1987. La acción protectora de la Mutualidad correspondiente con la del Régimen General obligatorio, es la que según el Real Decreto 1879/78, Ley de Presupuestos de 1984, Real Decreto 1220/84 y Orden de 4 de julio de 1984, debía integrarse en el Régimen General finalizando la condición de entidad sustitutoria de la Mutualidad de la Previsión respecto a las prestaciones complementarias se regirán por el régimen específico de la Mutualidad. El Decreto 1879/78, de 23 de junio y la Ley 33/84, de 2 de agosto establecen una separación patrimonial entre las prestaciones sustitutorias y complementarias de la Seguridad social, mas no extinguen éstas. Existen, como nos dice la Sentencia de la Sala de 11 de noviembre de 1987, dos patrimonios, cada uno de los cuales tiene una responsabilidad limitada a las prestaciones correspondientes, lo que implicará que en las prestaciones complementarias se mantiene la responsabilidad de la Mutualidad. Ahora bien, la Ley de presupuestos de 1987, vino a rectificar la solución normativa al crear un fondo Especial en el seno del Instituto Nacional de la Seguridad Social, alcanzando la garantía para el caso de la Mutualidad de la Previsión a los mutualistas incluidos en la Mutualidad el 1 de julio de 1984, que en su caso abonen las cotizaciones pendiente de pago desde dicha fecha. La integración solicitada por las Mutualidades y aprobada por el Gobierno, conllevaba la obligación de aportar al Fondo Especial la totalidad de bienes y recursos de que dispongan las Mutualidades y la de los mutualistas de cotizar. El Real Decreto 126/88, de 22 de febrero desarrolla la Transitoria Sexta de la Ley 21/86, de 23 de diciembre (Presupuestos para 1987), y establece que la Mutualidad de la Previsión podrá integrarse en el Fondo Especial, cuya integración deberá ser autorizada por el gobierno. Los mutualistas tendrán opción en cualquier momento a darse de baja en las Mutualidades integradas más ello lleva a la pérdida de prestación y no tienen derecho a devolución de cuotas (artículo 7). Por otro lado, hay que precisar que la devolución de cuotas, teniendo en cuenta el sistema de reparto del sistema financiero, no viene prevista en el Reglamento de la Mutualidad.

Resumiendo lo dicho, hay que partir de que las prestaciones complementarias no desaparecen con la integración en la Seguridad Social de la Mutualidad de la Previsión, respondiendo de su abono la Mutualidad y después del fondo Especial en el que podrá integrarse la Mutualidad de la Previsión, cuyas prestaciones -bien que modalizadas y modificadas- podrán recabar los mutualistas que han de seguir cotizando si quieren tener derecho a las mismas, sin que pueda en modo alguno mantenerse la tesis de la demanda de retorno de lo cotizado en exceso. El tema de devolución de cotizaciones ha sido resuelto por la Sala en varias Sentencias -18 de junio de 1986, 6 de mayo de 1987 y 18 de abril de 1988- en el sentido de improcedencia de tal devolución».

Con base en estas argumentaciones, el Tribunal Supremo desestima el primer motivo y estima el segundo del recurso de casación formalizado por la Mutualidad. El primero de ellos «acusa error de hecho y pretende erradicar del hecho probado tercero, la afirmación de que el Real Decreto 1220/86, de 20 de junio suprimió las pensiones de orfandad, viudedad y jubilación». Entiende el T.S. que dicho motivo «ha de desestimarse por cuanto el dato de si una norma suprime o no determinadas prestaciones, no es algo que se deba reflejar en hechos probados, sino que se desprenderá de la interpretación de la norma, cuyo conocimiento corresponde al Juez («iura novit curia»).

El segundo de los motivos «con correcto amparo en el número 1 del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, aduce interpretación errónea del artículo 1 del Real Decreto 1220/84 y doctrina citada en las Sentencias que señala -18 de junio de 1986, 6 de mayo de 1987 y 18 de abril de 1988-». El Tribunal Supremo entiende que este motivo «ha de ser estimado por cuanto, como razonó en anterior fundamento, el Real Decreto 1220/84 no suprime las prestaciones complementarias de la Mutualidad que siguen y pueden reclamarse, según se razonó, y los mutualistas para tener acceso a ellas, deben seguir cotizando sin que puedan reclamar devolución de anteriores cotizaciones».

#### **IV.8.2. Sentencia 13 de marzo 1990 (Social) (17). Ref. Aranz. 2070/1990.**

#### **IV.8.3. Sentencia 19 marzo 1990 (Social). Ref. Aranz.: 2176/1990.**

##### **Antecedentes**

Don Octavio G.M. y otros reclaman de la Mutualidad de Previsión Social las cantidades correspondientes por exceso de cotizaciones.

La Magistratura de Trabajo estimó la demandada condenando a la Mutualidad. Esta presenta recurso de casación, formalizando dos motivos en los que, con amparo en el número 1 del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, se denuncia la infracción de determinados preceptos de los Reales Decretos 1220/1984, de 20 de junio, y 126/1988, de 22 de febrero, en relación los de este último con la disposición transitoria sexta de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1987.

<sup>17</sup> Se remite directamente a la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en este punto y de la que es suficientemente expresiva el encabezamiento de este epígrafe.



El Tribunal Supremo estima el recurso de casación, casando y anulando la sentencia de la Magistratura y desestimando la demanda planteada por los Mutualistas contra la Mutualidad.

### **Doctrina**

Señala el Tribunal Supremo que «en cuanto al fondo del asunto ha de partirse, como ya señaló la Sala en su Sentencia de 22 de abril de 1986, de que la Mutualidad de la Previsión era una entidad de carácter mixto al comprender su acción protectora tanto la seguridad social obligatoria -nivel sustitutorio del régimen general de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria sexta de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el artículo 2.2 del Decreto 1879/1978, de 23 de junio-, como la previsión complementaria. El Real Decreto 1220/1984 procedió a integrar en el régimen general el colectivo de activos y pasivos de la Mutualidad (artículo 1), pero tal integración se refiere a la función sustitutoria sin afectar al nivel complementario de prestaciones que mantiene su vigencia, como se advierte claramente -y esta es una cuestión de derecho y no de hecho, como ya señaló para un supuesto análogo la Sentencia de 9 de febrero de 1990- de lo previsto en la disposición final segunda del Real Decreto citado, a tenor de la cual las entidades gestoras y los servicios comunes garantizarán en los términos que dicha disposición establece «las prestaciones de la Mutualidad ... que no sean objeto de integración» y en su disposición final cuarta que prevé que por los órganos competentes de la Mutualidad se someterá a la aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la modificación de los Estatutos de la entidad mutualista para acomodarlos a lo dispuesto en el Real Decreto citado. La subsistencia de la protección complementaria de la mutualidad queda también patente en la disposición transitoria sexta de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, y en el Real Decreto 126/1988, de 22 de febrero, que, establece normas para la garantía de las prestaciones de la Mutualidad, aprobándose la integración de la misma en el Fondo Especial regulado en estas disposiciones por acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de abril de 1989 (Boletín Oficial del Estado de 13 de mayo). Así lo reconoce también la Sentencia 127/1987, de 16 de junio, del Tribunal Constitucional en la que se destaca que la integración inicial del nivel sustitutorio en el régimen general no afecta en principio a las prestaciones de previsión voluntaria, que se mantienen realizándose su reconocimiento y cálculo de acuerdo con su normativa específica. No resulta, por tanto, apreciable la supresión de las prestaciones de viudedad, orfandad y jubilación en la que los demandantes fundan su reclamación por exceso de cotizaciones estimada por la sentencia recurrida, lo que determina que el recurso deba ser estimado conforme al criterio establecido por la Sala en sus Sentencias de 9 de febrero y 13 de marzo de este año. La parte recurrida pretende ahora justificar en la impugnación su pretensión no tanto en atención a la supresión de las prestaciones mencionadas, sino por la existencia de una situación general de impago a la que califica de supresión de hecho y por «las limitaciones que existen para el caso de integrarse (la Mutualidad) en el fondo Especial». Pero se altera así el fundamento de la pretensión, introduciendo cuestiones que no se suscitaron en la instancia. No cabe además confundir una situación temporal del impago -a la que se ha tratado de poner remedio con la integración en el Fondo Especial con una supresión a las prestaciones. Por otra parte, si como ya ha precisado la Sala -sentencias de

18 de junio de 1986 y 6 de mayo de 1987-, tal situación de impago no da lugar a una resolución de la relación de aseguramiento mutualista con obligación de reintegro de las cuotas, tampoco puede «a fortiori» fundar un reintegro parcial de éstas por un hipotético desfase entre las cotizaciones y prestaciones, cuando los actores, al no instar la resolución, se reservan en el futuro el derecho a causar las prestaciones pretendidamente suprimidas. Por último, y en cuanto a las limitaciones derivadas de la integración en el fondo Especial, baste señalar que tales limitaciones ni equivalen a la supresión por la que se pide, ni se habían producido en el momento en que los actores plantearon su demanda al estar pendientes de un hecho -la efectiva integración de la mutualidad- que tuvo lugar el 21 de abril de 1989".

#### **IV.8.4. Sentencia 2 abril 1990 (Social). Ref. Aranz. 3091/1990.**

##### **Antecedentes**

Don Angel A. P. y otros reclamaron contra la Mutualidad de Previsión Social sobre reintegro del importe del exceso de cuotas.

La sentencia de instancia estima las demandas interpuestas por los actores contra la Mutualidad de la Previsión y acuerda se les reintegre el importe de la parte de las cotizaciones que corresponde a las prestaciones complementarias que han sido suprimidas.

La sentencia de instancia es recurrida por la demandada a través de dos motivos que, respectivamente formula por interpretación errónea del Real Decreto 1220/84, de 20 de junio, por el que se acuerda la integración del colectivo de la Mutualidad de Previsión en el Régimen General de la Seguridad Social; y violación por inaplicación de los artículos 3, 6 y 7 del Real Decreto 126/1988, de 22 de febrero, que desarrolla la Disposición Transitoria 6ª de la Ley 21/86, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1987.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la Mutualidad, casando y anulando la sentencia de Magistratura de Trabajo y desestimando las demandas interpuestas por los Mutualistas.

##### **Doctrina**

Comienza el T.S. señalando que «de acuerdo con lo que dispone el artículo 1.1, párrafo 2.º, del Real Decreto-Ley 36/78, en el Instituto Nacional de la Seguridad Social se integraron las Mutualidades y demás Entidades Gestoras de la Seguridad social que perdieron su personalidad jurídica, entre las que no se encontraba la Mutualidad de Previsión. De aquí que el Instituto Nacional de la Seguridad Social, como Entidad Gestora del Régimen General de la Seguridad Social, únicamente asumió, en virtud del Real Decreto 1220/84 de 20 de junio -integración del colectivo de la Mutualidad de la Previsión en el Régimen General de la Seguridad Social y Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 4 de julio de 1984, que desarrolla aquel Decreto, las prestaciones respecto a las cuales la Mutualidad de la previsión actuaba como entidad sustitutoria de las prestaciones del Régimen General, y no las prestaciones complementarias, respecto a las que actuaba como administradora de una Seguridad Social voluntaria más

favorable que la del Régimen General. La integración, en consecuencia, no tenía porqué generar responsabilidad para la Entidad gestora en lo que afecta al nivel complementario, pues esta previsión voluntaria seguiría siendo atendida con los recursos de la Mutualidad, afectados a obligaciones de tal clase -Sentencias, entre otras, de 17 de junio de 1986 y 7 de noviembre de 1988- legislación que ha sido complementada por el Real Decreto 126/88, de 22 de febrero, pronunciado en cumplimiento de lo previsto en la disposición transitoria sexta de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, que ha dispuesto que la Mutualidad de Previsión y la Mutualidad de Previsión de Funcionarios del Mutualismo Laboral, podrán integrarse en el Fondo Especial que se constituya en el Instituto Nacional de la Seguridad Social; cuya integración, que deberá ser autorizada por el Gobierno, llevará consigo la obligación de aportar al Fondo Especial la totalidad de los bienes y recursos de que dispongan las Mutualidades respectivas en la fecha de la integración. Efectuada la integración, la Administración de la Seguridad Social garantizará las prestaciones complementarias de la Seguridad social causadas antes del 1 de julio de 1986, así como las que se hayan reconocido o puedan reconocerse a partir de dicha fecha, para lo que establece las normas que permitan fijar las prestaciones en uno y otro caso. Especificando que tales prestaciones serán las de jubilación, invalidez permanente y muerte y supervivencia; advierte que, en todo caso, la garantía prevista tendrá como límite la cuantía de la prestación que, sumada al importe de las otras pensiones públicas percibidas por el beneficiario, no supere la cuantía de 187.950 pesetas mensuales o la máxima vigente en cada momento, según lo previsto en la correspondiente Ley reguladora. Por último, los artículos 7 y 9 del referido Real Decreto establecen que «la opción individual a darse de baja en las Mutualidades integradas podrá ejercitarse en cualquier momento, con pérdida por el beneficiario de cualquier prestación y sin derecho de devolución de cuotas», quedando sin efecto a partir de 1 de julio de 1986, «cualquier garantía u obligación de la Administración de la Seguridad Social en relación con las prestaciones complementarias procedentes de Mutualidades de Funcionarios de la Seguridad Social, distinta de la que se derive de lo dispuesto en los artículos anteriores». Integración de las Mutualidades en el Fondo Especial que da por realizada la Disposición Final 1.º, a cuya integración señala efectos desde el 1 de julio de 1987".

Con base en tales argumentaciones examina el T.S. conjuntamente los dos motivos del recurso, declarando que «ambos motivos merecen una favorable acogida al no haberse suprimido las prestaciones complementarias, tal como afirman los actores y erróneamente razona el juez «a quo», al encontrarse reconocidas y garantizado su abono en el artículo 3.º del Real Decreto 22 de febrero de 1988, cuyas bases de cotización se determinada en el artículo 6.º y, por último, al declarar el artículo 7.º que el beneficiario no tiene derecho a la devolución de cuotas. Precepto este último que hace inviables las pretensiones de los actores. De aquí que no pueda afirmarse, como sostiene el juzgador, que se hayan suprimido las prestaciones complementarias y que, por consiguiente, se ha producido un exceso de cotización por parte de los actores, a los que debe reintegrársele el importe del referido exceso -Sentencias de la Sala de 9 de febrero, 13 de marzo y 19 de marzo de 1990-. En conclusión, el Real Decreto 126/88, venido a regular y garantizar el abono de las referidas prestaciones complementarias, con el tope para las que se produzcan

con posterioridad de 1 de julio de 1986, que señale la Ley de Presupuestos Generales del Estado de la correspondiente anualidad, para las pensiones públicas; y las causadas con anterioridad a dicha fecha conforme a las reglas contenidas en el respectivo Reglamento en la fecha del hecho causante».

#### **IV.8.5. Sentencia 8 mayo 1990 (Social). Ref. Aranz. 3982/1990.**

##### **Doctrina**

Indica el T.S. que «la Sala, con ocasión de conocer de anteriores recursos en los que se trataban de cuestiones similares a las que plantea el presente, ha sentado criterio que puede considerarse consolidado por la reiteración de las sentencias que lo mantiene -Sentencias 18 de junio de 1986, 6 de mayo de 1987, 28 de diciembre de 1988, 20 de noviembre de 1989, entre otras-.

La doctrina que en ellas se sienta y que ahora en síntesis se reproduce, ha de determinar el acogimiento del recurso. En efecto, siguiendo la línea argumental que figura en la reciente Sentencia de 19 de marzo de 1990, se apuntan las siguientes consideraciones que conducen a la conclusión indicada:

a) Como ya señaló la Sala en su Sentencia de 22 de abril de 1986 y reitera la que anteriormente se cita, la Mutuality de la Previsión se hallaba configurada como entidad de carácter mixto, en tanto que su acción protectora comprendía la Seguridad Social obligatoria (nivel sustitutorio del régimen general) y la previsión complementaria. La integración del colectivo de activos y pasivos de dicha Mutuality, en el Régimen General, derivada de lo establecido por el Real Decreto 1220/1984, fue referida al nivel sustitutorio, sin afectar, por tanto, al complementario, que mantuvo su virtualidad, como se deduce de la disposición final segunda y cuarta del citado Real Decreto, a cuyo tenor las entidades gestoras y servicios comunes garantizarían en los términos que precisaba las prestaciones de la Mutuality que no fueran objeto de integración, debiendo los órganos competentes de la Mutuality someter a la aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la modificación de sus estatutos para acomodarlos a lo en tal Decreto dispuesto. Además, la subsistencia de la protección complementaria quedaba también manifestada en la transitoria sexta de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, y en Real Decreto 126/1988, de 22 de febrero, que establecían normas para la garantía de las prestaciones de la Mutuality, habiendo sido aprobada la integración de la misma en el Fondo Especial que regulan tales disposiciones, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de abril de 1989 -B.O.E. de 13 de mayo-.

b) Lo hasta ahora expuesto pone de relieve la no supresión de las prestaciones complementarias, contrariamente a lo que alegaron los accionistas para fundar su pretensión, en la que aducen, con base en tal inexistente supresión, el exceso de cotizaciones».

#### **IV.8.6. Sentencia 15 mayo 1990 (Social). Ref. Aranz. 4335/1990.**

El fundamento de Derecho básico de esta Sentencia reproduce la sentencia de 19 de marzo de 1990 que hemos reseñado en este mismo epígrafe.

#### **IV.8.7. Sentencia 28 mayo 1990 (Social). Ref. Aranz. 4512/1990.**

##### **Antecedentes**

La Magistratura de Trabajo «desestima la pretensión de los demandantes, obligatoriamente afiliados en su día a la Mutualidad de previsión, de que se la condene al abono de las cantidades que concretan por el concepto de exceso de cotizaciones al haberse reducido las prestaciones complementarias».

Los Mutualistas presentan recurso de casación en el que se alega, «en un primer motivo, formulado con amparo en el artículo 167.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, que el fallo recurrido incurre en interpretación errónea de la Ley 33/1984 de 2 de agosto y del Real Decreto 126/1988.

Para justificar la infracción se razona en primer lugar que la Mutualidad aparece como entidad con personalidad jurídica propia con todo tipo de derechos y obligaciones legitimada para llevar a cabo la previsión social sustitutoria, la complementaria y especial de sus afiliados, con arreglo a lo dispuesto, en primer término a sus Reglamentos y Estatutos, así como en diversas disposiciones legales, el Real Decreto de 23 de junio de 1978, la Ley de 2 de agosto de 1984 de Ordenación del Seguro privado, el Real Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978, la Ley de 8 de octubre de 1980 de contrato de seguro y Código civil; se invoca en segundo término que los mutualistas están obligados a afiliarse por las disposiciones legales que se cita, a satisfacer sus cuotas y con derecho a percibir las prestaciones básicas y las complementarias que se reconocen en los reglamentos, entre ellas, jubilación, viudedad, orfandad, invalidez, pensiones a derecho habientes, auxilio para gastos de sepelio, natalidad, nupcialidad y asistencia sanitaria a los pensionistas a todo lo que se añade que el Real Decreto de 20 de junio de 1984 establece que el colectivo de activos y pasivos de la Mutualidad de Previsión queda integrado en el Régimen General de la Seguridad Social a efectos de la cobertura de la acción protectora obligatoria.

Lo que en definitiva se sostiene en el desarrollo de dicho motivo, que en el siguiente se viene a reiterar, es que la Mutualidad de la Previsión, al dejar de cumplir las prestaciones complementarias, produce un claro desequilibrio entre lo que los mutualistas han venido cotizando y de ahí que reclamen las cuotas satisfechas en exceso, a lo que añaden que no es de aplicación al caso la doctrina sentada por esta Sala en las Sentencias de 18 de junio de 1986, 6 de mayo de 1987 y 24 de mayo de 1988, entre otras, por lo que en éstas se solicitaba era la resolución del contrato de aseguramiento que vinculaba a las partes y la devolución íntegra de las cuotas».

El Tribunal Supremo desestima el recurso.

##### **Doctrina**

Indica el T.S. que «aunque es cierto que no existe una identidad total entre la presente reclamación y las que motivaron las sentencias a que se ha aludido, la diferencia es más formal que sustancial o de fondo, porque en todas ellas se parte de la idea del incumplimiento por la Mutualidad de sus obligaciones y de las consecuencias que ese incumplimiento genera en orden a la devolución de cuotas que tampoco procede en la forma parcial que aquí se solicita, por las

mismas razones que en dichas sentencias se expone, a cuya doctrina se ajusta la sentencia recurrida al entender que no existe un incumplimiento de la Mutualidad por causas a ella imputables que patentice una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo debido, en relación a lo que no cabe sino reiterar lo argumentado, entre otras, en la Sentencia de esta Sala de 18 de abril de 1988.

La referencia que la sentencia recurrida hace al Real Decreto 126/1988 de 22 de febrero, es también pertinente por cuanto en virtud de lo dispuesto en el mismo las prestaciones complementarias causadas con anterioridad al 1 de julio de 1986 y lo mismo las posteriores, quedan efectivamente garantizadas mediante la integración de la Mutualidad de la Previsión en un Fondo Especial, lo que pone de relieve que el desequilibrio entre cotizaciones y prestaciones que en la demanda se invoca solo transitoriamente se produce por la situación de crisis económica que dicha Mutualidad padece, resuelta, con la indicada garantía de los derechos de los Mutualistas mediante esa fórmula de la integración en un Fondo Especial.

Como consecuencia de cuanto va expuesto, las infracciones que se invocan en el segundo y último motivo de los artículos 1089, 1091 y 1254 del Código Civil, del artículo 19 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Real Decreto 1879/78, de 23 de junio y de la disposición Adicional 1ª de la Ley 36/78 de 16 de noviembre, no pueden prosperar, debiendo reiterarse también aquí la doctrina de la Sala a que se ha venido haciendo referencia».

#### **IV.8.8. Sentencia 25 junio 1990 (Social). Ref.Aranz. 5521/1990.**

##### **Antecedentes**

Doña Francisca V.P. demandó a la Mutualidad de previsión solicitando la devolución de 3.700.000 pesetas, importe de las cuotas que en exceso ingresó su esposo a la Mutualidad de Previsión, por lo que, junto a ésta, demandó al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería Territorial de la Seguridad Social, Instituto Nacional de la Salud, Servicio Vasco de la Salud y al Estado -Ministerio de Trabajo y Seguridad Social-.

La Sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la demanda.

La actora interpuso recurso de casación en el que formula dos motivos, al amparo del artículo 167.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, en los que respectivamente denuncia la violación del artículo 1124 del Código Civil en relación con el artículo 20 del Reglamento de la Mutualidad de Previsión de 30 de julio de 1971; e interpretación errónea del Real Decreto 1220/84 de 20 de junio, en relación con la violación de la Disposición Adicional 1.ª-4 del Real Decreto-Ley 36/78, de 16 de noviembre y la doctrina del Tribunal Central contenida en la Sentencia de 3 de abril de 1982. En dichos motivos sostiene que ante la situación de insolvencia de la Mutualidad de la Previsión, determinante de la imposibilidad de que pueda cumplir las obligaciones de aseguramiento que le competen, los demás codemandados son responsables subsidiarios en el abono de la cantidad que solicita por el exceso de cuotas que su extinto esposo ingresó en aquella, al haber estado integrado desde el inicio de la prestación de sus servicios al Instituto Nacional de Previsión en lugar de en el régimen General de la Seguridad Social.

El T.S. desestimó el recurso.

## **Doctrina**

«La Mutualidad de Previsión creada por Real Orden de 18 de septiembre de 1926, se configuró, a partir de la aprobación de su Reglamento de 23 de agosto de 1947 por Resolución de la Dirección General de Previsión, como entidad de previsión social acogida a la Ley de Montepíos y Mutualidades de 6 de diciembre de 1941, y a su Reglamento de 26 de mayo de 1943, calificación que se mantiene en el artículo 2 del Reglamento vigente de 1981. La Mutualidad posee personalidad jurídica propia y goza de plena capacidad para poseer, gravar y enajenar sus bienes y realizar toda clase de actos y contratos relacionados con sus fines -artículo 4 de sus Estatutos-; por lo que ni es un mero órgano del Instituto, ni un ente público instrumental del mismo. Ello no empece para que haya practicado operaciones de previsión social obligatoria, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley de 6 de diciembre de 1941, de su Reglamento, artículos 1 y 2 del Real Decreto 1879/78 de 23 de junio e incluso, disposición final segunda y transitoria octava de la Ley de Ordenación del Seguro, 33/84 de 2 de agosto. El carácter mixto de las operaciones realizadas por la Mutualidad, que comprende la Seguridad Social obligatoria y la previsión complementaria, se encuentran separadas en el orden económico-financiero y contable, para lo que se afectan a cada una de ellas los correspondientes recursos -artículos 11 y 21 del Reglamento-. La Mutualidad de Previsión ha actuado, pues en sustitución de las entidades gestoras en la gestión de contingencias correspondientes del Régimen General o de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, y debe encuadrarse entre las entidades incluidas en la disposición transitoria sexta de la Ley General de la Seguridad Social y a las que se refiere el Real Decreto antes mencionado de 23 de junio de 1978.

Como más arriba ha quedado expuesto, el artículo 2.2 del Real Decreto 1879/78, de 23 de junio, establece que cuando la gestión de las entidades de previsión social sea de carácter mixto: Seguridad Social Obligatoria y previsión social complementaria o voluntaria, dichas funciones se separarán en el orden económico-financiero y contable, especificándose la afectación de los recursos correspondientes a cada una de ellas. Normativa que ha sido ratificada por la disposición final segunda de la Ley 33/84, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado; creándose de esta forma dos patrimonios separados dentro de la Mutualidad, cada uno de los cuales tienen, frente al supuesto normal del artículo 1911 del Código Civil, una responsabilidad limitada a las prestaciones correspondientes al nivel sustitutorio o complementario. De aquí que la responsabilidad del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1220/84, de 20 de junio, y Orden de 4 de julio de 1984 se encuentra limitada a las prestaciones de la Mutualidad que son objeto de integración en el Régimen General, es decir, a las sustitutorias, en la cuantía que resulte de las cotizaciones efectivamente realizadas a la Mutualidad y con los límites en cada momento vigentes en el citado régimen. Por ello, y excepción hecha de las prestaciones a que se refiere la disposición final segunda del Real Decreto 1220/84, a cargo del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de las demás prestaciones responde exclusivamente la Mutualidad con independencia de cual pueda ser su situación financiera, cuestión que es ajena al presente debate, y de las decisiones que para hacer frente a tales responsabilidades deban adoptar sus órganos de gobierno; al habersele reservado el patrimonio dedicado a las prestaciones complementarias.

Los dos motivos formulados por la recurrente deben desestimarse, dado que el artículo 1124 del Código civil, de acuerdo con una consolidada doctrina jurisprudencial de las Salas 1ª y 4ª de este Tribunal, exige, para que se produzca la resolución del contrato, que la vulneración del compromiso no lo sea por ambas partes; que se dé una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento unido a la existencia de un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e irreformable impida el cumplimiento y cuyo nacimiento se deba a la rebeldía contumaz en que se ha situado la otra parte; y que el incumplimiento aparezca en tal grado en la economía del contrato que justifique la resolución en la común intención de las partes -Sentencias de la Sala 1ª de 7 de noviembre de 1973 y 19 de abril de 1982 y la de esta Sala de 18 de junio de 1986, entre otras muchas-. De aquí que no sean de aplicación al presente caso los preceptos invocados por la recurrente en ambos motivos; pues, a mayor abundamiento, el Reglamento de la Mutualidad de Previsión de 30 de julio de 1971, que autorizaba la devolución de cuotas, ha sido sustituido por el vigente Reglamento de 23 de julio de 1981, que no contiene precepto similar y varió el sistema de financiación existente en el anterior, que posibilitaba aquella devolución -Sentencias de la Sala de 18 de abril y 7 de noviembre de 1988-; y, repetimos, el artículo 1 del Real Decreto 1220/1984, de 20 de junio, limita la responsabilidad del Instituto Nacional de la Seguridad Social a las prestaciones de la Mutualidad que hayan sido objeto de integración en el Régimen General de la Seguridad Social; y la Disposición Adicional 1ª.4 del Real Decreto Ley 36/78 de 16 de noviembre no altera el régimen de previsión complementaria a cargo exclusivo de la Mutualidad de Previsión, ni introduce ningún tipo de responsabilidad a cargo del Estado. Respecto a la Sentencia que cita la recurrente del desaparecido Tribunal Central de Trabajo además de ser de fecha anterior a la doctrina de las sentencias que se citan, y pese al prestigio jurídico que merecen los que la acordaron, no es de aplicación al presente caso, pues la doctrina jurisprudencial de dicho Tribunal en caso de haber sido reiterada, no es invocable en el recurso de casación».

#### **IV.9. MUTUALIDAD DE PREVISION SOCIAL. BENEFICIOS FISCALES. ESTATUTO TRIBUTARIO PRIVILEGIADO. IMPUESTO SOBRE LAS RENTAS DEL CAPITAL: DEPOSITOS DE LAS MUTUALIDADES EN ENTIDADES BANCARIAS: PROCEDENCIA DE EXENCION SUBJETIVA DEL IMPUESTO. IMPROCEDENCIA DE LA RETENCION SOBRE LOS INTERESES DEVENGADOS; EXENCION NO SUPRIMIDA POR NORMA CON RANGO LEGAL: NULIDAD PLENA Y FLAGRANTE DE ORDEN MINISTERIAL DE 18 DE ABRIL DE 1975 QUE DESCONOCE ESTA EXENCION.**

**IV.91. Sentencia 3 marzo 1990 (Cont.-adm.). Ref. Aranz. 1796/1990.**

**IV.9.2. Sentencia 5 marzo 1990 (Cont. adm.). Ref. Aranz. 1797/1990.**

**IV.9.3. Sentencia 18 abril 1990 (Cont. -adm.). Ref. Aranz. 2923/1990.**



**IV.9.4. Sentencia 23 mayo 1990 (Cont.-adm.). Ref. Aranz. 4256/1990.**

**IV.9.5. Sentencia 29 mayo 1990 (Cont.-adm.). Ref. Aranz. 4264/1990.**

**IV.9.6. Sentencia 9 junio 1990 (Cont.-Adm.). Ref. Aranz. 4926/1990.**

### **Doctrina**

En todas las sentencias indicadas se reproduce el mismo Fundamento Jurídico, que nosotros reproducimos de la última citada.

«Ha de señalarse que la cuestión que se propone en este recurso ya ha sido precedentemente abordada por la Sala en sus Sentencias de 19 de febrero de 1985, 18 de septiembre y 22 de septiembre de 1987, 15 de septiembre de 1988, 24 de abril, 12 y 26 de junio, 2 y 3 de julio y 9 de octubre de 1989, en el sentido de entender que las instituciones reguladas en la Ley de 6 de diciembre de 1941, fueron dotadas de un estatuto tributario privilegiado y, entre otras, en el sentido de entender que las instituciones reguladas en la Ley de 6 de diciembre de 1941, fueron dotadas de un estatuto tributario privilegiado y, entre otras varias ventajas, quedaban exentas de la Contribución sobre las Utilidades de la riqueza Mobiliaria, entonces existente, y luego sustituida por el Impuesto sobre las Rentas del Capital. El Texto Refundido que regulaba éste dejó subsistente tal beneficio con su misma configuración subjetiva «además de otros de naturaleza objetiva, por encontrarse reconocido en leyes especiales». Esta situación fue respetada por el Decreto-Ley de 7 de abril de 1975, sobre Ordenación Económica, cuyas medidas de carácter fiscal inciden sobre el tributo que nos ocupa pero tan sólo afectan a las exenciones reguladas en los apartados 10 y 11 del art. 7º, así como las del 12, que se dejan sin efecto explícitamente, manteniendo, pues, de modo implícito, y a «sensu contrario» las demás mencionadas. En consecuencia, la orden de 18 de abril de 1975, que desconoce esta exención, no suprimida por norma con rango legal, extralimita su ámbito propio y en tal aspecto adolece de nulidad plena y flagrante».

## V. OTRAS ENTIDADES DE INTERÉS PARA LA ECONOMÍA SOCIAL

**V.1. SOCIEDAD ANÓNIMA MUNICIPAL. SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL MUNICIPAL DEDICADA A LA PRESTACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DE RECOGIDA DE BASURAS: ACUERDOS DE JUNTA GENERAL: SON ACTOS ADMINISTRATIVOS. INCOMPETENCIA JURISDICCIÓN CIVIL PARA CONOCER IMPUGNACIÓN DE TALES ACUERDOS POR CONCEJAL DEL AYUNTAMIENTO; COMPETENCIA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA-ADMINISTRATIVA.** <sup>18</sup>  
**Sentencia 5 diciembre 1990 (Civil). Ref. Aranz. 9895/1990.**

### **Antecedentes**

Don Rafael C.R. formuló ante el Juzgado de 1ª Instancia, demanda sobre impugnación de acuerdos sociales contra la entidad ECO-EQUIP, S.A.M.

El Juez dictó sentencia, el 8-3-1988, acogiendo la excepción de incompetencia de jurisdicción, desestimando la demanda y absolviendo en la instancia a la demandada.

El actor interpuso recurso de apelación y la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia, el 28-11-1988, confirmando la apelada.

El demandante interpuso recurso de casación. El T. S. declara no haber lugar al recurso de casación.

### **Doctrina**

«Procede desestimar el primero de los motivos en que el recurrente Don Rafael C. R. fundamenta el recurso de casación de que se trata, formulado, al amparo del número 1º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto la Sala sentenciadora de instancia se abstiene de conocer de las pretensiones formuladas en la demanda iniciadora del juicio en cuestión, porque afectando el acuerdo que dicho recurrente trata de impugnar a la aprobación de la Gestión-balance, memoria y cuenta de explotación de la prestación servicio público de recogida de basuras, con carácter de servicio mínimo obligatorio impuesto a los ayuntamientos según el artículo 102, párrafos f) y g) de la Ley de Régimen Local, con prestación en gestión adecuada adoptada en forma de sociedad mercantil con capital perteneciente al Ayuntamiento de Terrasa que presta dichos servicios obligatorios, cual autoriza el artículo 85 de la Ley 7/1985, 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, unido a que de conformidad con lo prevenido en el artículo 92-1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales,

<sup>18</sup> Véase también sobre la sociedad Anónima Municipal STS (Cont. Admo.) 10 octubre 1989 (r.A. 7352/1989). (Véase en CIRIEC, España. Reseña de legislación y jurisprudencia sobre entidades de economía social nº 2, de 1989, pág. 121 y ss.

promulgado por Decreto de 17 de junio de 1955, el funcionamiento de la Corporación constituida en Junta General de Empresa se acomodará, en cuanto al procedimiento y adopción de acuerdos a los preceptos de la Ley y del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones Locales, es significativo que el referido acuerdo, objeto de actual controversia jurídica, tiene el indudable carácter de acto administrativo y en consecuencia impugnabile no ante la Jurisdicción Ordinaria Civil, sino ante la competente Jurisdicción Contencioso-administrativa, y siendo a tal fin inoperante que el indicado servicio público se preste a medio de una forma de sociedad anónima municipalizada, dado que el carácter de socio es atribuido en exclusiva a favor del ayuntamiento que tiene a su cargo la prestación del indicado servicio público mínimo obligatorio, con aportación del capital social por dicho ente público, y no a los concejales que lo integran, entre los que figura el demandante, ahora recurrente, don Rafael C. R., en cuyo carácter de Concejal pudo y puede ejercitar, en su caso, las acciones correspondientes de índole corporativa municipal, mediante el ejercicio de su actividad edilicia, y concretamente mediante las correspondientes acciones de índole administrativa que estimase procedentes con relación a la cuestión planteada».

## INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS

### **Sentencia 19 enero 1990 (Cont.-Adm.).**

Ref. Aranz. 52/1990.

**Sociedad agraria de transformación. Improcedencia de impugnación de adjudicación de instalaciones ganaderas en concurso del IRYDA:** La adjudicataria reúne las condiciones para participar en el concurso. Facultad discrecional del IRYDA para adjudicar las instalaciones a favor de entidad que juzgue cumple mejor los fines del concurso: Inexistencia de arbitrariedad en la concesión al presentar la SAT beneficiaria un plan de explotación y al haber venido ocupando en precario uno de sus miembros las tierras e instalaciones, debidamente autorizado.

### **Sentencia 24 enero 1990 (Civil).**

Ref. Aranz.22/1990.

**Cooperativa. Quiebra. Legislación aplicable:** Remisión que hace la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana a la Legislación Concursal Estatal (Art. 67 L. Coop. CV)

### **Sentencia 24 enero 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 210/1990.

**Cooperativa de trabajo asociado. Socios trabajadores. Fondo de garantía salarial:** Legislación aplicable, beneficiarios.

### **Sentencia 29 enero 1990 (Civil).**

Ref. Aranz. 73/1990.

**Cooperativa. Organos de Gobierno. Junta General.** Acuerdos sociales por defectos en la convocatoria y celebración de la Asamblea General Ordinaria.

### **Sentencia 9 febrero 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 888/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Naturaleza jurídica. Denegación de devolución de cuotas. Integración de prestaciones sustitutorias en la Seguridad Social. Subsistencia de las prestaciones complementarias:** Se mantiene la responsabilidad de la Mutualidad; para que los mutualistas tengan derecho a ellas deben seguir cotizando sin que puedan reclamar devolución de anteriores cotizaciones: La situación de impago de dichas prestaciones no puede fundamentar un reintegro de cuotas por hipotéticos desfases entre las cotizaciones y prestaciones. El reconocimiento y cálculo de tales prestaciones complementarias se realiza de acuerdo con su normativa específica. El R.D. 126/1988 ha venido a regular y garantizar el abono de las prestaciones complementarias con el tope para las producidas con posterioridad de 1/VII/1986 que señala la Ley de Presupuestos del Estado de cada anualidad y para las causadas con anterioridad conforme a las reglas contenidas en el respectivo Reglamento en la fecha del hecho causante.

**Sentencia 10 febrero 1990 (Social)**

Ref. Aranz. 891/1990.

**Cooperativas de crédito.** Préstamos o anticipos salariales. Extinción del contrato y reembolso del préstamo. Legislación aplicable.

**Sentencia 12 febrero 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 907/1990

**Cooperativas de crédito.** Préstamos o anticipos salariales. Extinción del contrato y reembolso del préstamo. Legislación aplicable.

**Sentencia 12 febrero 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 908/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Prestaciones complementarias por invalidez concertadas colectivamente.** Noción de hecho causante en materia de invalidez permanente: distinción entre accidente como contingencia determinante y la incapacidad temporal, la permanente o la muerte como daños indemnizables: si estos daños estaban implícitos al actualizarse la contingencia quedan protegidos aun cuando se manifiesten con posterioridad al periodo de aseguramiento.

**Sentencia 26 febrero 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 1236/1990.

**Cooperativa de trabajo asociado. Baja de un socio.** Determinación de la parte que le corresponde en la distribución de excedentes disponibles. Ley 1/1982 de 11 de febrero sobre cooperativas del gobierno Vasco.

**Sentencia 3 marzo 1990 (Cont.-adm.).**

Ref. Aranz. 1796/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Beneficios fiscales.** Estatuto tributario privilegiado. Impuesto sobre las rentas del capital: Depósitos de las mutualidades en entidades bancarias: Procedencia de exención subjetiva del impuesto. Improcedencia de la retención sobre los intereses devengados; exención no suprimida por norma con rango legal: Nulidad plena y flagrante de Orden Ministerial de 18 de abril de 1975 que desconoce esta exención.

**Sentencia 5 marzo 1990 (Cont. adm.).**

Ref. Aranz. 1797/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Beneficios fiscales.** Estatuto tributario privilegiado. Impuesto sobre las rentas del capital: Depósitos de las mutualidades en entidades bancarias: Procedencia de exención subjetiva del impuesto. Improcedencia de la retención sobre los intereses devengados; exención no suprimida por norma con rango legal: Nulidad plena y flagrante de Orden Ministerial de 18 de abril de 1975 que desconoce esta exención.

**Sentencia 13 de marzo 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 2070/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Naturaleza jurídica.** Denegación de devolución de cuotas. Integración de prestaciones sustitutorias en la Seguridad Social. Subsistencia de las prestaciones complementarias: Se mantiene la responsabilidad de la Mutualidad; para que los mutualistas tengan derecho a ellas deben seguir cotizando sin que puedan reclamar devolución de anteriores cotizaciones: La situación de impago de dichas prestaciones no puede fundamentar un reintegro de cuotas por hipotéticos desfases entre las cotizaciones y prestaciones. El reconocimiento y cálculo de tales prestaciones complementarias se realiza de acuerdo con su normativa específica. El R.D. 126/1988 ha venido a regular y garantizar el abono de las prestaciones complementarias con el tope para las producidas con posterioridad de 1/VII/1986 que señala la Ley de Presupuestos del Estado de cada anualidad y para las causadas con anterioridad conforme a las reglas contenidas en el respectivo Reglamento en la fecha del hecho causante.

**Sentencia 19 marzo 1990 (Social).**

Ref. Aranz.: 2176/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Naturaleza jurídica.** Denegación de devolución de cuotas. Integración de prestaciones sustitutorias en la Seguridad Social. Subsistencia de las prestaciones complementarias: Se mantiene la responsabilidad de la Mutualidad; para que los mutualistas tengan derecho a ellas deben seguir cotizando sin que puedan reclamar devolución de anteriores cotizaciones: La situación de impago de dichas prestaciones no puede fundamentar un reintegro de cuotas por hipotéticos desfases entre las cotizaciones y prestaciones. El reconocimiento y cálculo de tales prestaciones complementarias se realiza de acuerdo con su normativa específica. El R.D. 126/1988 ha venido a regular y garantizar el abono de las prestaciones complementarias con el tope para las producidas con posterioridad de 1/VII/1986 que señala la Ley de Presupuestos del Estado de cada anualidad y para las causadas con anterioridad conforme a las reglas contenidas en el respectivo Reglamento en la fecha del hecho causante.

**Sentencia 21 marzo 1990 (Civil).**

Ref. Aranz. 1717/1990.

**Cooperativa. Organos de Gobierno. Junta General.** Impugnación acuerdo social por no seguir los trámites reglamentarios. Acuerdo de la Junta General Ordinaria por el que cesa el suministro de mercancías a uno de los socios.

**Sentencia 21 marzo 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 2202/1990.

**Cooperativa. Organos de Gobierno. Gerente.** Despido procedente por incumplimiento de deberes básicos y desobediencia.

**Sentencia 26 marzo 1990 (Cont.-Adm.).**

Ref. Aranz. 2114/1990.

**Sociedad anónima laboral. Subvención a empresa laboral asociativa:** Requisitos subvenciones destinadas a abonar intereses entre los tipos fijados por el F.N.P.T. y los establecidos por las entidades de crédito que les concedan los préstamos: Las empresas con dificultades son acreedoras de estas subvenciones, ya que al ayudar a consolidarlas, les sirven para mantener sus puestos de trabajo.

**Sentencia 29 marzo 1990 (Social).**

Ref. Aranz., 2369/1990.

**Mutualidad de Previsión social. Rescate del valor del subsidio de defunción;** rescate de capital por fallecimiento; efectos de la derogación de la norma de los Estatutos de la Mutualidad que establecía el derecho al rescate: La vigencia de la modificación estatutaria no queda condicionada a su publicación en el B.O.E. o a su notificación individualizada a todos y cada uno de los mutualistas, sino a que conste la notificación a la mutualidad del acto de autorización de la modificación estatutaria. La modificación reglamentaria, autorizada por la Administración, no comporta arbitrariedad de los poderes públicos y no vulnera la regla del art. 9.3. de la Constitución. Responsabilidad por la citada prestación de la mutualidad y no de la seguridad social.

**Sentencia 2 abril 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 3091/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Naturaleza jurídica.** Denegación de devolución de cuotas. Integración de prestaciones sustitutorias en la Seguridad Social. Subsistencia de las prestaciones complementarias: Se mantiene la responsabilidad de la Mutualidad; para que los mutualistas tengan derecho a ellas deben seguir cotizando sin que puedan reclamar devolución de anteriores cotizaciones: La situación de impago de dichas prestaciones no pueden el respectivo Reglamento en la fecha del hecho causante.

**Sentencia 2 abril 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 3092/1990.

**Mutualidad de Previsión social. Rescate del valor del subsidio de defunción;** rescate de capital por fallecimiento; efectos de la derogación de la norma de los Estatutos de la Mutualidad que establecía el derecho al rescate: La vigencia de la modificación estatutaria no queda condicionada a su publicación en el B.O.E. o a su notificación individualizada a todos y cada uno de los mutualistas, sino a que conste la notificación a la mutualidad del acto de autorización de la modificación estatutaria. La modificación reglamentaria, autorizada por la Administración, no comporta arbitrariedad de los poderes públicos y no vulnera la regla del art. 9.3. de la Constitución. Responsabilidad por la citada prestación de la mutualidad y no de la seguridad social.

**Sentencia 17 abril 1990 (Civil).**

Ref. Aranz. 2720/1990.

**Cooperativas de viviendas.** Responsabilidad por deudas. Titularidad de los locales comerciales de la cooperativa. Liquidación y adjudicación del haber social: Necesidad de saldar las deudas.

**Sentencia 18 abril 1990 (Cont. -adm.).**

Ref. Aranz. 2923/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Beneficios fiscales.** Estatuto tributario privilegiado. Impuesto sobre las rentas del capital: Depósitos de las mutualidades en entidades bancarias: Procedencia de exención subjetiva del impuesto. Improcedencia de la retención sobre los intereses devengados; exención no suprimida por norma con rango legal: Nulidad plena y flagrante de Orden Ministerial de 18 de abril de 1975 que desconoce esta exención.

**Sentencia 30 abril 1990 (Social).**

Ref. Aranz.: 3519/1990.

**Mutualidad de Previsión social. Rescate del valor del subsidio de defunción;** rescate de capital por fallecimiento; efectos de la derogación de la norma de los Estatutos de la Mutualidad que establecía el derecho al rescate: La vigencia de la modificación estatutaria no queda condicionada a su publicación en el B.O.E. o a su notificación individualizada a todos y cada uno de los mutualistas, sino a que conste la notificación a la mutualidad del acto de autorización de la modificación estatutaria. La modificación reglamentaria, autorizada por la Administración, no comporta arbitrariedad de los poderes públicos y no vulnera la regla del art. 9.3. de la Constitución. Responsabilidad por la citada prestación de la mutualidad y no de la seguridad social.

**Sentencia 3 de mayo de 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 3952/1990.

**Mutualidad de Previsión social. Rescate del valor del subsidio de defunción;** rescate de capital por fallecimiento; efectos de la derogación de la norma de los Estatutos de la Mutualidad que establecía el derecho al rescate: La vigencia de la modificación estatutaria no queda condicionada a su publicación en el B.O.E. o a su notificación individualizada a todos y cada uno de los mutualistas, sino a que conste la notificación a la mutualidad del acto de autorización de la modificación estatutaria. La modificación reglamentaria, autorizada por la Administración, no comporta arbitrariedad de los poderes públicos y no vulnera la regla del art. 9.3. de la Constitución. Responsabilidad por la citada prestación de la mutualidad y no de la seguridad social.

**Sentencia 8 mayo 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 3982/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Naturaleza jurídica.** Denegación de devolución de cuotas.



Integración de prestaciones sustitutorias en la Seguridad Social. Subsistencia de las prestaciones complementarias: Se mantiene la responsabilidad de la Mutualidad; para que los mutualistas tengan derecho a ellas deben seguir cotizando sin que puedan reclamar devolución de anteriores cotizaciones: La situación de impago de dichas prestaciones no puede fundamentar un reintegro de cuotas por hipotéticos desfases entre las cotizaciones y prestaciones. El reconocimiento y cálculo de tales prestaciones complementarias se realiza de acuerdo con su normativa específica. El R.D. 126/1988 ha venido a regular y garantizar el abono de las prestaciones complementarias con el tope para las producidas con posterioridad de 1/VII/1986 que señala la Ley de Presupuestos del Estado de cada anualidad y para las causadas con anterioridad conforme a las reglas contenidas en el respectivo Reglamento en la fecha del hecho causante.

**Sentencia 10 mayo 1990 (Cont.-adm.).**

Ref. Aranz. 3742/1990.

**Sociedad anónima laboral. Derecho a prestaciones de desempleo** de beneficiarios que forman parte de una sociedad anónima laboral que no ha empezado a funcionar y en la que por consiguiente no se trabaja.

**Sentencia 12 mayo 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 4310/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Prestaciones complementarias por invalidez concertadas colectivamente.** Cuantía. No responsabilidad de la empresa firmante del convenio colectivo.

**Sentencia 15 mayo 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 4335/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Naturaleza jurídica.** Denegación de devolución de cuotas. Integración de prestaciones sustitutorias en la Seguridad Social. Subsistencia de las prestaciones complementarias: Se mantiene la responsabilidad de la Mutualidad; para que los mutualistas tengan derecho a ellas deben seguir cotizando sin que puedan reclamar devolución de anteriores cotizaciones: La situación de impago de dichas prestaciones no puede fundamentar un reintegro de cuotas por hipotéticos desfases entre las cotizaciones y prestaciones. El reconocimiento y cálculo de tales prestaciones complementarias se realiza de acuerdo con su normativa específica. El R.D. 126/1988 ha venido a regular y garantizar el abono de las prestaciones complementarias con el tope para las producidas con posterioridad de 1/VII/1986 que señala la Ley de Presupuestos del Estado de cada anualidad y para las causadas con anterioridad conforme a las reglas contenidas en el respectivo Reglamento en la fecha del hecho causante.

**Sentencia 21 mayo 1990 (Cont.-Adm.).**

Ref. Aranz. 4253/1990.

**Cooperativa de crédito. Beneficios Fiscales.** Impuesto sobre sociedades. Rendimientos obtenidos como consecuencia de operaciones pasivas realizadas en otras instituciones financieras: constituyen actividades propias de la cooperativa por lo que procede la bonificación.

**Sentencia 21 mayo 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 4483/1990.

**Mutualidad de Previsión. Indemnización por fallecimiento derivado de accidente:** No procede; el fallecimiento se derivó de enfermedad y no accidente.

**Sentencia 23 mayo 1990 (Cont.-adm.).**

Ref. Aranz. 4256/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Beneficios fiscales.** Estatuto tributario privilegiado. Impuesto sobre las rentas del capital: Depósitos de las mutualidades en entidades bancarias: Procedencia de exención subjetiva del impuesto. Improcedencia de la retención sobre los intereses devengados; exención no suprimida por norma con rango legal: Nulidad plena y flagrante de Orden Ministerial de 18 de abril de 1975 que desconoce esta exención.

**Sentencia 28 mayo 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 4512/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Naturaleza jurídica.** Denegación de devolución de cuotas. Integración de prestaciones sustitutorias en la Seguridad Social. Subsistencia de las prestaciones complementarias: Se mantiene la responsabilidad de la Mutualidad; para que los mutualistas tengan derecho a ellas deben seguir cotizando sin que puedan reclamar devolución de anteriores cotizaciones: La situación de impago de dichas prestaciones no puede fundamentar un reintegro de cuotas por hipotéticos desfases entre las cotizaciones y prestaciones. El reconocimiento y cálculo de tales prestaciones complementarias se realiza de acuerdo con su normativa específica. El R.D. 126/1988 ha venido a regular y garantizar el abono de las prestaciones complementarias con el tope para las producidas con posterioridad de 1/VII/1986 que señala la Ley de Presupuestos del Estado de cada anualidad y para las causadas con anterioridad conforme a las reglas contenidas en el respectivo Reglamento en la fecha del hecho causante.

**Sentencia 29 mayo 1990 (Cont.-adm.).**

Ref. Aranz. 4264/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Beneficios fiscales.** Estatuto tributario privilegiado. Impuesto sobre las rentas del capital: Depósitos de las mutualidades en entidades bancarias: Procedencia de exención subjetiva del impuesto. Improcedencia de la retención sobre los intereses devengados; exención no suprimida por norma con rango legal: Nulidad plena y flagrante de Orden Ministerial de 18 de abril de 1975 que desconoce esta exención.

**Sentencia 4 junio 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 5007/1990.

**Mutualidad de previsión social. Naturaleza jurídica.** Reclamación administrativa previa: supuestos en que no es necesaria.

**Sentencia de 4 de junio de 1990. (Cont.-Adm.).**

Ref. Aranz. 32/1990.

**Cooperativas de viviendas.** Transmisión de la cooperativa a un socio de parte de su propiedad inmobiliaria. Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (plus valía): no sujeción.

**Sentencia 5 junio 1990 (Cont.-Adm.).**

Ref. Aranz. 4833/1990.

**Cooperativas de viviendas.** Transmisión de la cooperativa a un socio de parte de su propiedad inmobiliaria. Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (plus valía): no sujeción.

Ref. Aranz. 4834/1990.

**Cooperativas de viviendas.** Transmisión de la cooperativa a un socio de parte de su propiedad inmobiliaria. Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (plus valía): no sujeción.

**Sentencia 9 junio 1990 (Cont.-Adm.).**

Ref. Aranz. 4926/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Beneficios fiscales.** Estatuto tributario privilegiado. Impuesto sobre las rentas del capital: Depósitos de las mutualidades en entidades bancarias: Procedencia de exención subjetiva del impuesto. Improcedencia de la retención sobre los intereses devengados; exención no suprimida por norma con rango legal: Nulidad plena y flagrante de Orden Ministerial de 18 de abril de 1975 que desconoce esta exención.

**Sentencia 10 junio 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 5046/1990.

**Mutualidad de Previsión social. Indemnización por fallecimiento en accidente de trabajo.** Legislación aplicable: Ley de contrato de seguro. Plazo para comunicar el siniestro. Criterio para la calificación de laboral del accidente. No existe un baremo distinto según se trate del régimen de la Seguridad Social o de la modalidad aseguradora a cargo de las entidades de previsión social.

**Sentencia 11 junio 1990 (Cont.-Adm.).**

Ref. Aranz. 4835/1990).

**Cooperativas de viviendas.** Transmisión de la cooperativa a un socio de parte de su propiedad inmobiliaria. Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (plus valía): no sujeción.

**Sentencia 14 junio 1990 (Cont.-Adm.).**

Ref. Aranz. 4871/1990.

**Mutualidad de previsión social. Presidente de la Mutualidad:** Falta de legitimación activa para ejercicio de acciones sin acuerdo de la Junta de Gobierno.

**Sentencia 25 junio 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 5521/1990.

**Mutualidad de Previsión Social. Naturaleza jurídica.** Denegación de devolución de cuotas. Integración de prestaciones sustitutorias en la Seguridad Social. Subsistencia de las prestaciones complementarias: Se mantiene la responsabilidad de la Mutualidad; para que los mutualistas tengan derecho a ellas deben seguir cotizando sin que puedan reclamar devolución de anteriores cotizaciones: La situación de impago de dichas prestaciones no puede fundamentar un reintegro de cuotas por hipotéticos desfases entre las cotizaciones y prestaciones. El reconocimiento y cálculo de tales prestaciones complementarias se realiza de acuerdo con su normativa específica. El R.D. 126/1988 ha venido a regular y garantizar el abono de las prestaciones complementarias con el tope para las producidas con posterioridad de 1/VII/1986 que señala la Ley de Presupuestos del Estado de cada anualidad y para las causadas con anterioridad conforme a las reglas contenidas en el respectivo Reglamento en la fecha del hecho causante.

**Sentencia de 29 de junio de 1989 (Civil).**

Ref. Aranz. 4793/1989.

**Cooperativa de viviendas. Contrato de gestión y administración financiera con entidad mercantil para la construcción de viviendas.** Incumplimiento de contrato por la entidad gestora.

**Sentencia de 5 de julio de 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 6400/1990.

**Mutualidad de Previsión. Declaración de invalidez; determinación del grado.** No está vinculada por la calificación efectuada por las entidades gestoras de la Seguridad Social: Carácter simplemente orientativo o indicativo del régimen público de la seguridad.

**Sentencia de 28 de julio de 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 6046/1990.

**Mutualidad de Previsión. Rescate del valor del subsidio de defunción:** requisitos; derogación de la norma que lo contempla: efectos.

**Sentencia de 17 de septiembre de 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 7020/1990.

**Mutualidad de Previsión. Rescate del valor del subsidio de defunción:** requisitos; derogación de la norma que lo contempla: efectos.

**Sentencia de 19 de septiembre de 1990 (Social)**

Ref. Aranz. 7028/1990.

**Cooperativas. Expulsión de socio. Devolución de sus aportaciones a capital social.** Cuantía de las aportaciones e intereses.

**Sentencia de 21 de septiembre de 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 7036/1990.

**Mutualidad de Previsión. Naturaleza Jurídica. Prestaciones por accidentes:** riesgos excluidos. Contrato de seguro: obligación del asegurado de comunicar circunstancias que agraven el riesgo. Mutualidad general de la abogacía.

**Sentencia de 21 de septiembre de 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 7037/1990.

**Mutualidad de Previsión. Rescate del valor del subsidio de defunción:** requisitos; derogación de la norma que lo contempla: efectos.

**Sentencia de 1 de octubre de 1990. (Cont.-Adm.).**

Ref. Aranz. 7749/1990.

**Cooperativas de viviendas. Régimen fiscal. Transmisión de la cooperativa a un socio de parte de su propiedad inmobiliaria.** Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (Plus valía). No sujeción.

**Sentencia de 2 de octubre de 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 7520/1990.

**Mutualidad de Previsión. Rescate del valor del subsidio de defunción:** requisitos; derogación de la norma que lo contempla: efectos.

**Sentencia de 2 de octubre de 1990. (Cont.-Adm.).**

Ref. Aranz. 7752/1990.

**Cooperativas de viviendas. Régimen fiscal.** Transmisión de la cooperativa a un socio de parte de su propiedad inmobiliaria. Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (Plus valía). No sujeción.

**Sentencia de 2 de octubre de 1990. (Cont.-Adm.).**

Ref. Aranz. 7753/1990.

**Cooperativas de viviendas. Régimen fiscal.** Transmisión de la cooperativa a un socio de parte de su propiedad inmobiliaria. Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (Plus valía). No sujeción.

**Sentencia de 4 de octubre de 1990 (Cont.-Adm.).**

Ref. Aranz. 7427/1990.

**Sociedad Anónima Laboral:** Actividad como miembro de comisión liquidadora de S.A.L. sin percepción de retribución. Sanciones laborales: Pérdida de prestaciones de desempleo: No procede.

**Sentencia de 11 de octubre de 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 7546/1990.

**Mutualidad de Previsión. Rescate del valor del subsidio de defunción:** requisitos; derogación de la norma que lo contempla: efectos.**Sentencia de 26 de octubre de 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 7719/1990.

**Mutualidad de Previsión. Rescate del valor del subsidio de defunción:** requisitos; derogación de la norma que lo contempla: efectos.**Sentencia de 2 de noviembre de 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 8544/1990.

**Mutualidad de Previsión. Rescate del valor del subsidio de defunción:** requisitos; derogación de la norma que lo contempla: efectos.**Sentencia de 2 de noviembre de 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 8545/1990.

**Mutualidad de Previsión. Declaración de invalidad; determinación del grado.** No está vinculada por la calificación efectuada por las entidades gestoras de la Seguridad Social: Carácter simplemente orientativo o indicativo del régimen público de la seguridad..**Sentencia de 5 de noviembre de 1990 (Cont.- Adm)**

Ref. Aranz. 8465/1990.

**Cooperativa agrícola. Trabajadores de cooperativas agrarias. Seguridad social agraria.****Sentencia de 7 de noviembre de 1990 (Cont.-Adm)**

Ref. Aranz. 8842/1990.

**Cooperativa de consumo. Naturaleza de la cooperativa de suministro de electricidad.** Relación contractual entre empresa productora y distribuidora. Libertad de las partes contratantes. Inexistencia de utilidad pública.**Sentencia de 8 de noviembre de 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 8563/1990.

**Mutualidad de Previsión. Rescate del valor del subsidio de defunción:** requisitos; derogación de la norma que lo contempla: efectos.**Sentencia de 28 de noviembre de 1990 (Social)**

Ref. Aranz. 8613/1990.

**Sociedad Anónima Laboral. Altos cargos. Concurrencia desleal:** requisitos. Despido improcedente.

**Sentencia de 29 de noviembre de 1990 (Cont.-Adm)**

Ref. Aranz. 8497/1990.

**Sociedades agrarias de transformación. Seguridad social agraria.** Exclusión de los trabajadores fijos discontinuos de estas sociedades cuyo objeto es, no solo la recolección y venta de sus productos, sino también la comercialización.

**Sentencia de 29 de noviembre de 1990 (Cont-Adm.)**

Ref. Aranz. 8498/1990.

**Cooperativa de viviendas. Administradores de la cooperativa.** Afiliación obligatoria al régimen general de la seguridad social con independencia de la existencia o no de una previa relación laboral..

**Sentencia de 29 de noviembre de 1990 (Civil)**

Ref. Aranz. 9058/1990.

**Cooperativas. Expulsión de socio.** Necesidad de expresar y probar los hechos concretos en que se basa la expulsión.

**Sentencia de 4 de diciembre de 1990 (Cont.-Adm.).**

Ref. Aranz. 9615/1990.

**Cooperativas de viviendas. Régimen fiscal.** Transmisión de la cooperativa a un socio de parte de su propiedad inmobiliaria. Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos (Plus valía). No sujeción.

**Sentencia de 5 de diciembre de 1990 (Civil)**

Ref. Aranz. 9895/1990.

**Sociedad anónima municipal. Sociedad anónima de capital municipal dedicada a la prestación de servicio público de recogida de basuras:** acuerdos de Junta General: son actos administrativos. Incompetencia jurisdicción civil para conocer impugnación de tales acuerdos por concejal del Ayuntamiento. Competencia jurisdicción contenciosa-administrativa.

**Sentencia de 20 de diciembre de 1990 (Cont.- Adm)**

Ref. Aranz. 9624/1990.

**Cooperativas de crédito.** Sanciones al secretario del Consejo Rector de Caja Rural por infracciones relativas a deficit patrimonial, riesgos fuera del sector, aportaciones obligatorias y voluntarias, créditos de firma, política de crédito y otras situaciones irregulares.

**Sentencia de 31 de diciembre de 1990 (Social).**

Ref. Aranz. 9904/1990.

**Mutualidad de Previsión. Rescate del valor del subsidio de defunción:** requisitos; derogación de la norma que lo contempla: efectos.





# RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DE OTROS TRIBUNALES DE 1988 A 1990

**JESÚS OLAVARRÍA IGLESIA**

NOTA

INDICE SISTEMATICO

RESEÑA (siguiendo índice sistemático)

I. Cooperativas.

II. Sociedades Anónimas Laborales.

III. Sociedades Agrarias de Transformación.

IV. Mutualidades de Previsión.

V. Otras sentencias de interés para la Economía Social.

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS

**NOTA**

1.- Los textos completos de los Fundamentos de Derecho de las Sentencias se pueden consultar en la REVISTA GENERAL DE DERECHO, a cuyas páginas nos remitimos al reseñar cada una de ellas. Deseamos agradecer a la Dirección de la REVISTA GENERAL DE DERECHO su autorización para utilizarla como fuente de este trabajo. Deseamos igualmente manifestar públicamente desde estas páginas nuestra felicitación a dicha Revista por la impresionante labor que esta realizando en el campo jurídico y fundamentalmente por la difusión que de forma sistemática realiza de la jurisprudencia de los Tribunales diferentes al Tribunal Supremo, lo que la convierte en imprescindible para los estudiosos y prácticos del Derecho.

2.- Las reseñas de las sentencias sobre Cooperativas de viviendas han sido realizadas por la Profesora GEMMA FAJARDO.

3. En la recopilación de las sentencias reseñadas ha colaborado la Becaria de colaboración del Departamento de Derecho Mercantil de la Universitat de València MARIA JOSE VAÑO VAÑO.

## INDICE SISTEMATICO

### I.- COOPERATIVAS.

#### I.1.- Concepto y naturaleza jurídica.

**I.1.1.- Cooperativas. Naturaleza jurídica: la regulación de las cooperativas no puede reputarse mercantil**, sin perjuicio de los aspectos que la legislación general de cooperativas puede remitir al ámbito mercantil; legislación catalana.

-*Sentencia del T.S.J. de Cataluña (Sección 2ª) de 27 de junio de 1989* [R.G.D., 1989, pág. 8326 y ss.]. Véase en epígrafe I.8.

**I.1.2.- Cooperativas y sociedades mercantiles: el ánimo de lucro a que se refiere el art. 116 del Código de Comercio no forma parte, al menos inicialmente, del concepto de sociedad cooperativa.**

-*Sentencia de la A.T. Barcelona (Sala 3ª) de 19 de septiembre de 1988* [R.G.D., 1989, pág. 471]. Véase en epígrafe I.7.

-*Sentencia del T.S.J. de Cataluña (Sección 2ª) de 27 de junio de 1989* [R.G.D., 1989, pág. 8326 y ss.]. Véase en epígrafe I.8.

**I.1.3.- Cooperativa. No es comerciante: Insolvencia definitiva:** se aplica el procedimiento del concurso de acreedores. El ánimo de lucro no es criterio apto para distinguir una actividad mercantil de otra civil.

-*Sentencia A.T. de Valencia (Sala 1ª) de 3 de marzo de 1988* [R.G.D., 1988, pág. 3986]. Véase en epígrafe I.10.

**I.2.- Cooperativas y Derecho de la competencia. Cooperativas de servicios. Infracción de las normas de la libre competencia. Extralimitación del objeto de la cooperativa por venta de productos o servicios a terceras personas que no tienen la cualidad de socios.**

-*Sentencia del T.S.J. de Cataluña (Sección 1ª) de 25 de enero de 1990* [R.G.D., 1990, pág. 6847]. Véase en epígrafe I.16.

**I.3.- Cooperativas y ordenamiento jurídico de la CEE. Dificultad de armonización** dada la distinta configuración que de tal sociedad existe en los diferentes Estados miembros de la CEE. La inviabilidad de la fusión por absorción de una cooperativa por una sociedad anónima en la legislación cooperativa no vulnera la legislación comunitaria.

-*Sentencia del T.S.J. de Cataluña (Sección 2ª) de 27 de junio de 1989*. [R.D.G., 1989, pág. 8326 y ss.]. Véase reseña en epígrafe I.8.

#### **I.4.- Cooperativas: Socios.**

**1.4.1.- Cooperativas. Socios. Derecho de retorno: presupuestos. Procedimiento para reclamar dicho derecho:** El declarativo y el no previsto para la impugnación de acuerdos. No cabe compensación de deudas privando al socio deudor del derecho de retorno, por no ser la deuda del socio líquida y exigible. Cooperativa de viviendas.

**-Sentencia de la A.T. de Cáceres de 3 de noviembre de 1988** [R.G.D., 1989, pág. 6164].

**1.4.2.- Cooperativas. Socios. Baja voluntaria no justificada: efectos.**

**-Sentencia de la A.P. de Madrid de 19 de abril de 1989** [R.G.D., 1989, pág. 5794].

**1.4.3.- Cooperativas: socios. Expulsión de socio y pérdida del derecho al retorno cooperativo o beneficios:** Se trata de sanciones distintas cuya acumulación no esta permitida ni por las Leyes ni por los Estatutos de la Cooperativa; la deducción de hasta el 30% en las aportaciones obligatorias al capital social no queda exceptuada en caso de expulsión.

**-Sentencia de la A.P. (Secc. 2ª) de Pamplona de 22 de julio de 1989.** [R.G.D., 1990, pág. 1985].

#### **I.5.-Cooperativas: órganos de sociales.**

**I.5.1.- Cooperativas. Organos sociales: Asamblea o Junta General.**

**1.5.1.1. Cooperativas. Organos sociales. Junta o Asamblea General Extraordinaria. Suspensión o desconvocatoria de Junta General válidamente convocada:** A falta de una regulación específica, para que un acto válido quede sin efecto, será necesario otro acto de iguales características, así como de igual o superior rango, posterior en el tiempo y dictado por órgano competente: concreción de estos requisitos en la desconvocatoria de Junta General de Cooperativa. Desconvocatoria por **Presidente de Junta Rectora: no puede dejar sin efecto la convocatoria de Junta General; la Junta Rectora es el órgano competente para hacerlo.**

**-Sentencia A. P. de Pamplona (Sección 2ª), de 2 de mayo de 1990.** [R.G.D., 1991, pág. 6906].

**1.5.1.2.- Cooperativa. Organos sociales. Asamblea o Junta General. Convocatoria: Orden del día. Nulidad acuerdo de reactivación de cooperativa por no estar incluido en el orden del día.**

**-Sentencia de A.P. de Valencia (Sección 8ª) de 31 de enero de 1990** [R.G.D., 1990, pág. 1807 y ss.]. Véase en epígrafe I.6.

**1.5.1.3.- Cooperativa. Organos sociales. Asamblea o Junta General. Ratificación de acuerdo anterior en Asamblea General posterior celebrada tras presentación de demanda de impugnación: carece de efectos convalidantes y no impide el ejercicio de la acción impugnatoria.**

**-Sentencia de la A.P. de Valencia (Sección 8ª) de 31 de enero de 1990** [R.G.D., 1990, pág. 1807 y ss.]. Véase en epígrafe I.6.

**I.5.1.4.- Cooperativa. Organos sociales. Asamblea o Junta General. Impugnación de acuerdos.**

**I.5.1.4.1.- Cooperativa. Organos sociales. Asamblea o Junta General. Impugnación de acuerdos: Legitimación activa. Nulidad de acuerdo de reactivación de cooperativa por no estar incluido en el orden del día. Legitimación de socio que por escrito manifestó que no votaría afirmativamente.**

**-Sentencia de la A.P. de Valencia (Sección 8ª) de 31 de enero de 1990** [R.G.D., 1990, pág. 1807 y ss.]. Véase en epígrafe I.6.

**I.5.1.4.2.- Cooperativas. Organos de gobierno. Asamblea o Junta General. Impugnación acuerdo de expulsión de socio: El plazo para impugnar acuerdos que se presenten o pretenden contrarios a la ley ha de reputarse de caducidad.** Aplicación de la Ley de Sociedades Anónimas de manera subsidiaria.

**-Sentencia de la A. P. de Zaragoza de 9 de junio de 1989** [R.G.D. 1990, pág. 2923].

**I.5.1.4.3.- Cooperativa. Organos sociales. Junta General. Impugnación acuerdos sociales por defectos en la convocatoria y celebración de la Asamblea general y por irregularidades contables. Desestimación por falta de pruebas.**

**-Sentencia de la A.T. de Madrid (Secc. 2ª) de 11 de abril de 1988.**

**I.5.2.- Cooperativas. Organos sociales. Organos de administración.**

**I.5.2.1.-Cooperativas. Organos sociales. Organos de administración. Junta Rectora: competencia: convocatoria y desconvocatoria de Junta General. Incompetencia Presidente de Junta Rectora: no es órgano competente para desconvocar Junta Gener**

**-Sentencia de la A. P. Pamplona (Secc. 2ª) de 2 de mayo de 1990** [R.G.D., 1991, pág. 6906]. Véase epígrafe I.5.1.1.

**I.5.2.2.-Cooperativas. Organos sociales: Organos de administración. Cese de cargo de dirección. Impugnación de acuerdo social y reclamación de cantidad. Incumplimiento del requisito que obliga a comunicar a la Asamblea General el cese de un cargo de dirección.**

**-Sentencia de la A.P. de Sevilla (Sección 6ª) de 11 de julio de 1989.** [R.G.D., 1990, pág. 5048]\*

**I.6.- Cooperativa. Reactivación de cooperativa: Acuerdo de. Nulidad del acuerdo de reactivación por no estar incluido en orden del día. Legitimación para impugnar dicho acuerdo de socio que por escrito manifestó que no votaría afirmativamente. Ratificación de acuerdo anterior en Asamblea General posterior celebrada tras presentación de demanda de impugnación: carece de efectos convalidantes y no impide el ejercicio de la acción impugnatoria.**

**-Sentencia de la A. P. de Valencia (Sección 8ª) de 31 de enero de 1990** [R.G.D., 1990, pág. 1807].

**I.7.- Cooperativas Transformación en Sociedad Anónima:** No sólo **no es viable** la aplicación analógica de la normativa de transformación de sociedades, sino que aparece expresamente excluida por los textos legales. Ley Catalana de Cooperativas y Ley General.

**-Sentencia de la A. T. Barcelona (Sala 3ª) de 19 de septiembre de 1988.** [R.G.D., 1989, pág. 471 y ss.]

**I.8.-Cooperativas. Fusión por absorción de cooperativa en Sociedad Anónima: Inviabilidad** por vulnerar la Ley de Cooperativas de Cataluña de 1983. No es de aplicación la legislación mercantil y dicha legislación cooperativa no vulnera el ordenamiento comunitario.

**-Sentencia del T.S.J. de Cataluña (Sección 2ª) de 27 de junio de 1989.** [R.G.D., 1989, pág. 8326 y ss.].

**I.9.- Cooperativa. Liquidación. Cese de liquidadores por decisión judicial:** Procedencia cuando lo ha solicitado un 30% de los socios y los liquidadores han incumplido la obligación de dar cuenta de la marcha y del balance correspondiente.

**-Sentencia de la A.T. de Zaragoza de 16 de febrero de 1988** [R.G.D., 1.989, pág. 4254].

**I.10.-Cooperativas. Insolvencia definitiva: aplicación del procedimiento de concurso de acreedores** y no del procedimiento de quiebra: La cooperativa no es comerciante sino deudor civil. Cooperativa de viviendas sujetas a la Ley de Cooperativas valencianas.

**-Sentencia de la A.T. de Valencia (Sala 1ª) de 3 de marzo de 1988.** [R.G.D., 1.988, pág. 3986]

**I.11.- Cooperativas. Régimen fiscal.**

**I.11.1.-Cooperativas. Régimen fiscal. Devolución de los ingresos indebidamente realizados al Tesoro: pueden ser corregidos de oficio** por la Administración como si se tratase de errores de hecho.

**-Sentencia de la A.T. de Barcelona (Sala 1ª) de 4 de noviembre de 1988** [R.G.D., 1.989, pág. 2315]

**I.11.2.- Cooperativas. Régimen fiscal. Licencia fiscal: Exenciones: cooperativas protegidas. La bonificación es automática** sin necesidad de resolución, declaración o reconocimiento administrativos siempre que goce de la condición de protegida conforme a las disposiciones del Estatuto fiscal.

**-Sentencia del T.S.J. de Valencia de 1 de marzo de 1990** [R.G.D., 1990, pág. 1823].

**I.11.3.- Cooperativas. Régimen fiscal. Impuesto de Sociedades. Los intereses percibidos por cooperativas fiscalmente protegidas procedentes de depósitos bancarios no están exentos.**

**-Sentencia de la A.T. de Murcia de 20 de diciembre de 1988** [R.G.D., 1988, pág. 7713]

**I.11.4.- Cooperativas. Régimen Fiscal. Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas. Sujeto pasivo. Cooperativa vitivinícola:** Ha de considerarse como comerciante y no comerciante mayorista.

-*Sentencia de la T.S.J. de la Comunidad Valenciana de 5 de diciembre de 1990* [R.G.D., 1.990, pág. 9393].

**I.12.- Cooperativa Agrícola. Seguridad Social trabajadores:** les es aplicable el Régimen General.

-*Sentencia de la A.P. de Granada de 6 de abril de 1.989.*

**I.13. Cooperativa de Consumo. Naturaleza de la cooperativa de suministro de electricidad.** Relación contractual entre empresa productora y distribuidora. Libertad de las partes contratantes. Inexistencia de utilidad pública.

- *Sentencia de la A.T. de Valencia (Sala 1ª) de 29 de diciembre de 1.988.*

**I.14.-Cooperativas de viviendas.**

**I.14.1. Cooperativas de viviendas: Principio de responsabilidad limitada:** No la contradice la condena mancomunada a los cooperativistas, componentes de una fase o promoción y adjudicatarios de las viviendas, a pagar los costes de su construcción.

- *Sentencia de la A.P. de Valencia (Secc. 7ª) de 8 de febrero de 1.989.*

**I.14.2. Cooperativa de viviendas. Contrato de ingreso en cooperativa. en expectativa de adjudicación de viviendas:** Distinto del mero contrato de adquisición de vivienda. El incremento del precio previsto no supone incumplimiento por parte de la cooperativa.

-*Sentencia de la A.P. de Valencia (Sección 7ª) de 23 de mayo de 1989* [R.G.D., 1.989, pág. 5012]

**I.14.3. Cooperativas de viviendas: Baja de socio.**

**I.14.3.1. Cooperativa de viviendas Baja de socio: Justificación o no. Alcance del derecho al reintegro de su aportación Deducciones.**

-*Sentencia de la A.T. de Valencia (Secc. de Apoyo) de 25 de enero de 1988* [R.G.D., 1989, pág. 1.574]

**I.14.3.2. Cooperativa de viviendas. Baja de socio. Reclamación de cantidades aportadas.** Responsabilidad solidaria del socio con la cooperativa en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que hubiese contraído. Obligación de presentar un aspirante. Facultad de baja en caso de disconformidad con cualquier acuerdo social que implique la asunción de obligaciones o cargas no previstas en los Estatutos

**-Sentencia de la A.T. de Valencia (Sala 2ª) de 27 octubre 1988** [R.G.D., 1989, pág. 238]  
**-Sentencia de la A.T. de Valencia (Sala 2ª) de 27 de diciembre de 1988** [R.G.D., 1989, pág. 4157]

**I.14.3.3. Cooperativa de viviendas. Baja de socio. Presunción de la aceptación de la renuncia. Derecho y no obligación de presentar un sustituto. Derecho de reintegro.**

**-Sentencia de la A.T. de Valencia (Secc. 6ª) de 14 de marzo de 1989** [R.G.D., 1.989, pág. 3226].

**I.14.4. Cooperativa de viviendas. Tercería de dominio. Las cantidades entregadas por los cooperativistas al fondo de una cooperativa constituida para la construcción de unas viviendas bajo la promesa de su devolución cuando se vendieran tres locales de negocio no constituyen título suficiente para evitar el embargo de dichos locales por deudas a la seguridad social..**

**-Sentencia de de la A.P. de Avila de 5 de noviembre de 1990.** [R.G.D., 1991, pág. 11.379]

**I.14.5.- Cooperativas de viviendas. Construcciones por fases o promociones. Derogación del acuerdo de la Asamblea General de precio unitario para todas las fases, disolución parcial de la sociedad y acuerdos complementarios.**

**-Sentencia de la A.T. de Las Palmas de 1 de mayo de 1988** [R.G.D., 1989, pág. 7420].

**I.14.6.- Cooperativa de vivienda. Insolvencia definitiva: Aplicación procedimiento de concurso de acreedores y no de quiebra.**

**-Sentencia de A.T. de Valencia (Sala 1ª) de 3 de marzo de 1988** [R.G.D., 1.988, pág. 3986].  
Véase epígrafe I.10.

**I.14.7.- Cooperativas de viviendas. Viviendas de Protección Oficial. Infracciones y sanciones. Sobreprecio.**

**-Sentencia de la Audiencia Nacional 28 de abril de 1990** [R.G.D., 1990, pág. 6718].

**I.14.8.- Cooperativa de vivienda. Control por la Administración. Sanciones. Legislación aplicable con carácter retroactivo.**

**-Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de julio de 1990** [R.G.D., 1991, pág. 426]

**I.14.9. - Cooperativa de viviendas. Régimen fiscal. Impuesto Municipal sobre el incremento del valor de los terrenos. Adjudicación a cooperativistas. No sujeción.**

**-Sentencia del T.S.J. de Madrid de 9 de mayo de 1989** [R.G.D., 1.990, pág. 3561]

**-Sentencia de la A.T. de Madrid de 11 de mayo de 1.989** [R.G.D., 1.990, pág. 1666]

**I.15.- Cooperativas de Trabajo Asociado.**



**I.15.1.- Cooperativa de Trabajo Asociado. Naturaleza de la relación existente entre la Cooperativa y los socios-trabajadores que la integran: Prevalece el aspecto laboral sobre el Asociativo.**

**-Sentencia de la A.T. de Madrid (Sala 2ª) de 25 de abril de 1988** [R.G.D., 1.988, pág. 4605].

**I.15.2.- Cooperativa de Trabajo Asociado. Competencia de la jurisdicción laboral e incompetencia de la jurisdicción civil, sobre cuestiones contenciosas que se susciten entre las cooperativas de trabajo asociado y el socio trabajador por su condición de tal.** Art. 77.5 de la Ley Reguladora de las Cooperativas de la Comunidad Autónoma Andaluza.

**-Sentencia de la A.P. de Granada (Secc. 3ª) de 2 de noviembre de 1989.** [R.G.D., 1990, pág. 8239].

**I.16.- Cooperativa de Servicios. La venta de productos o servicios a terceras personas que no ostentan la cualidad de socios de la Cooperativa constituye una extralimitación de su objeto e implica una infracción de las normas de la libre competencia.** Competencia Generalitat de Cataluña para sancionar tal infracción.

**-Sentencia del T.S.J. de Cataluña (Sección 1ª), de 25 de enero de 1990** [R.G.D., 1.990, pág. 6847].

## **II. SOCIEDADES ANONIMAS LABORALES (S.A.L.).**

**II.1.- Sociedad anónima laboral: No se considera transmisión de la relación arrendaticia a los efectos de la legislación arrendaticia la adopción por empresas preexistentes de la forma de SAL,** debiéndose incluir dentro del concepto de empresa no sólo las Sociedades Anónimas, sino también cualquier otro tipo de sociedades y las empresas individuales. Art. 4 de la L.S.A.L.

**-Sentencia de la A.T. de Barcelona (Sala 1ª), de 5 de julio de 1988.** [R.G.D., 1.988, pág. 5414]

**II.2.-Sociedad Anónima Laboral. Pérdida de la condición de "laboral" para pasar a ser Sociedad de Responsabilidad Limitada ordinaria por no adaptarse a la Ley de Sociedades Anónimas Laborales.**

**-Sentencia de la A.P. de Pamplona (Sección 2ª) de 5 de marzo de 1990** [R.G.D., 1.991, pág. 6902]

**II.3. Sociedad Anónima Laboral. Actividad como miembro comisión liquidadora de SAL sin percepción de retribución. Sanciones laborales: Pérdida de prestaciones de desempleo: no procede.**

**-Sentencia de la A.T. de Barcelona de 15 de abril de 1.988**

**II.4.- Sociedad Anónima Laboral. Fomento. Los beneficios por la contratación laboral de mayores de 45 años son también aplicables a la incorporación de socios trabajadores a Sociedades Anónimas Laborales.** La referencia únicamente a los cooperativas en las disposición reguladora de este beneficio no supone la exclusión de la SAL. La interpretación de las normas sobre acciones administrativas de fomento debe hacerse en el sentido más favorable a la promoción de los fines sociales que se pretenden estimular.

**-Sentencia del T.S.J. de Murcia, de 20 de marzo de 1990** [R.G.D., 1.991, pág. 8468]

**II.5. Sociedad Anónima Laboral. Derecho a prestaciones de desempleo** de beneficiarios que forman parte de una sociedad anónima laboral que no ha empezado a funcionar y en la que por consiguiente no se trabaja.

**-Sentencia de la A.T. de Zaragoza de 9 de enero de 1.988**

### **III. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACION (S.A.T.).**

**II.1.- Sociedad Agraria de Transformación. Falta de inscripción: el pacto entre los integrantes tiene la consideración de sociedad civil irregular y de hecho. Capacidad de cada socio para vincular a los demás: responsabilidad conjunta y solidaria de los integrantes de la sociedad.**

**-Sentencia de la A.T. de Cáceres de 19 de octubre de 1988** [R.G.D., 1989, pág. 6058]

**III.2.- Sociedades Agrarias de Transformación: Socios.**

**III.2.1.- Sociedades Agrarias de Transformación. Condición de socio: prueba: certificación del libro de Registro de Socios: la transmisión de los resguardos nominativos que se representan las aportaciones al capital social de la SAT no otorga la condición de socio al adquirente.**

**-Sentencia del T.S.J. de Canarias, de 28 de noviembre de 1990** [R.G.D., 1991, pág. 11005].

Véase en epígrafe III.4.

**III.2.2.- Sociedad Agraria de Transformación. SAT cuyos Estatutos limitan la responsabilidad de los socios a sus aportaciones sociales: inexistencia de obligación de suscribir ampliación de capital.**

**- Sentencia de la A.P. de Zaragoza de 10 de marzo de 1.989** [R.G.D., 1990, pág. 2844]. Véase reseña en epígrafe III.3.

**III.2.3.- Sociedad Agraria de Transformación. Baja voluntaria de socio: liquidación de su participación de acuerdo con lo establecido en los Estatutos.**

**- Sentencia de la A.P. de Sevilla (Secc. 6ª) de 11 de septiembre de 1989** [R.G.D., 1.990, pág. 5049 y ss.]

**III.2.4.- Sociedad Agraria de Transformación. Expulsión de socio:** nulidad acuerdo Asamblea General por no observarse la exigencia de **expediente contradictorio con audiencia al interesado.**

- *Sentencia de la A.P. de Las Palmas (Sección 4ª) de 20 de febrero de 1989.* [R.G.D., 1.990, pág. 9486 y ss.]

**III.3.- Sociedad Agraria de Transformación cuyos estatutos limitan la responsabilidad de los socios a sus aportaciones al capital social. Ampliación de capital:** los socios no están obligados a suscribir la parte proporcional que les corresponda en una ampliación de capital, aunque la misma esté destinada a compensar pérdidas sociales.

- *Sentencia de la A.P. de Zaragoza de 10 de marzo de 1989* [R.G.D., 1.990, pág. 2844]

**III.4.- Sociedades Agrarias de Transformación. Seguridad social de trabajadores:** cotizan por el Régimen General de la S.S. cuando no se trata de una empresa que empaqueta su propia producción, sino la adquirida de otros productores independientes: falta de prueba por la recurrente de la condición de socio de la SAT de la S.A. que producía los frutos agrícolas que empaquetaba la SAT, mediante certificación del Libro de Registro de Socios: **La transmisión de los resguardos nominativos que representan las aportaciones al capital de la SAT no otorga la condición de socio adquirente**

- *Sentencia del T.S.J. de Canarias, de 28 de noviembre de 1990* [R.G.D. 1.991, pág. 11.005].

**III.5. Sociedad Agraria de Transformación. Seguridad Social Agraria:** exclusión de los trabajadores fijos discontinuos de las SAT cuyo objeto es no sólo la recolección y venta de sus productos, sino también la comercialización.

- *Sentencia del TSJ de Aragon de 24 de junio de 1.989*

**III.6.- Sociedades Agrarias de Transformación. Régimen fiscal.**

**III.6.1.- Sociedades Agrarias de Transformación. Régimen fiscal. Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos documentados:** Actas de constitución y adquisición por la misma de derechos que tiendan directamente al cumplimiento de sus fines sociales. Exención subjetiva. Asimilación a Cooperativas.

- *Sentencia del T.S.J. de Cataluña de 4 de septiembre de 1990* [R.G.D.,, pág. 9293]

**III.6.2.- Sociedades Agrarias de Transformación. Régimen Fiscal. Impuesto de Sociedades. Tipo de gravamen. Equiparación a Cooperativas:** el mandato del art. 129.2 de la Constitución española, incompatible con la identificación con las sociedades mercantiles.

- *Sentencia de la A.T. de Madrid (Sala 1ª) de 10 de marzo de 1989.* [R.G.D., 1.989, pág. 8265].

## **IV. MUTUAS Y ENTIDADES DE PREVISION SOCIAL.**

**IV.1.-Entidades de Revisión Social. Integración en Seguridad Social.** No responsabilidad del INSS por prestaciones.

**-Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 2 de marzo de 1988** [R.G.D., 1.988, pág. 3659]

**IV.2. Mutuas. Organos de gobierno. Asamblea General.** No es válida la Junta General una vez suspendida por el Presidente. En el punto del orden del día "lectura y aprobación o rectificación de las actas de Asambleas anteriores" lo que se pretende constatar es si lo en ellos recogido es reproducción fiel de lo convenido, no invalidar lo que en ellas fuese acordado.

**-Sentencia de la A.T. de Madrid (Sala 1ª) de 2 de noviembre de 1988** [R.G.D. 1989, pág. 393].

**IV.3.- Mutuas a prima fija. Régimen fiscal. Impuesto de radicación.** Los locales de las mismas vienen sujetos al Impuesto de Radicación, aún cuando se lleve a cabo en ellos una actividad no lucrativa o de beneficio para la entidad o sus asociados, pues en todo caso se ejercita una actividad económica tendente a disminuir el riesgo asumible por cada socio, y, por tanto, productora de un beneficio o minoración del perjuicio patrimonial, por lo que se produce el hecho imponible del tributo.

**-Sentencia del T.S.J. de Asturias de 30 de octubre de 1990** [R.G.D., 1991, pág. 3521].

**IV.4. Mutuas a prima fija. Régimen fiscal. Licencia Fiscal.** Si bien es cierto que las Mutualidades Puras, o a Prima Variable, no están sujetas al Impuesto Industrial, no se puede decir lo mismo de las Mutuas a Prima Fija, es decir, aquellas Mutuas que practican el seguro pagando el mutualista asegurado una cuota única o constante como precio o retribución de la cobertura que le ofrece cada contrato de seguro suscrito con la Mutualidad.

**-Sentencia del T.S.J. de Canarias de 7 de junio de 1990** [R.G.D., 1991, pág. 4600]

## **V.- OTRAS SENTENCIAS DE INTERES.**

**V.1.-Iniciativa económica de los Ayuntamientos. Creación de una sociedad mixta entre el Ayuntamiento y una sociedad privada para la ejecución de una urbanización industrial prevista en el P.G.O.U.:** tiene su base legal en la Ley del Suelo, sin necesidad de acreditar la inexistencia o insuficiencia de la iniciativa privada o de tramitar el expediente de municipalización.

**-Sentencia del T.S.J. de Castilla la Mancha, de 10 de noviembre de 1990** [R.G.D., 1.991, pág. 11220].

## RESEÑA (SIGUIENDO ÍNDICE SISTEMÁTICO)

### I.- COOPERATIVAS.

#### I.1.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA.

**I.1.1.- COOPERATIVAS. NATURALEZA JURÍDICA: LA REGULACIÓN DE LAS COOPERATIVAS NO PUEDE REPUTARSE MERCANTIL, SIN PERJUICIO DE LOS ASPECTOS QUE LA LEGISLACIÓN GENERAL DE COOPERATIVAS PUEDE REMITIR AL ÁMBITO MERCANTIL; LEGISLACIÓN CATALANA.**

*-Sentencia del T.S.J. de Cataluña (Sección 2ª) de 27 de junio de 1989* [R.G.D., 1989, pág. 8326 y ss.]. Véase reseña en epígrafe I.8

**I.1.2.- COOPERATIVAS Y SOCIEDADES MERCANTILES: EL ÁNIMO DE LUCRO A QUE SE REFIERE EL ART. 116 DEL CÓDIGO DE COMERCIO NO FORMA PARTE, AL MENOS INICIALMENTE, DEL CONCEPTO DE SOCIEDAD COOPERATIVA.**

*-Sentencia de la A.T. Barcelona (Sala 3ª) de 19 de septiembre de 1988* [R.G.D., 1989, pág. 471]. Véase reseña en epígrafe I.7.

*-Sentencia del T.S.J. de Cataluña (Sección 2ª) de 27 de junio de 1989* [R.G.D., 1989, pág. 8326 y ss.]. Véase reseña en epígrafe I.8.

**I.1.3.- COOPERATIVA. NO ES COMERCIANTE. INSOLVENCIA DEFINITIVA: SE APLICA EL PROCEDIMIENTO DEL CONCURSO DE ACREEDORES. EL ÁNIMO DE LUCRO NO ES CRITERIO APTO PARA DISTINGUIR UNA ACTIVIDAD MERCANTIL DE OTRA CIVIL.**

*-Sentencia A.T. de Valencia (Sala 1ª) de 3 de marzo de 1988* [R.G.D., 1988, pág. 3986]. Véase reseña en epígrafe I.10.

**I.2.- COOPERATIVAS Y DERECHO DE LA COMPETENCIA. COOPERATIVAS DE SERVICIOS. INFRACCIÓN DE LAS NORMAS DE LA LIBRE COMPETENCIA. EXTRALIMITACIÓN DEL OBJETO DE LA COOPERATIVA POR VENTA DE PRODUCTOS O SERVICIOS A TERCERAS PERSONAS QUE NO TIENEN LA CUALIDAD DE SOCIOS.**

*-Sentencia del T.S.J. de Cataluña (Sección 1ª) de 25 de enero de 1990* [R.G.D., 1990, pág. 6847]. Véase reseña en epígrafe I.16.

**I.3.- COOPERATIVAS Y ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA CEE. DIFICULTAD DE ARMONIZACIÓN DADA LA DISTINTA CONFIGURACIÓN QUE DE TAL SOCIEDAD EXISTE EN LOS DIFERENTES ESTADOS MIEMBROS DE LA CEE. LA INVIABILIDAD DE LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN DE UNA COOPERATIVA POR UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA NO VULNERA LA LEGISLACIÓN COMUNITARIA.**

*-Sentencia del T.S.J. de Cataluña (Sección 2ª) de 27 de junio de 1989.* [R.D.G., 1989, pág 8326 y ss.]. Véase reseña en epígrafe I.8.

**I.4.- COOPERATIVAS: SOCIOS.**

**I.4.1.- COOPERATIVAS. SOCIOS. DERECHO DE RETORNO: PRESUPUESTOS. PROCEDIMIENTO PARA RECLAMAR DICHO DERECHO: EL DECLARATIVO Y EL NO PREVISTO PARA LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS. NO CABE COMPENSACIÓN DE DEUDAS PRIVANDO AL SOCIO DEUDOR DEL DERECHO DE RETORNO, POR NO SER LA DEUDA DEL SOCIO LÍQUIDA Y EXIGIBLE. COOPERATIVA DE VIVIENDAS.**

*-Sentencia de la A.T. de Cáceres de 3 de noviembre de 1988* [R.G.D., 1989, pág. 6164].

**Antecedentes**

Ejercita el actor una acción de reclamación de cantidad, contra la sociedad cooperativa de viviendas F.Z. de C., con basamento fáctico y jurídico en un pretendido derecho de retorno en favor del socio, hoy actor, estatuido por la Ley de Cooperativas de 2 de abril de 1987, en los artículos 5,1 y 85.

A tal planteamiento se opone el demandado, hoy recurrente, argumentando, básicamente, amén de la falta de legitimación activa del actor, a modo de núcleo opositor fundamental la existencia de una serie de acuerdos sociales adoptados por lo órganos soberanos de la Cooperativa, excluyendo de dicho retorno al hoy demandante, por adeudar a la Cooperativa diversas cantidades, que éste unilateralmente declara, compensadas en un Acuerdo de su Asamblea General, adoptado a tal efecto.

En suma la compensación realizada por la Sociedad Cooperativa, no ha sido hecha valer, sino que antes bien la razón alegada de contrario, para oponerse a la demanda rectora de este procedimiento lo constituye la existencia de un acuerdo social firme no impugnado en tiempo y forma por quien podía hacerlo y por el que la sociedad demandada, consideró que el hoy actor,

carecía del derecho de retorno, al adeudar este último diversas cantidades a la Sociedad Cooperativa F.P.

### **Doctrina**

Señala el Tribunal que la resolución del tema de debate «pasa por la exposición sintética, a modo de antecedente previo de los presupuestos conformadores del llamado derecho de retorno. En segundo lugar por la determinación de si el procedimiento elegido por el actor, para hacer valer sus derechos es el ajustado o no al ordenamiento jurídico vigente y en tercer y último lugar habremos de referirnos a si existe o no la posibilidad legal de que en este procedimiento y a los sólo fines de verificar si la compensación, realizada en su momento, por la sociedad cooperativa fue correcto, puede examinarse el acuerdo social por el que la sociedad demandada estableció que el hoy actor, carece del derecho de retorno, al no haberse impugnado en tiempo y forma dicho acuerdo social.

En orden a la primera de las cuestiones enunciadas conviene significar a modo de premisa previa, que la Ley de Cooperativas establece un derecho genérico de retorno, a concretar por la Asamblea General, es decir, que el derecho de retorno no nace de la propia ley, sino de un acuerdo social, que así específicamente lo establezca, razón por la cual lo que habremos de examinar en el caso enjuiciado, es si la Asamblea General estableció o no dicho derecho de retorno y cual fuera en su caso el contenido específico del mismo. A este respecto la prueba documental aportada ... pone de relieve que dicho acuerdo existió, en la forma que el juzgador *a quo* recoge en su sentencia, por lo que existiendo un acuerdo social, en donde expresamente se admite el derecho de retorno, derivado de la venta de los locales de negocio, propiedad de la Cooperativa, se infiere de tal acuerdo el derecho del actor a reclamar, como así lo hace dicho derecho, en la cuantía económica, que se recoge en el escrito de demanda.

Consecuentemente despejada la primera de las incógnitas planteadas, acto seguido y siguiendo el enunciado de las cuestiones a tratar, llevada a efecto en el primero de los fundamentos jurídicos habremos de proceder al análisis de si el procedimiento seguido por el actor para reclamar tal derecho de retorno, es o no el adecuado.

De conformidad con cuanto dicen las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1985, 28 de enero de 1986, y 5 de julio de 1986, el procedimiento especial establecido por la Ley de Cooperativas, para la impugnación de los acuerdos sociales, no posibilita y ello ha de subyugarse expresamente pronunciativos declarativos de derecho que estos, como señala G. S., no tiene cabida en el cauce angosto del procedimiento, especialmente previsto para la impugnación de acuerdos esenciales.

De conformidad con la anterior doctrina, se colige lo certero del procedimiento elegido, ya que si se observa detenidamente el contenido de la demanda, se comprueba que lo que se pide es una declaración de derechos por cuya razón el procedimiento a seguir, ha de ser el declarativo y no el específicamente previsto en la Ley de Cooperativas para la impugnación de acuerdos sociales, lo que permite a esta Sala considerar como adecuado y plenamente ajustado a derecho, el procedimiento escogido por el actor. Alega la parte recurrente, como núcleo básico de su

oposición a la demanda, la existencia de un acuerdo, adoptado por quien podía hacerlo, es decir la Asamblea General, por el que se niega al actor el derecho de retorno solicitado, al tener contraída con la Cooperativa el demandante, varias deudas que, de forma unilateral dicha entidad declara compensada.

En suma, existiendo el acuerdo antes referenciado la problemática que el mismo plantea, es el de determinar si tal acuerdo es o no conforme a cuanto al respecto preceptúan los artículos 1.195 y siguientes del Código Civil, pero antes de entrar a analizar esta cuestión, se plantea esta Sala un óbice procesal que impediría conocer la cuestión de fondo, cual es, la posible firmeza de los acuerdos sociales, por los que se deniegan al actor el derecho de retorno, al haber transcurrido en exceso el plazo de caducidad que la Ley de Cooperativas establece para impugnar los acuerdos sociales.

La Ley de Cooperativas en cuanto al procedimiento a seguir, para la impugnación de acuerdos sociales, se remite al procedimiento establecido por el artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, estatuyendo un plazo de caducidad de un año para realizar tal impugnación por lo que, tal como ya hemos dicho, la cuestión a resolver es si, al haber transcurrido, el plazo de un año, se puede ahora y en este procedimiento examinar, a los solos fines de estimar o no la demanda la validez de tales acuerdos.

Con relación a tal cuestión, la Ley de Sociedades Anónimas a la que se remite la Ley de Cooperativas establece que, se puede acudir al proceso declarativo correspondiente para pedir que se declare la nulidad de determinados acuerdos sociales, siempre que haya transcurrido el plazo de un año, pues durante este tiempo, el único procedimiento a seguir es el especialmente previsto en el artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas.

El Tribunal Supremo en una ya antigua sentencia de 3 de julio de 1963, y en una más reciente de 22 de abril de 1986, aborda tangencialmente tal cuestión y del análisis de profundidad de tales sentencias, se colige que se puede pedir la nulidad de los acuerdos sociales por la vía declarativa<sup>1</sup>.

Luego si la doctrina existente y la propia jurisprudencia admiten la posibilidad, de acudir a la vía declarativa, en petición de que se declare la nulidad de un acuerdo social, no existe obstáculo procesal alguno, para que, dentro de este proceso y a los solos fines de determinar, si procede o no el derecho de retorno, examinamos la validez de aquellos acuerdos sociales por los que la sociedad demandada ha privado al actor del derecho de retorno, ya que y ello es importante significarlo, la parte recurrente alega la existencia de tales acuerdos, a modo de hecho impeditivo de los efectos del derecho de retorno, reconocido por la Asamblea General, luego pues para determinar si tales acuerdos despliegan o no la eficacia enervatoria pretendida, deberemos examinar la validez intrínseca de tales acuerdos.

Para que se pueda apreciar la compensación de deuda, por imperativo legal de los artículos 1.195 y siguientes del Código Civil, se exige, según constante jurisprudencia, que las deudas

---

<sup>1</sup> Téngase en cuenta las modificaciones que en materia de impugnación de acuerdos se han introducido en la legislación de sociedades anónimas (arts. 115 y ss TRLSA).



alegadas de contrario sean líquidas y exigibles, por lo que analizadas las deudas que la Asamblea General de la Sociedad Cooperativa demandada, dice tener el actor, no comprueba que tales deudas no reúnen los caracteres de vencibles y exigibles, por lo que la compensación operada adviene contraria a la ley y por tanto resulta nulo dicho acuerdo a estos solos efectos, por lo que ningún efecto enervante puede desplegar los acuerdos sociales, por los que se deniega o no se reconoce al hoy actor su derecho de retorno.

Si las razones expuestas, serían de por sí ya suficientes para desestimar el recurso, la propia jurisprudencia nos ofrece nuevas pautas y normativa, con la misma entidad para desestimar tal recurso, las cuales brevemente expuestas se concretan en que para que la compensación hubiere tenido lugar, la parte hoy recurrente, debía haber aportado, aquellos documentos de los que se derivara, no sólo la existencia de una deuda, sino que la misma es líquida y exigible, lo que no hace, por cuya razón en ningún caso prosperar el recurso interpuesto.

Por las razones expuestas, procede confirmar íntegramente la sentencia recurrida, pero, por razones en parte distintas, a las recogidas por el juzgador *a quo*.»

#### **I.4.2.- COOPERATIVAS. SOCIOS. BAJA VOLUNTARIA NO JUSTICADA: EFECTOS.**

**-Sentencia de la A.P. de Madrid de 19 de abril de 1989** [R.G.D., 1989, pág. 5794].

##### **Doctrina**

«En relación con la cuestión de fondo debatida, resuelve con acierto el juzgador *a quo* al desestimar la petición articulada con carácter principal, sobre la que no se insistió en el acto de la vista, pero infringe lo prevenido en el artículo 359 de la Ley Procesal Civil al no pronunciarse acerca del pedimento subsidiariamente deducido, a propósito del cual es preciso partir de las siguientes premisas: 1ª.- Que, a tenor de lo dispuesto en su artículo 11 por la Ley General de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974, cualquier socio puede en todo momento causar baja voluntariamente, al no exigir los estatutos en este caso concreto la permanencia por tiempo determinado, bastando para ello preaviso por escrito al Consejo Rector, que los propios estatutos disponían debía enviarse con dos meses de antelación. 2ª.- Que, como añade en su apartado 4 el mentado artículo, en todos los casos de pérdida de la condición de socio, éste o sus derechos habientes están facultados para exigir el reembolso de la parte social, cuyo valor sera estimado sobre la base del balance que apruebe la asamblea siguiente a la fecha de su baja definitiva, incluyéndose en el cómputo las reservas repartibles. 3ª.-Que, como continua diciendo la norma en cuestión, dicho reembolso habrá de efectuarse conforme a lo fijado en los estatutos, coincidentes en cuanto a las deducciones previstas con los preceptos de la propia ley, en el sentido de no practicarse deducción alguna cuando la baja sea justificada, y de hasta el veinte por ciento en los supuestos de baja voluntaria no justificada.. Y 4ª.-Que, de acuerdo también con el contenido estatutario (artículo 12) y con lo reglamentariamente establecido en su artículo 26 por el Real Decreto 2710/78 de 16 de noviembre, sólo se considerara justificada la baja, bien cuando

sea consecuencia de la pérdida por el socio de los requisitos objetivos exigidos estatutariamente para formar parte de la cooperativa, bien cuando el socio este disconforme con cualquier acuerdo social que implique la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas, no previstas en los estatutos, pero siempre siendo condición precisa en este último supuesto que así lo manifieste por escrito al Presidente del Consejo Rector, dentro de los treinta días siguientes a aquél en que se hubiera celebrado la asamblea general que adoptó el acuerdo, si hubiera asistido a ella y salvado expresamente su voto, o, caso de no haber asistido, dentro del mismo plazo a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera notificado dicho acuerdo.

Trasladando cuanto queda dicho al supuesto contemplado, aun siendo cierto que la actora, conforme se desprende del acta notarial obrante a los folios 78, 79 y 80 de las actuaciones, puso en conocimiento de la Cooperativa demandada el 13 de diciembre de 1984, fecha de recepción de la carta enviada, su voluntad firme y definitiva de causar baja como cooperativista, lo es igualmente que, ni en ella especificaba los motivos de tal decisión, ni a lo largo del procedimiento ha acreditado hallarse incurso en alguno de los supuestos reglamentariamente contemplados para que su baja voluntaria merezca calificarse de justificada, razones para las cuales su pretensión subsidiaria sólo puede tener acogida como baja voluntaria no justificada, con los derechos y obligaciones que la misma comporta legal y estatutariamente, lo que supone a su vez la estimación parcial del recurso interpuesto y la revocación también parcial de la resolución combatida.»

#### **I.4.3.- COOPERATIVAS: SOCIOS. EXPULSIÓN DE SOCIO Y PÉRDIDA DEL DERECHO AL RETORNO COOPERATIVO O BENEFICIOS: SE TRATA DE SANCIONES DISTINTAS CUYA ACUMULACIÓN NO ESTA PERMITIDA NI POR LAS LEYES NI POR LOS ESTATUTOS DE LA COOPERATIVA; LA DEDUCCIÓN DE HASTA EL 30% EN LAS APORTACIONES OBLIGATORIAS AL CAPITAL SOCIAL NO QUEDA EXCEPTUADA EN CASO DE EXPULSIÓN.**

*-Sentencia de la A.P. (Secc. 2ª) de Pamplona de 22 de julio de 1989. [R.G.D., 1990, pág. 1985].*

#### **Antecedentes**

La sentencia se enfrenta al supuesto de una Cooperativa que en Junta General de 31 de diciembre de 1986 sanciona a uno de los socios con la expulsión, realizándole una liquidación en la que se le descuentan la totalidad de los retornos al trabajo durante el año 1986, así como la deducción del 30% de la aportación económica.

El cooperativista impugna el acuerdo de la Asamblea General de la Cooperativa en lo que hace relación al descuento total de los retornos al trabajo durante el año 1986, así como a la deducción del 30% de la aportación económica, y así mismo al plazo de liquidación.

El acuerdo relativo a la expulsión del actor como socio de la Cooperativa queda marginado por el propio interesado del proceso impugnatorio, así como la cuestión relativa a posibles

deficiencias de la convocatoria, a las que si bien se alude en la demanda, sin embargo no son objeto de petición alguna en la súplica de dicho escrito.

La Audiencia Provincial ante el recurso de apelación interpuesto por el cooperativista revoca la sentencia apelada, considerando que el descuento del total de los retornos al trabajo durante el año 1986 es contrario a los Estatutos, mientras que con respecto a la deducción del 30% de la aportación económica matiza la decisión de la sentencia apelada.

### **Doctrina**

Puntualiza en primer lugar la Audiencia que «las normas aplicables en el presente caso son las contenidas en la Ley de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974 y en su Reglamento de 16 de noviembre de 1978, tal como se previene en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de 2 de abril de 1987, al tratarse de expediente y acuerdos anteriores a la entrada en vigor de la nueva ley; que los Estatutos de la Cooperativa demandada son de aplicación en todo lo que no estén en contradicción con normas imperativas o prohibitivas de la citada Ley de 1987, a tenor de la Disposición Transitoria Segunda, 1º de la misma; y que la necesidad de matizar lo concerniente al descuento del 30%, que en el acuerdo queda referido a la aportación social obligatoria (folio 185), y en su notificación (documento nº 8 de la demanda) se señala la aportación económica del actor como socio; siendo precisa la matización, ya que en la súplica de la demanda, reproducida en la vista del recurso de apelación, se limita la deducción a la aportación obligatoria inicial de 50.000 pesetas, a tenor de los Estatutos, luego elevada en las alegaciones del folio 234 a 75.000 pesetas, tal como figura en el libro de Registro de Títulos (folios 209 y siguientes)».

Pasa a continuación la Audiencia a examinar si el acuerdo sobre la no devolución al actor del posible retorno de beneficios del ejercicio de 1986, como dice el acuerdo, o a la aplicación de un descuento total de sus posibles retornos al trabajo durante el año 1986, según señala la notificación del acuerdo se opone o no a los Estatutos, señalando que «como los artículos 11 de la Ley de 1974, 28 de su Reglamento de 1978 y 37 de la Ley de 1987, se remiten a los Estatutos para tipificar las faltas y establecer las sanciones, habrá que estar a las normas estatutarias. En primer lugar hay que tener en cuenta que es un derecho fundamental del socio participar en los beneficios de la cooperativa, cuyo derecho indudablemente pierde a partir del momento en que deja de tener aquella condición. Así el artículo 2º.1, e) de la Ley de 1974, señala como uno de los caracteres de la Cooperativa la participación del socio en los excedentes netos que puedan repartirse en concepto de retorno cooperativo; y el artículo 35.1 f) de la Ley de 1987 indica como derecho del socio el retorno cooperativo. Por su parte, de conformidad con tales normas, el artículo 11.5º de los Estatutos relaciona como derecho del socio la participación en los resultados económicos (documento nº 11 de la demanda, reconocido por el gerente de la Cooperativa al absolver la posición séptima, folio 104, y autenticado además en período probatorio, folios 106 al 127). De modo que, teniendo presente todo lo expuesto, cuando el artículo 22 de los Estatutos fija como sanciones muy graves la pérdida de todos o parte de los derechos establecidos en el artículo 11, y la expulsión, está señalando sanciones distintas que se tendrán que aplicar en

función de la gravedad del comportamiento del socio, enjuiciado en el correspondiente expediente; por lo que si la Asamblea General de 31 de diciembre de 1986 tomó el acuerdo de expulsión del actor como socio de la Cooperativa, imponiéndole la sanción más grave de las establecidas, al entender que su conducta era acreedora a tal sanción, lo cual no es objeto de este proceso, si al mismo tiempo le niega los retornos o beneficios del año 1986, hay que entender que está también imponiendo esa otra sanción, con infracción de los Estatutos y de las leyes citadas, ya que ni en éstas ni en aquellos existe norma alguna que permita esa acumulación de sanciones. Por consiguiente, el acuerdo de que se trata ha de ser anulado, con estimación en tal aspecto del recurso de apelación y revocación de la sentencia apelada. Ha de añadirse, a mayor abundamiento, que el acuerdo o acuerdos adoptados en la Asamblea General de 31 de diciembre de 1986, termina con la expresión de que todo ello, es decir, todo lo que se está acordando, es con efectos desde esta fecha, o sea desde 31 de diciembre de 1986; por lo que no se comprende cómo se le priva al actor de los retornos o beneficios del año 1986».

En lo concerniente al descuento o deducción del 30% de la aportación social del actor, la Audiencia de la Audiencia argumenta que «hay que distinguir efectivamente entre aportaciones obligatorias y voluntarias. De los artículos 15, 27, 28 y 29 de los Estatutos se desprende que la aportación obligatoria al capital social no es solamente la que inicialmente se tiene que realizar por el socio, sino también las que posteriormente pueda acordar la Asamblea General, pudiendo sufrir, en caso de liquidación por cese, una deducción de hasta un 30%; pudiendo también aquélla acordar aportaciones voluntarias, las cuales no quedan sujetas a deducción en caso de liquidación. Prevenciones similares se establecen en los artículos 11.4. a) y 13.1 y 5 de la Ley de 19 de diciembre de 1974, así como en los artículos 72.1, 73.2 y 3, 75.1 y 80 b) de la actual Ley de Cooperativas de 2 de abril de 1987. La deducción de hasta un 30% en las aportaciones obligatorias no sólo no queda exceptuada en los Estatutos para el supuesto de expulsión, sino que está expresamente prevista para tal caso en las citadas leyes; por lo que la deducción de dicho porcentaje que se establece en el acuerdo impugnado, está acomodada a las normas, quedando limitado el descuento a la aportación social obligatoria, lo que asimismo es correcto (folio 185). Ahora bien, lo que no cabe admitir es que la aportación obligatoria del actor sea la inicial de 50.000 pesetas, señalada en los Estatutos, como se pretende en la súplica de la demanda, o de 75.000 pesetas, según se rectifica en el escrito posterior de alegaciones, de conformidad con lo que aparece en el libro de Registro de Títulos. En efecto, en dicho libro (folios 209 al 230) aparecen los saldos de todos los socios, incluido el actor, formados por acumulación al capital de inicial aportación de los beneficios de los ejercicios de los diversos años, y esa acumulación no tiene otra explicación que la de aportaciones obligatorias al capital social acordadas en Asamblea General, al amparo del artículo 18.2 b) de la Ley de 1974 (actualmente el artículo 85.2 b) de la Ley de 1987), en el sentido de incorporar el retorno cooperativo (excedentes netos o beneficios) al capital social, con el incremento correspondiente de la parte de cada socio. Así consta de forma expresa en el acuerdo de la Asamblea de 28 de marzo de 1987, referido a los retornos cooperativos del ejercicio de 1986, sin que exista motivo alguno para creer que no hubiere habido acuerdos semejantes en los ejercicios anteriores, que es lo que realmente vincula, más que el

contrato celebrado entre el Presidente de la Cooperativa y el actor, obrante en el folio 137. Pues bien, en el citado acuerdo se aprueba que la parte correspondiente a retornos cooperativos del ejercicio del año 1986, pase a incrementar el capital social, aumentando los títulos de los socios. Por consiguiente, el importe de las aportaciones obligatorias al capital social correspondiente al actor es el que figura como saldo a su favor en el libro de Registro de Títulos, que asciende hasta el ejercicio de 1985 inclusive a 5.466.311 pesetas, que ha de ser incrementado con los retornos o beneficios del año 1986, de los que ha sido indebidamente privado y que esta sentencia le reconoce, y sobre la cantidad o saldo que resulte ha de operar el descuento o deducción del 30%. De modo que si bien el acuerdo impugnado es correcto en el aspecto de que se trata, en cuanto aplica el descuento a la aportación social obligatoria, no obstante será necesario puntualizar en los términos expuestos el importe de tal aportación».

Respecto del plazo de liquidación o de devolución que el acuerdo remite al máximo previsto en los Estatutos, la Audiencia Provincial indica que no «quedan con ello infringidos ni éstos ni la Ley, ni existe base alguna para fijar un plazo menor, ni para exigir a la Cooperativa un afianzamiento o garantía. Si el artículo 16 de los Estatutos señala que el plazo máximo de liquidación de las aportaciones será de cinco años, con devengo de un interés sobre la parte no entregada, manifestándose en similares términos el artículo 11.4. b) de la Ley de 1974, así como el artículo 80 c) de la Ley de 1987, no puede estimarse nulo el acuerdo que se acoge a un plazo legal y estatutario, ni puede tampoco imponerse a la Cooperativa un plazo menor, ni exigirle una garantía que ni la Ley ni los Estatutos establecen; por lo que el acuerdo de que se trata no puede ser anulado».

## **I.5.-COOPERATIVAS: ORGANOS DE SOCIALES.**

### **I.5.1.- COOPERATIVAS. ORGANOS SOCIALES: ASAMBLEA O JUNTA GENERAL.**

**I.5.1.1. COOPERATIVAS. ORGANOS SOCIALES. JUNTA O ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA. SUSPENSIÓN O DESCONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL VÁLIDAMENTE CONVOCADA: A FALTA DE UNA REGULACIÓN ESPECÍFICA, PARA QUE UN ACTO VÁLIDO QUEDE SIN EFECTO, SERÁ NECESARIO OTRO ACTO DE IGUALES CARACTERÍSTICAS, ASÍ COMO DE IGUAL O SUPERIOR RANGO, POSTERIOR EN EL TIEMPO Y DICTADO POR ÓRGANO COMPETENTE: CONCRECIÓN DE ESTOS REQUISITOS EN LA DESCONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL DE COOPERATIVA. DESCONVOCATORIA POR PRESIDENTE DE JUNTA RECTORA: NO PUEDE DEJAR SIN EFECTO LA CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL; LA JUNTA RECTORA ES EL ÓRGANO COMPETENTE PARA HACERLO.**

**-Sentencia A. P. de Pamplona (Sección 2ª), de 2 de mayo de 1990.** [R.G.D., 1991, pág. 6906].

### **Antecedentes**

La parte actora (ex presidente cesado de la Cooperativa Bodega "N.S. del R.") solicita la declaración «de nulidad radical de la Junta General Extraordinaria de la Cooperativa Bodega "N. S. del R.", celebrada el día 15 de enero de 1987, así como la de todos los acuerdos en ella adoptados, por ser contrarios a la Ley, retro trayendo los efectos anulatorios al momento de la suspensión de la Orden de Convocatoria adoptada por la Presidencia y Junta Rectora antes de las doce de la mañana del citado día. Declarando, en consecuencia, el cese del Presidente y Junta Rectora designada en la misma Junta General Extraordinaria y reponiendo en su lugar a los que lo fueron con anterioridad hasta la celebración de nueva junta en las condiciones legales, reglamentarias y estatutarias; condenando a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones y cesación y reposición de cargos».

El Juez *a quo* desestima la demanda. Presentado recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo desestima.

### **Doctrina**

«Dicha pretensión exige en primer lugar examinar la validez de la Junta General Extraordinaria, celebrada el 15 de enero de 1987, lo que conlleva el examen previo de si fue válidamente desconvocada o suspendida, dado que la convocatoria de dicha junta fue válidamente realizada por el Presidente y Consejo Rector anterior al nombrado precisamente en esa junta, punto éste que es aceptado por las partes.

Dado que las cuestiones de índole procesal planteados por vía de excepción por la parte apelada, rechazadas en la primera instancia, no han sido objeto de cuestión en la segunda, no sólo por la postura procesal de apelado, sino también por expresa manifestación en el acto de la vista, procede entrar en el fondo de la cuestión planteada, conforme se ha delimitado en el Fundamento anterior, y empezando por la cuestión de la legislación aplicable al caso.

La convocatoria y efectiva celebración de la Junta General Extraordinaria (15 de enero de 1987), se hizo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/1987, de 2 de abril, Ley General de Cooperativas, por que resulta de aplicación la normativa anterior formada por la Ley General de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974 y Reglamento que la desarrolla de 16 de noviembre de 1978; así como por los Estatutos de la Bodega «N. S. del R.. S. C. L.», aprobados en Asamblea General de 28 de mayo de 1982. Así resulta de la aplicación del artículo 2 párrafos 2 y 3 y del examen de las Disposiciones Transitorias y Finales de la Ley de 2 de abril de 1987, que no dispone alcance retroactivo sobre la cuestión.

A la vista de la legislación aplicable, ciertamente es de observar como apuntaba la parte apelante, que el tema de la suspensión o desconvocatoria de una junta válidamente convocada, no tiene una regulación específica, ni en la Ley General ni en el reglamento, sin que este punto se haya tratado tampoco en la vigente Ley de Cooperativas. Tampoco aparece regulado este

aspecto en los Estatutos de la Sociedad (Doc. 3 de la contestación). Procede por tanto examinar la normativa a fin de determinar cuales son los requisitos y órgano competente para desconvocar una junta.

En principio, y a falta de una regulación específica, para que un acto válido quede sin efecto, será necesario otro acto de iguales características, así como de igual o superior rango, posterior en el tiempo y dictado por órgano competente.

Conforme al artículo 24 de la Ley General de Cooperativas, artículo 44 del Reglamento y artículo 47 de los Estatutos, la convocatoria de una Asamblea General Extraordinaria podrá deberse a la iniciativa del Consejo Rector o a petición del 20 % de los votos sociales, por lo menos, de los miembros que integran la Cooperativa.

Tanto en el artículo 31 de la Ley General de Cooperativas, como el artículo 58.2 del Reglamento, establecen que los Estatutos regularán el funcionamiento interno del Consejo; y a tal efecto el artículo 64 párrafo 3º señala: «Para la constitución válida del Consejo es necesaria la asistencia de la mitad más uno de los Consejeros, presentes o representados, y sólo serán válidos los acuerdos que se tomen por mayoría absoluta de los Consejeros, salvo en los supuestos de delegación permanente de facultades, designación de Comisión Ejecutiva o nombramiento de Consejero Delegado y ejercicio de la acción de responsabilidad contra el Director que se requerirá el acuerdo y voto favorable de los 2/3 de sus componentes», y añade el párrafo 4º: «En caso de empate, decidirá el voto del Presidente». Dichos acuerdos, según se deduce del artículo 68.d) de los Estatutos se consignarán en actas que levantará el Secretario.

Obviamente los acuerdos que adopte el Consejo Rector deberán tener la publicidad necesaria y adecuada al fin a que tienden, que para el caso de la suspensión o desconvocatoria será igual que para la convocatoria, siendo discutible lo relativo a los plazos, pues dependerá de los motivos a que obedezca; en todo caso y como establece el artículo 45 párrafo 2º de los Estatutos, deberá comunicarse mediante anuncio colocado en el domicilio social u otro medio de difusión acostumbrado en la localidad.

Por lo que respecta al órgano competente para acordar la desconvocatoria o suspensión de una Junta General Extraordinaria, en principio deberá ser aquél que es competente para convocarla, salvo que la Ley, Reglamento o Estatutos prevean que sea otro órgano, bien de forma añadida, o por sí solo.

Dejando a un lado la posibilidad prevista en el artículo 24.3 de la Ley General y concordantes del Reglamento (artículo 49.6), por la que quedará válidamente constituida la Asamblea General, sin necesidad de previa convocatoria, si encontrándose reunidos todos los socios y, en su caso los asociados, acuerdan unánimemente celebrarla, el órgano encargado de convocar la Asamblea es el Consejo Rector (artículo 24.1 de la Ley General; artículo 49.2 del Reglamento, y artículo 45, párrafo 2º de los Estatutos); entendiendo la convocatoria como acuerdo de celebrar la junta, y no el acto formal, que corresponde al Presidente [artículo 29 de la Ley General que remite el artículo 66 b) de los Estatutos. En conclusión, no apareciendo que sea otro órgano que el Consejo Rector el encargado de acordar la convocatoria de Junta General Extraordinaria, sólo a éste corresponde desconvocarla o suspenderla, observando los requisitos ya indicados sobre validez del acuerdo, y con las formalidades y publicidad indicadas.

Expuesto todo lo anterior, y conforme queda acreditado por la prueba practicada, resulta que la desconvocatoria o suspensión no fue realizada por el órgano competente, o en todo caso, suponiendo que cuando se habla de consulta del Presidente a los vocales del Consejo, se entienda como voto de los mismos, desde luego el acuerdo no fue tomado por mayoría absoluta, lo que quitaría validez al citado acuerdo.

Así resulta acreditado que la Cooperativa Bodega «N. S. del R.» tiene un Consejo Rector formado por 12 vocales (artículo 61 de los Estatutos: Presidente, Vicepresidente, Secretario y nueve vocales) y lo reconoce el actor al absolver la posición 19 (folio 212).

Que no se consultó, y por lo tanto no pudieron dar su voto, a todos los componentes del Consejo, queda acreditado ya de la propia confesión del apelante, cuando al absolver la posición 24 reconoce que no consultó con cuatro consejeros (señores R., M D. J. y R. D.), alegando que habían dimitido y que lo consultó a título personal con D. J.

Indudablemente la mera consulta a título personal no equivale a emitir un voto, y por otra parte ha quedado acreditado que si bien los citados vocales presentaron su dimisión, ésta no había sido todavía aceptada, por lo que no produce efectos; a mayor abundamiento tampoco fueron sustituidos o delegaron su voto.

Así resulta también de las testificales del señor M. (folio 217, pregunta S); señor D. J (folio 217 vuelto, preguntas 4 y 5), y señor R (folio 218 vuelto, preguntas 4 y 5).

Tampoco fueron consultados, y en todo caso no dieron su conformidad los vocales residentes en «L A », pertenecientes a la Bodega asociada, señor E de A (folio 229); señor A I (folio 229 vuelto); señor M A (folio 230 vuelto) Versión por última confirmada por el señor B. P, al contestar a la repregunta 14.d).

En definitiva, y sin necesidad de examinar la inexistencia de un acta que reflejara el acuerdo de suspender la junta, ni la polémica publicidad dada a la misma (aspecto este no imputable al apelante-actor), queda evidenciado que no se adoptó el acuerdo por la Junta Rectora con el número de necesarios para su validez, y por ende podía eficazmente dejar sin efecto la convocatoria de la Junta General Extraordinaria.

Conforme resulta de la prueba practicada, la Junta General Extraordinaria, a la vista del Acta levantada, obrante en el Libro de Actas (folio 209), o certificación aportada con la demanda (folios 25 a 28), fue correctamente convocada, constituida y celebrada, acordándose materias para la que es competente [artículo 24.4 y 7 y artículo 28 de la Ley General de Cooperativas; artículos 50.2 y 5 y siguientes, y artículo 48.2 a) del Reglamento, y artículos 48, 49, 50 y 52 de los Estatutos].

A tenor de lo declarado en los Fundamentos 4º y 5º de esta resolución procede concluir y acordar la desestimación de demanda, al haberse constituido válidamente la Junta General Extraordinaria de la «Bodega N. S. del R.», de C., el día 15 de enero de 1987, adoptando acuerdos conformes con la Ley y Estatutos».

### **1.5.1.2.- COOPERATIVA. ÓRGANOS SOCIALES. ASAMBLEA O JUNTA GENERAL. CONVOCATORIA: ORDEN DEL DÍA. NULIDAD ACUERDO DE**



## **REACTIVACIÓN DE COOPERATIVA POR NO ESTAR INCLUIDO EN EL ORDEN DEL DÍA.**

*-Sentencia de A.P. de Valencia (Sección 8ª) de 31 de enero de 1990 [R.G.D., 1990, pág. 1807 y ss.]. Véase reseña en epígrafe l.6.*

### **I.5.1.3.- COOPERATIVA. ÓRGANOS SOCIALES. ASAMBLEA O JUNTA GENERAL. RATIFICACIÓN DE ACUERDO ANTERIOR EN ASAMBLEA GENERAL POSTERIOR CELEBRADA TRAS PRESENTACIÓN DE DEMANDA DE IMPUGNACIÓN: CARECE DE EFECTOS CONVALIDANTES Y NO IMPIDE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN IMPUGNATORIA.**

*-Sentencia de la A.P. de Valencia (Sección 8ª) de 31 de enero de 1990 [R.G.D., 1990, pág. 1807 y ss.]. Véase reseña en epígrafe l.6.*

### **I.5.1.4.- COOPERATIVA. ÓRGANOS SOCIALES. ASAMBLEA O JUNTA GENERAL. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS.**

#### **I.5.1.4.1.- COOPERATIVA. ÓRGANOS SOCIALES. ASAMBLEA O JUNTA GENERAL. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS: LEGITIMACIÓN ACTIVA. NULIDAD DE ACUERDO DE REACTIVACIÓN DE COOPERATIVA POR NO ESTAR INCLUIDO EN EL ORDEN DEL DÍA. LEGITIMACIÓN DE SOCIO QUE POR ESCRITO MANIFESTÓ QUE NO VOTARÍA AFIRMATIVAMENTE.**

*-Sentencia de la A.P. de Valencia (Sección 8ª) de 31 de enero de 1990 [R.G.D., 1990, pág. 1807 y ss.]. Véase reseña en epígrafe l.6.*

#### **I.5.1.4.2.- COOPERATIVAS. ÓRGANOS DE GOBIERNO. ASAMBLEA O JUNTA GENERAL. IMPUGNACIÓN ACUERDO DE EXPULSIÓN DE SOCIO: EL PLAZO PARA IMPUGNAR ACUERDOS QUE SE PRESENTEN O PRETENDEN CONTRARIOS A LA LEY HA DE REPUTARSE DE CADUCIDAD. APLICACIÓN DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS DE MANERA SUBSIDIARIA.**

*-Sentencia de la A. P. de Zaragoza de 9 de junio de 1989 [R.G.D. 1990, pág. 2.923].*

### **Antecedentes**

Se pretende por el demandante la nulidad del acuerdo de expulsión como socio de la cooperativa así como de los correspondientes acuerdos liquidatorios. El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. El actor presenta recurso de apelación. La Audiencia Provincial desestima el recurso.

## Doctrina

Dos argumentos son los utilizados por la Audiencia para rechazar el recurso de apelación.

En el primero de ellos la A. P. señala que, de acuerdo con la documentación aportada por la apelada «aparece acreditado fehacientemente que recibió y fue notificado del inicio del expediente y acuerdo de expulsión de la Cooperativa a la que hasta entonces pertenecía como socio (...) por conducto notarial, en el propio domicilio y en las personas de su hijo y esposa, lo que se estima suficiente a tales efectos.»

Mayor interés para esta reseña tiene el segundo argumento utilizado por la Audiencia cuando señala que «con arreglo a reiterada doctrina legal (sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1984, 30 de enero de 1974, 12 y 30 de abril y 25 de mayo de 1976, entre otras muchas) que tanto en el ámbito de la Ley de Sociedades Anónimas, aplicable por lo demás de manera subsidiaria al campo de las Cooperativas, como en este último sector, según la cual los acuerdos adoptados por las mismas que se presenten o pretendan contrarios a la Ley pueden ser impugnados al amparo del procedimiento especial que la citada norma contempla; pero, en el supuesto de utilizarse tal procedimiento, habrá de serlo dentro del plazo de cuarenta días que contempla el artículo 54, apartado segundo del Reglamento que desarrollaba la Ley de Cooperativas, anterior a la vigente y que era la 52/1974 de 19 de diciembre, plazo que ha de reputarse de caducidad; como igualmente de aplicarse la normativa actual de Cooperativas, Ley General 3/1987 de 2 de abril, el artículo 52, apartado 4 de la misma establece que: «las acciones de impugnación de acuerdos nulos o anulables caducarán por el transcurso de un año desde la fecha del acuerdo o de su inscripción en el Registro de Cooperativas, si el acuerdo hubieses sido inscrito»; por lo que habiendo transcurrido, tanto en uno como en otro caso, con exceso notorio el plazo legal hasta la presentación de la demanda, de acuerdo con lo expuesto y acreditado, se deberá confirmar íntegramente la sentencia recurrida, sin dar lugar al recurso formulado».

### **1.5.1.4.3.- COOPERATIVA. ÓRGANOS SOCIALES. JUNTA GENERAL. IMPUGNACIÓN ACUERDOS SOCIALES POR DEFECTOS EN LA CONVOCATORIA Y CELEBRACIÓN DE LA ASAMBLEA GENERAL Y POR IRREGULARIDADES CONTABLES. DESESTIMACIÓN POR FALTA DE PRUEBAS.**

*-Sentencia de la A.T. de Madrid (Secc. 2ª) de 11 de abril de 1988.<sup>2</sup>*

### **1.5.2.- COOPERATIVAS. ÓRGANOS SOCIALES. ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.**

#### **1.5.2.1.-COOPERATIVAS. ÓRGANOS SOCIALES. ÓRGANO DE ADMINIS-**

<sup>2</sup> Esta sentencia ha sido confirmada por la STS de 29 de enero de 1.990 (Civil), Ref. Aranz. 73/1990, sentencia que se reseña en esta misma Revista. Véase FAJARDO/OLAVARRIA, "Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo....", epígrafe 1.4.

**TRACIÓN. JUNTA RECTORA: COMPETENCIA: CONVOCATORIA Y DESCONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL. INCOMPETENCIA PRESIDENTE DE JUNTA RECTORA: NO ES ÓRGANO COMPETENTE PARA DESCONVOCAR JUNTA GENERAL.**

-*Sentencia de la A. P. Pamplona (Secc. 2ª) de 2 de mayo de 1990* [R.G.D., 1991, pág. 6906]. Véase epígrafe 1.5.1.1.

**1.5.2.2.- COOPERATIVAS. ORGANOS SOCIALES: ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN. CESE DE CARGO DE DIRECCIÓN. IMPUGNACIÓN DE ACUERDO SOCIAL Y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO QUE OBLIGA A COMUNICAR A LA ASAMBLEA GENERAL EL CESE DE UN CARGO DE DIRECCIÓN.**

-*Sentencia de la A.P. de Sevilla (Sección 6ª) de 11 de julio de 1989.* [R.G.D., 1990, pág. 5048]\*

**1.6.- COOPERATIVA. REACTIVACIÓN DE COOPERATIVA: NULIDAD DEL ACUERDO DE REACTIVACIÓN POR NO ESTAR INCLUIDO EN ORDEN DEL DÍA. LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR DICHO ACUERDO DE SOCIO QUE POR ESCRITO MANIFESTÓ QUE NO VOTARÍA AFIRMATIVAMENTE. RATIFICACIÓN DE ACUERDO ANTERIOR EN ASAMBLEA GENERAL POSTERIOR CELEBRADA TRAS PRESENTACIÓN DE DEMANDA DE IMPUGNACIÓN: CARECE DE EFECTOS CONVALIDANTES Y NO IMPIDE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN IMPUGNATORIA.**

-*Sentencia de la A. P. de Valencia (Sección 8ª) de 31 de enero de 1990* [R.G.D., 1990, pág. 1807].

**Antecedentes**

La Audiencia Provincial de Valencia examina en esta sentencia los tres motivos de impugnación alegados por la Cooperativa apelante frente a la sentencia del Juez *a quo* que declara, entre otros, la nulidad del acuerdo de reactivación de la Cooperativa de viviendas demandada adoptado en la Asamblea General de 28 de marzo de 1987.

La Audiencia desestima los tres motivos de la apelación confirmando.

**Doctrina**

El primer motivo alegado por la Cooperativa deriva del inciso segundo del artículo 66.2 de la Ley 11/85 de Cooperativas de la Comunidad Valenciana que establece que «en cualquier momento la Asamblea General podrá adoptar un acuerdo de reactivación de la Cooperativa, siempre que aun no se haya distribuido el haber social líquido».

La Audiencia lo desestima argumentando que "el precepto invocado ha de interpretarse no en el sentido de que en cualquier momento de la Asamblea General podrá adoptarse el acuerdo de reactivación, sino, como bien dice el Juzgado de instancia, en el más propio de que en cualquier momento podrá convocarse Asamblea General para adoptar tal acuerdo. A no otra conclusión puede llegarse si dicho precepto es interpretado en el contexto de la misma Ley 11/85, ya que, por un lado, el artículo 29.2 dice que «la convocatoria ha de expresar con claridad el Orden del Día o asuntos a tratar», y de otro el artículo 31.5 impone que «para deliberar y tomar acuerdos sobre un asunto será indispensable que conste en el Orden del Día de la convocatoria», sin que las excepciones, que a dicha regla general se mencionan en los apartados a) a d), tengan relación alguna con el acuerdo de reactivación de que se trata. A mayor abundamiento, ha de tenerse en cuenta que en el caso que nos ocupa dicho acuerdo iba unido a la adaptación de los Estatutos de la Cooperativa demandada a la Ley 11/85, ya citada, por imperativo de su Disposición Final Tercera, que considera automáticamente disueltas las Cooperativas que así no lo hicieran en el plazo de doce meses, sin perjuicio de la posible reactivación conforme el artículo 66 2, y que para la modificación de Estatutos dicha Ley exige en su artículo 29 4 que la convocatoria de la Asamblea incluya el nuevo texto de los artículos que haya de someterse a aprobación, requisito asimismo olvidado en la convocatoria de la Asamblea General Ordinaria de veintiocho de marzo de 1987, como así reconoce el Presidente de la Cooperativa al absolver en confesión la posición 7 (f. 137)".

El segundo motivo del recurso de apelación alega "falta de legitimación activa, emanado de la doctrina jurisprudencial y fundado en que los actores, hoy apelados, debieron hacer constar en acta antes de abrirse la sesión los vicios de la convocatoria, su oposición a la celebración de la asamblea, y su oposición a la aprobación de los asuntos que se trataron con expresión de los motivos."

Para la Audiencia este segundo motivo ha de correr igual suerte desestimatoria "porque, siendo cierta la doctrina jurisprudencial que alega la parte recurrente, de que es imprescindible para la impugnación de acuerdos sociales que quienes concurren a la Asamblea hagan constar en acta su oposición al acuerdo impugnado, de modo que no constando esa oposición y si únicamente su voto contrario a los acuerdos carecen de legitimación para su impugnación (sentencias del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1980, 25 y 29 de noviembre de 1985, 9 de mayo de 1986, 17 y 22 de diciembre de 1986, 15 de junio y 30 de noviembre de 1987, por citar las más recientes), también lo es que, aun cuando en el acta de las Asambleas impugnadas sólo se hizo constar por haber sido redactada días después sin intervención de los socios disidentes, que veintidós socios, entre los que se hallaban los actores, hoy apelados, presentaron un escrito en que simplemente exponían que no votarían afirmativamente a ningún acuerdo, realmente esos socios antes del comienzo de las sesiones manifestaron su oposición a la validez de su convocatoria y a los acuerdos que pudieran adoptarse, con lo que han de tenerse por cumplidos los requisitos formales que el artículo 69 de la Ley de Sociedades Anónimas y la jurisprudencia que lo interpreta exige para el ejercicio de las acciones de impugnación de acuerdos sociales, plenamente aplicable al asunto de autos, ya que el artículo 35 de la Ley de Cooperativas de la

Comunidad Valenciana se remite en esta materia a la legislación estatal y el artículo 52.3 de la Ley General de Cooperativas, aplicable según su Disposición Transitoria Primera a los expedientes iniciados con posterioridad a su entrada en vigor, es sustancialmente coincidente al citado de la Ley de Sociedades Anónimas".

Alegaba finalmente la Cooperativa apelante cuyo acuerdo de reactivación había sido declarado nulo por el que *a quo*, que "los acuerdos impugnados debían tenerse por legalmente convalidados con arreglo al artículo 52.1 párrafo 2º de la Ley 3/87 General de Cooperativas de 2 de abril de 1987, porque en Asamblea General Extraordinaria debidamente convocada para el 27 de diciembre de 1987 se aprobó, previa inclusión en el orden del día, el acuerdo de reactivación de la Cooperativa y los nuevos Estatutos, adaptados a la Ley 11/85 de Cooperativas de la Comunidad Valenciana".

Para la Audiencia también este motivo ha de ser desestimado "pues si bien el artículo 52.1 párrafo 2º de la Ley General de Cooperativas establece que «no procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro», a la Asamblea General Extraordinaria de 27 de diciembre de 1987 no puede dársele efecto convalidante alguno; en primer lugar por razones materiales, ya que, como se infiere de los informes de ambas partes en la vista del recurso, dicha Asamblea fue asimismo impugnada judicialmente, pendiendo recurso de apelación contra la sentencia recaída en primera instancia; y en segundo término, por motivos procesales, porque el principio de congruencia de las sentencias, dimanante del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la interpretación que al mismo se ha hecho reiteradamente por la jurisprudencia, exige que aquéllas estén directamente ligadas a la demanda tal como se formuló (sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1981 ...), así como a los hechos existentes al momento de su interpretación, sin perjuicio de que con el transcurso del tiempo puedan variar aquéllas (sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1986), y habiéndose celebrado dicha Asamblea General Extraordinaria después de que se presentara la demanda que encabeza las actuaciones, es claro que no puede ser tenida en cuenta al tratarse de un hecho sobrevenido que en nada puede modificar los términos en que ha quedado encuadrada la litis".

### **I.7.- COOPERATIVAS TRANSFORMACIÓN EN SOCIEDAD ANÓNIMA: NO SÓLO NO ES VIABLE LA APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA NORMATIVA DE TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES, SINO QUE APARECE EXPRESAMENTE EXCLUIDA POR LOS TEXTOS LEGALES. LEY CATALANA DE COOPERATIVAS Y LEY GENERAL.**

*-Sentencia de la A. T. Barcelona (Sala 3ª) de 19 de septiembre de 1988.* [R.G.D., 1989, pág. 471 y ss.]

#### **Antecedentes**

La recurrente «C. E. M., S. C. C. L.», pretende que se declare la nulidad por no ser conforme

a Derecho, de la resolución del director general de Cooperació del Departament de Treball, de la Generalitat de Catalunya, de fecha 29 de julio de 1987, en la que se desestima el recurso de alzada deducido contra resolución dictada por el Servei Territorial del Departament de Treball de T., de fecha 27 de abril de 1987, en la que se deniega la baja de la sociedad cooperativa mencionada en tanto no se siga el procedimiento establecido para la cancelación de los asientos registrales regulado en la Ley /1983, de 9 de marzo, de Cooperativas de Catalunya.

La cuestión que se discute es si en la vigente legalidad es viable o no la transformación de una sociedad Cooperativa en una sociedad anónima.

La recurrente, en un detenido estudio que parte de la evolución legislativa sobre la materia a lo largo de la historia más reciente, y en el que se razona que las teorías clásicas que negaban a las cooperativas una naturaleza jurídica mercantil, están ya superadas y se tiende, no sólo al beneficio social de los socios, sino también al beneficio económico de los mismos, aunque sea con más limitaciones que las entidades clásicas mercantilísticas, llega a la conclusión de que la transformación de una sociedad cooperativa en una sociedad anónima, no está prohibida por nuestro ordenamiento jurídico, es una actividad lícita, que no va contra la ley, la moral, ni el orden público, que exigirá, aplicando por analogía la normativa de transformación de sociedades que regula la Ley de Sociedades Anónimas, acuerdo de transformación de la Asamblea o Junta General de la Cooperativa y la redacción del balance y otorgamiento de escritura pública, requisitos todos ellos cumplidos por la recurrente, o cambiándose la personalidad jurídica de la sociedad que continúa subsistiendo bajo la nueva forma de sociedad anónima.

A los argumentos de la recurrente se opondrá la Administración recogiendo los ya tenidos en cuenta por la resolución impugnada, y añadiendo otros, ciertamente relevantes, en base a la normativa aplicable a las sociedades cooperativas en el ámbito estatal y autonómico, en el contexto establecido por la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía, así como por la legislación de carácter sustantivo.

### **Doctrina**

Comienza la Audiencia Territorial indicando que es especialmente detallada la exposición de la recurrente "cuando, en un intento plausible, pretende dar a entender que los objetivos primarios de las sociedades cooperativas recogidos en los textos legales se han ido aproximando a los de las sociedades mercantiles, sobre todo en lo referente a la ausencia del ánimo de lucro que, inicialmente, caracterizaba a las primeras, y a exponer que, al no estar prohibida en nuestro ordenamiento jurídico la transformación de una sociedad cooperativa en una sociedad anónima, constituye una actividad lícita, en cuyo proceso debe aplicarse por analogía la normativa de transformación de sociedades que regula la Ley de Sociedades Anónimas".

La Audiencia es contundente: "Así pues, resulta que el ánimo de lucro, al que se refiere el artículo 116 del Código de Comercio no forma parte, al menos inicialmente, del concepto de la sociedad cooperativa tal como la contempla la legislación catalana, a diferencia de lo que mantiene la representación de la recurrente".

Para la Audiencia los argumentos de la recurrente "no pueden compartirse al no responder

a los presupuestos que contempla la vigente legislación aplicable en la materia, a diferencia de lo que sostiene la recurrente, por la propia expresividad de los textos legales que, inequívocamente, así lo disponen, todo ello sin necesidad de detenerse especialmente en lo dispuesto en la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía de Catalunya sobre este concreto extremo, si no simplemente para citarlos como principios esenciales, dada la claridad literal de ambos textos legales cuando, respectivamente, atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación mercantil (artículo 149-1-6 de la Constitución Española), y a la Generalitat de Catalunya la competencia exclusiva en materia de cooperativas (artículo 9-21 del Estatuto de Autonomía de Catalunya), respetando la legislación mercantil.

En este orden de razonamientos debe partirse, sentado el anterior principio legislativo, del preámbulo de la Ley 4/1983, de 9 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Catalunya, que de alguna manera refleja el espíritu del legislador, al indicar expresamente que las sociedades cooperativas tienen una actividad económica, pero que no solamente responden a esta actividad, sino también a objetivos sociales de orden humanístico y cultural. Con la actividad económica se pretende prioritariamente resolver problemas sociales, como es en la actualidad la adquisición de artículos de consumo, o bien, el acceso a una vivienda digna, o a la creación de puestos de trabajo de empresas comunitarias, o a la comercialización de productos agrícolas que un campesino, por sí mismo, no podría llevar a cabo, o de cualquier otra actividad económica que sea fruto de la colaboración de los miembros que participan en esta tarea común. Este espíritu se plasma en el artículo 1.º, al conceptuar la sociedad cooperativa, a los efectos de la ley, como la asociación de personas naturales y/o jurídicas que se proponen mejorar la situación económica y social de sus componentes y la del entorno social en que se mueven, ejercitando una empresa de base colectiva en la que el servicio mutuo y a la colaboración pecuniaria de todos los miembros permitan cumplir una función que tienda a mejorar las relaciones humanas y a poner los intereses colectivos por encima de toda idea de beneficio particular".

Sentado que el ánimo de lucro (ex art. 116 C. de Com.) no forma parte, al menos inicialmente, del concepto de la sociedad cooperativa tal como la contempla la legislación catalana, entra la Audiencia Territorial en el fondo del asunto, esto es en la posibilidad o no de transformación de una sociedad cooperativa en una sociedad anónima.

Examina en primer lugar dicha cuestión en la legislación catalana indicando la A. T. que "la propia Ley 4/1983, de 9 de marzo, no regula de forma expresa ni de su contexto puede decirse que autorice tácitamente la transformación de una sociedad cooperativa en una sociedad anónima" y que en tal sentido "la Ley de Sociedades Cooperativas de Catalunya, contempla la modificación, fusión, escisión, disolución y liquidación de las sociedades cooperativas en el capítulo VII (artículos 65 a 71), pero limitadas al ámbito exclusivo de tales sociedades, es decir, regula la fusión de sociedades cooperativas en una nueva o la absorción de una o más por otra sociedad cooperativa si sus objetivos sociales no son incompatibles (artículo 66), la escisión y traspaso del patrimonio dividido a cooperativas de nueva creación o absorción por otras ya existentes, con extinción o no de la sociedad escindida (artículo 67), y finalmente la disolución y liquidación de las sociedades cooperativas (artículo 68 y siguientes)". Por su parte la legislación

catalana sobre sociedades cooperativas, en concreto la Ley 4/1983, de 9 de marzo, el Decreto 188/1983, de 12 de mayo, Registro General de Cooperativas, y la Orden de 17 de junio de 1983, que desarrolla la norma creadora del Registro General de Cooperativas de la Generalitat de Catalunya, no contemplan, ni siquiera como Derecho transitorio, la posibilidad de transformación, ya que la Disposición Transitoria 2.ª de la Ley 4/1983, de 9 de marzo, establece que «en el término de dos años, a partir de la promulgación de esta Ley, las cooperativas constituidas antes de esta fecha habrán de adaptar sus estatutos sociales a la normativa de la Ley. El departamento competente en materia de cooperativas, una vez oído el Consell Superior de Cooperació, fijará el calendario de la mencionada adaptación. Transcurrido este término sin que la cooperativa cumpla su obligación de presentar nuevos estatutos, quedará disuelta y comenzará el proceso de liquidación».

A continuación la Audiencia otros preceptos que se refieren a la transformación de sociedades cooperativas, preceptos, dice la A.T., que "no aplicables en Catalunya, y que, en todo caso, deben ser interpretados restrictivamente al contemplar supuestos específicos que impiden su extensión a otros por su mismo carácter especial. Así, pueden citarse la disposición transitoria 3.ª de la Ley General de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974 y la disposición transitoria 2ª del Reglamento General de Cooperativas de 16 de noviembre de 1978, que permitan la transformación única y exclusivamente para aquellas sociedades cooperativas constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de las referidas normas, que podían optar por adaptar sus estatutos a estas normas o, bien, seguir un procedimiento de transformación en sociedades mercantiles o civiles, tratándose de preceptos de Derecho transitorio y de aplicación exclusiva a los supuestos enumerados. En el mismo orden de cosas, puede aludirse a la disposición transitoria 3ª de la Ley 3/1987, de 2 de abril, de Cooperativas del Estado, que establece que «en el plazo de dos años a contar desde la publicación del calendario a que se refiere el número 2º de esta disposición transitoria, las cooperativas a las que sea de aplicación la presente Ley y hubieran sido constituidas conforme a la legislación anterior, deberán adoptar sus estatutos a la misma», añadiendo que «las referidas cooperativas que, en dicho plazo de dos años, no hubieran solicitado del Registro de Cooperativas la adaptación de sus estatutos a la presente Ley, quedarán disueltas de pleno derecho y entrarán en período de liquidación, sin perjuicio de la posibilidad prevista en el artículo 105». En cuanto a la transformación, únicamente contempla la posibilidad de que «las Sociedades Agrarias de Transformación podrán transformarse en Sociedades Cooperativas Agrarias, de Explotación Comunitaria de la Tierra o de Trabajo Asociado. y las sociedades civiles o mercantiles en las que los trabajadores de las mismas sean titulares, al menos del 50 por 100 del capital social, y ningún socio ostenta más del 25 por 100 del referido capital social, así como las Sociedades Anónimas Laborales podrán transformarse en Cooperativas de Trabajo Asociado», de manera que se trata de dos excepciones muy específicas, por los requisitos exigidos y por el procedimiento aplicable".

Analiza igualmente la Audiencia la cuestión desde la perspectiva de la legitimación de anónimas: «la transformación, como supuesto en que una sociedad se convierte en una sociedad anónima o como supuesto en que una sociedad anónima cambia su tipo social en otro de los



legalmente previstos, debe ser estudiado también desde la perspectiva que brinda la Ley de Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951, cuando regula la transformación y fusión (artículo 133 y siguientes), de cuyo tenor literal claramente resulta que una sociedad anónima sólo podrá transformarse en colectiva, comanditaria o de responsabilidad limitada, según indica el artículo 133, y a su vez, el artículo 140 circunscribe a estas tres figuras las sociedades que pueden transformarse en sociedad anónima. En este sentido, cabe decir que la nulidad establecida por el artículo 133 para la transformación de la sociedad anónima en cualquiera de los otros tres tipos mencionados se extenderá a la de las sociedades que, al margen de los mismos, pretenden transformarse en sociedad anónima. Al señalar el estudio preliminar del anteproyecto que esta limitación tendía especialmente a excluir la regresión de la forma social anónima hacia las de «capital variable, cooperativas o mutuas de seguros», la doctrina más autorizada ha entendido que con ello se trató, sin duda, de impedir que con el pretexto de cambiar la disciplina jurídica relativa a un tipo determinado de empresa social, se pretendiese, con abuso para la buena fe y el orden público, involucrar normas propias de la actividad especulativa en otras dictadas con finalidades sociales.

(...) la invocada aplicación analógica de la normativa de transformación de sociedades que regula la Ley de Sociedades Anónimas, preconizada por la representación de la recurrente, para la transformación de una sociedad cooperativa en una sociedad anónima, no solamente no resulta viable, sino que aparece expresamente excluida por los propios textos legales, o, que únicamente se refieren a la transformación de sociedades en los términos anteriormente mencionados".

Para la Audiencia Territorial, "si lo que se intenta es, desvirtuando esta normativa aplicable exclusivamente a los supuestos mencionados, acudir a la analogía, cuando menos es exigible ver si ello es posible, atendido el distinto concepto, naturaleza jurídica, objetivos, proceso de constitución, etcétera, que, en definitiva, caracterizan a las sociedades cooperativas, de un lado, y a las sociedades anónimas de otro, sin realizar abstracciones generales, para poder sostener, con el rigor jurídico necesario, la transformación de una sociedad cooperativa en una sociedad anónima. Una atenta lectura de los preceptos que la Ley de Sociedades Anónimas dedica a la transformación de este tipo de sociedades debe partir del dato esencial, ya estudiado en precedentes fundamentos de Derecho, de que las sociedades anónimas sólo podrán transformarse en sociedades colectivas, comanditarias o de responsabilidad limitada (artículo 133), excluyéndose cualquier otro supuesto, y de que el proceso de transformación que a continuación se regula, en modo alguno es aplicable, ni siquiera por analogía, a las sociedades cooperativas; así, por ejemplo, cuanto se refiere al acuerdo (órgano que lo adopta, requisitos y formalidades) y su publicidad (artículo 134 y siguientes), como a la tutela de los acreedores, contemplada en el artículo 139, al decir que «los socios que en virtud de la transformación asuman responsabilidad limitada por las deudas sociales, responderán en la misma forma de las deudas anteriores a la transformación», ya que no sólo la conversión de una sociedad de responsabilidad ilimitada en otra con limitación de responsabilidad, sino también el caso contrario de una sociedad anónima que se convierte en personalista supone un peligro para los acreedores".

Como conclusión, dice la Audiencia, "es posible afirmar, sin ningún género de dudas, que la vigente legislación sobre sociedades cooperativas de Catalunya excluye su transformación en sociedades anónimas, y por ello resulta conforme a Derecho la resolución impugnada, en cuanto se deniega la baja de la cooperativa «C. E. M., S. C. C. L.», en tanto no se siga el procedimiento establecido para la cancelación de los asientos registrales".

**I.8.-COOPERATIVAS. FUSIÓN POR ABSORCIÓN DE COOPERATIVA EN SOCIEDAD ANÓNIMA: INVIABILIDAD POR VULNERAR LA LEY DE COOPERATIVAS DE CATALUÑA DE 1983. NO ES DE APLICACIÓN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL Y DICHA LEGISLACIÓN COOPERATIVA NO VULNERA EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO.**

*-Sentencia del T.S.J. de Cataluña (Sección 2ª) de 27 de junio de 1989. [R.G.D., 1989, pág. 8326 y ss.].*

El interés doctrinal de la presente sentencia unido a la claridad expositiva de la misma aconseja reproducir íntegramente sus Fundamentos de Derecho:

"La Cooperativa Minera del B. S., S. Coop. C. Ltda., acordó en Asamblea general, celebrada el 10 de abril de 1986 y el 14 de noviembre de 1986 disolver y liquidar la mencionada entidad cooperativa que pasó a ser absorbida por la entidad «Minera del B. S., S. A.», otorgándose el día 16 de enero de 1987, escritura pública ante el fedatario, don J. L. I. P., de L., respecto a dicho proceso cuya inscripción se pretendió del Registro de Cooperativas, siendo rechazado por la Administración, al no entender factible dicha inscripción y precedente actuación, lo que es objeto de recurso en el presente procedimiento.

En esencia discrepan las partes respecto a la posibilidad o no de la actuación acaecida, pues mientras la actora entiende que, con arreglo a la Ley de 17 de julio de 1951, de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, a la Ley 76/1980, de 26 de diciembre, sobre Régimen fiscal de las fusiones de empresas y al Real Decreto 2.182/1981, de 24 de julio, Reglamento aplicador de la citada Ley, es lícito no estando vedada la fusión de empresas de distinta naturaleza, la Administración apoyándose en las normas citadas, más la Ley 4/1983, de 9 de marzo, de Cooperativas de Catalunya en consonancia con el pronunciamiento vertido por esta Sala el pasado 19 de septiembre de 1988, al sentar la imposibilidad de transformación de una sociedad cooperativa en una sociedad anónima, opone la inviabilidad de tal pretensión puesta ya de relieve con su negativa a inscribir la aludida disolución y subsiguiente fusión.

En nuestro actual ordenamiento jurídico queda claro, de inicio, la distinta naturaleza de las sociedades anónimas y de las cooperativas, desde el momento que la Constitución española (artículo 149.1.6) estatuye la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación mercantil mientras atribuye el Estatuto de Autonomía de Catalunya (artículo 9.2) la competencia exclusiva en materia de cooperativas. Tal distinción ha sido claramente puesta de relieve por el Tribunal Constitucional, en su sentencia 72/1983, de 29 de julio, al señalar que la regulación de las

cooperativas no puede reputarse mercantil, sin perjuicio de los aspectos que la legislación general de cooperativas puede remitir al ámbito mercantil.

Así pues, dicho lo anterior, debe partirse, como ya dijo esta Sala en su sentencia de 19 de septiembre de 1988, «del Preámbulo de la Ley 4/1983, de 9 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Catalunya, que de alguna manera refleja el espíritu del legislador, al indicar expresamente que las sociedades cooperativas tienen una actividad económica, pero que no solamente responde a esta actividad, sino también a objetivos sociales de orden humanístico y cultural. Con la actividad económica se pretende prioritariamente resolver problemas sociales, como es en la actualidad la adquisición de artículos de consumo, o bien, el acceso a una vivienda digna, o a la creación de puestos de trabajo de empresas comunitarias, o a la comercialización de productos agrícolas que un campesino, por sí mismo, no podría llevar a cabo, o de cualquier otra actividad económica que sea fruto de la colaboración de los miembros que participan en esta tarea común. Este espíritu se plasma en el artículo 1º, al conceptuar la sociedad cooperativa, a los efectos de la Ley, como la asociación de personas naturales y/o jurídicas que se proponen mejorar la situación económica y social de sus componentes y la del entorno social en que se mueven, ejercitando una empresa de base colectiva en la que el servicio mutuo y a la colaboración pecuniaria de todos los miembros permitan cumplir una función que tienda a mejorar las relaciones humanas y a poner los intereses colectivos por encima de toda idea de beneficio particular. Así pues, resulta que el ánimo de lucro al que se refiere el artículo 116 del Código de Comercio no forma parte, al menos inicialmente, del concepto de la sociedad cooperativa tal como la contempla la legislación catalana, a diferencia de lo que mantiene la representación de la recurrente.

La propia Ley 4/1983, de 9 de marzo, no regula de forma expresa ni de su contexto puede decirse que autorice tácitamente la transformación de una sociedad cooperativa en una sociedad anónima ni su fusión con otras sociedades, sean civiles o mercantiles. En este sentido la Ley de Sociedades Cooperativas de Catalunya, contempla la modificación, fusión, escisión, disolución, y liquidación de las sociedades cooperativas en el capítulo VII (artículos 65 a 71), pero limitadas al ámbito exclusivo de tales sociedades, es decir, regula la fusión de sociedades cooperativas en una nueva o la absorción de una o más por otra sociedad cooperativa, si sus objetivos sociales no son incompatibles (artículo 66), la escisión y traspaso del patrimonio dividido a cooperativas de nueva creación o absorción por otras ya existentes, con extinción o no de la sociedad escindida (artículo 67), y finalmente la disolución y liquidación de las sociedades cooperativas (artículo 68 y siguientes). Quiere ello decir que los acuerdos adoptados por unanimidad de los socios de la sociedad cooperativa no están adecuadamente fundados en las normas estatutarias por vulnerar lo ordenado en la Ley de Sociedades Cooperativas de Catalunya.

La recurrente rechaza la interpretación restrictiva efectuada por la Administración del artículo 66 de la Ley 4/1983, de 9 de marzo, de Cooperativas de Catalunya, habiendo aceptado, en una ocasión anterior, la absorción de una sociedad agraria de Transformación por una cooperativa. El citado artículo, análogo al 88 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, de General de Cooperativas, al 48 de la Ley 1/1982, de 11 de febrero, sobre Cooperativas del País Vasco, 68 de la Ley 2/

1985, de 2 de mayo, sobre Sociedades Cooperativas Andaluzas, 64 de la Ley 2/1985, de 25 de octubre, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, sólo puede ser interpretado en la forma en que ha sido dado el tenor literal del mismo «la fusión de sociedades cooperativas en una nueva, o la absorción de una o más por otra sociedad cooperativa, sólo será posible si los objetivos sociales de las distintas cooperativas no son incompatibles».

Si bien es cierto como sostiene la parte actora que la Ley de Sociedades Anónimas no exige (artículo 141) la identidad de forma en las sociedades fusionadas, ni identidad de objetivo y que respecto a la identidad de naturaleza en las sociedades que se fusionan, es decir, si pueden entrar sociedades civiles juntamente con las mercantiles, la doctrina más cualificada se decanta por entender que la Ley no ha puesto obstáculos a admitir la participación de una sociedad civil en una operación de fusión, también lo es que dicha norma, en modo alguno, puede actuar como supletoria en el ámbito de las cooperativas dada la distinta naturaleza de uno y otro tipo de sociedad y los términos en que han sido redactados ambos textos legales.

Dicho lo anterior, en la línea de la sentencia de 19 de septiembre de 1988 de esta Sala ya citada, se trata de examinar la normativa comunitaria invocada por el recurrente que, indudablemente, a raíz de la Adhesión firmada el 12 de junio de 1985 goza de primacía sobre la normativa interna, en razón al propio contenido del artículo 96 de la Constitución española y a las consecuencias que implican la adhesión a las Comunidades Europeas por todo nuevo Estado miembro. El recurrente se limita a invocar una norma de Derecho originario, cual es el Tratado de Roma, más sin concretar disposición alguna de Derecho derivado que estime aplicable al caso. Así pues procederá, en primer lugar, dilucidar si las normas invocadas han de ser entendidas en el sentido pretendido por el recurrente.

Principia su argumentación en el artículo 58 del Tratado de la C. E. E. cuyo apartado segundo señala que «por sociedades se entiende las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo» en relación con el inciso cuarto *in fine* del artículo 220 relativo a la posibilidad de fusión de sociedades sujetas a legislaciones nacionales diferentes», que, a su vez, relaciona con el artículo 7º del mismo Tratado que prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad. Las citadas disposiciones las enmarca, por último, con el contenido del derecho a la libertad de establecimiento a que se refiere el artículo 52 y el apartado f) del inciso 3 del artículo 54 del ya citado Tratado de Roma. Es decir, que realiza su defensa con normas de Derecho directamente aplicables que están dirigidas a ser invocadas en España por personas jurídicas constituidas en alguno de los otros once miembros de la C. E. que pretendan un tratamiento en pie de igualdad con los nacionales de España.

Ya en el ámbito del Derecho derivado, no esgrimido por el recurrente, pero que al formar parte de nuestro procedimiento jurídico interno nada obsta a su utilización en virtud del principio *iurat nouit curia*, la Comisión y el Consejo de Ministros de la C.E.E. han realizado una actividad considerable tendente a unificar el Derecho societario, habiendo dictado el Consejo un buen número de directivas relativas al derecho de sociedades sobre aspectos muy diversos (protección de terceros, cuentas consolidadas, auditorías, fusiones entre sociedades anónimas, escisiones de

sociedades anónimas, etc.), pero siempre especificando por norma en su artículo primero a que «formas sociales» se dirigen. Quiere ello decir que no basta la equiparación genérica del artículo 58, apartado segundo, del Tratado de la C.E.E., del término sociedad al término cooperativa para entender que toda la regulación societaria comunitaria se dirige también a éstas, pues el campo de las sociedades cooperativas en el ámbito de la C.E.E. resulta en el momento actual de dificultosa armonización dada la distinta configuración que de tal sociedad existe en los diferentes Estados miembros de la C.E.E., como han puesto de relieve recientes Rapports elaborados para conocimiento de la Comisión al destacar que, mientras, en unos Estados es posible la transformación o incluso fusión entre cooperativas y sociedades anónimas, en otros está, al igual que en España, plenamente vedado por la legislación. Además, no debe olvidarse, la Tercera Directiva del Consejo de 9 de octubre de 1978, basada en el artículo 54.3.g) del Tratado de Roma y relativa a las fusiones entre Sociedades Anónimas (78/855/CEE) (J.O.L. 222, de 14 de agosto de 1978), prevé que tanto la fusión por absorción de una o varias sociedades por otra, como la fusión por constitución de una nueva sociedad, se refiere única y exclusivamente a la forma social de *société anonyme* o *società per azioni*, en Francia, Bélgica, y Luxemburgo, en el primer supuesto, e Italia en el segundo, sino que, a consecuencia de la adhesión española, se adicionó exclusivamente «la forma social "sociedad anónima"». Y, a mayor abundamiento, a fin de evitar toda posible confusión derivada de la denominación usada por una determinada sociedad, la propia directiva, en el apartado segundo de su artículo primero señala que «Los Estados miembros podrán no aplicar la presente Directiva a las sociedades cooperativas constituidas bajo alguna de las formas sociales indicadas en el primer párrafo. En la medida en que hagan uso de esta facultad, la legislación de los Estados miembros obligarán a estas sociedades a que hagan figurar el término "cooperativa" en los documentos previstos en el artículo 4º de la Directiva 68/151/CEE».

Ambito societario que, por otro lado, queda perfectamente claro en la labor de transposición de las ocho Directivas comunitarias en vigor en materia de sociedades mercantiles, tal cual consta en la exposición de motivos del Proyecto de Ley de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la C.E.E., en materia de sociedades, publicado en el Boletín Oficial de la Cortes Generales, III Legislatura, Serie A, número 80, de 22 de abril de 1988, actualmente pendiente del dictamen de la Comisión del Senado (Boletín Oficial de las Cortes de 19 de junio de 1989), cuyo texto se refiere a la modificación del Régimen jurídico de las sociedades anónimas, de las sociedades de responsabilidad limitadas y sobre sociedades anónimas laborales".

### **I.9.- COOPERATIVA. LIQUIDACIÓN. CESE DE LIQUIDADORES POR DECISIÓN JUDICIAL: PROCEDENCIA CUANDO LO HA SOLICITADO UN 30% DE LOS SOCIOS Y LOS LIQUIDADORES HAN INCUMPLIDO LA OBLIGACIÓN DE DAR CUENTA DE LA MARCHA Y DEL BALANCE CORRESPONDIENTE.**

*-Sentencia de la A.T. de Zaragoza de 16 de febrero de 1988*  
[R.G.D., 1.989, pág. 4254].

**Doctrina**

"Que en relación al cese de los liquidadores por decisión judicial, según lo determinado en el artículo 46.1 de la Ley de Cooperativas y en el artículo 78.2 y 3 del Reglamento de Cooperativas -habiéndolo solicitado un 30% de los socios- 6 de los 14 socios y habiendo incumplido los liquidadores la obligación de dar cuenta de la marcha de la liquidación y del balance correspondiente, es indudable que procede el cese de los liquidadores por decisión judicial, por todo lo cual procede la desestimación del recurso interpuesto por los demandados".

**I.10.-COOPERATIVAS. INSOLVENCIA DEFINITIVA: APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONCURSO DE ACREEDORES Y NO DEL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA: LA COOPERATIVA NO ES COMERCIANTE SINO DEUDOR CIVIL. COOPERATIVA DE VIVIENDAS SUJETAS A LA LEY DE COOPERATIVAS VALENCIANAS.**

*-Sentencia de la A.T. de Valencia (Sala 1ª) de 3 de marzo de 1988. [R.G.D., 1.988, pág. 3986]<sup>3</sup>*

**Antecedentes**

El tema debatido en la sentencia es la procedencia de quiebra de la Cooperativa de Viviendas.

**Doctrina**

La primera cuestión afrontada por la Audiencia Territorial es la de determinar la Ley por la que se rige la cooperativa apelante.

Mientras la sociedad mercantil apelada entiende que es aplicable la Ley General de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974, la cooperativa recurrente estima que la regulación pertinente es la establecida por la Ley de la Generalitat Valenciana de 25 de octubre sobre Cooperativas de la Comunidad Valenciana.

La Audiencia entiende que la cooperativa en cuestión se sujeta a la Ley de la Generalitat Valenciana, y ello a pesar de encontrarse disuelta y en fase de liquidación como consecuencia de la falta de adaptación de sus estatutos sociales a la Ley de la Comunidad Valenciana en el plazo en ella indicado. La argumentación de la Sentencia es la siguiente: La Ley de la Generalitat Valenciana de 25 de octubre de 1985 sobre Cooperativas de la Comunidad Valenciana "ha sido dictada en ejercicio de la competencia exclusiva que confiere a la Generalidad el artículo 31, apartado 21, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana para legislar en materia de cooperativas y otras entidades similares. La Ley tiene por objeto, como dice su artículo 1º, la regulación y el fomento de las cooperativas o sociedades cooperativas que, de modo efectivo y real, desarrollen la actividad cooperadora con sus socios en el territorio de la Comunidad

<sup>3</sup> La sentencia fue casada por la STS de 24 de enero de 1.990, Ref. Aranz. 22/1990, que reseñamos en esta misma Revista (véase FAJARDO/OLAVARRIA, "Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo...", epígrafe I.7, NOTA de GEMMA FAJARDO)

Valenciana, sin perjuicio de que las relaciones con terceros o actividades instrumentales del objeto social se realicen fuera del mismo. Como la Cooperativa apelante reúne los requisitos expresados en el citado artículo, se ha de concluir que la Ley que rige la misma es la Ley de la Generalidad Valenciana de 25 de octubre de 1985 y no la ley de 19 de diciembre de 1974. La promulgación de la primera no implica derogación de la segunda, sino la no aplicación de ésta a las cooperativas reguladas por aquélla. La conclusión anteriormente indicada no puede variar cualquiera que sea la situación jurídico-económica en que se halle actualmente la cooperativa. La Ley de la Generalidad Valenciana es aplicable a las cooperativas ya existentes al tiempo de promulgación. Si en cumplimiento de lo previsto en la disposición final tercera de la Ley, que establece las consecuencias de la falta de adaptación de los estatutos sociales a la Ley en el plazo indicado, la cooperativa queda disuelta y en fase de liquidación, ello no significa su exclusión de la Ley de que se trata y su sometimiento a la de 19 de diciembre de 1974, sino su sujeción a las normas de aquella que regulan la disolución y liquidación de cooperativas, entre ellas la contenida en el artículo 66.2, según la cual la cooperativa disuelta conserva su personalidad durante el procedimiento de liquidación, con los efectos derivados de ello".

Determinada la Ley aplicable entra la Audiencia en la cuestión debatida, esto es, la referente al procedimiento de ejecución general que ha de seguirse en caso de insolvencia definitiva de la cooperativa apelante. La Audiencia Territorial indica "para resolverla se ha de acudir, naturalmente, a lo dispuesto en la Ley por la que se rige la cooperativa, o sea, la de 25 de octubre de 1985 de la Generalidad Valenciana, y por lo tanto, a lo establecido en su artículo 67.1. Según este precepto, a la cooperativa se aplicará la legislación concursal estatal. La ley se remite, pues, a lo dispuesto con carácter general de las leyes de la Nación, que son, primordialmente, el Código Civil, el Código de Comercio, la Ley de Suspensión de Pagos y la Ley de Enjuiciamiento Civil. La fórmula de remisión empleada por la Ley de la Generalidad Valenciana no puede interpretarse en el sentido de que ésta quiere que las situaciones de insolvencia de las cooperativas a las que se aplica sean resueltas por los procedimientos previstos en la Ley General de Cooperativas de 1974 o en la vigente de 1987, pues estas leyes, aparte de que no son aplicables a las cooperativas reguladas por la Ley de la Generalidad Valenciana, no contienen la legislación concursal estatal, por lo que aquella fórmula debe entenderse, dados los términos utilizados, en el sentido de que tales situaciones han de resolverse por los procedimientos previstos para todos los deudores en general, sean personas físicas o jurídicas, procedimientos que son, cuando de insolvencia definitiva se trata, el concurso de acreedores y la quiebra".

Dicho lo anterior, la cuestión se reconduce -dice la Audiencia Territorial- a si es de aplicación a la insolvencia definitiva de la cooperativa recurrente el procedimiento de concurso de acreedores o el de quiebra. Para la Audiencia Territorial "la aplicación de uno u otro dependerá, conforme prevé la legislación estatal a la que se remite el citado artículo 67.1º, de la Ley de la Generalidad Valenciana, de que se reputa a la cooperativa deudora civil o deudora comerciante. Para ello hay que examinar si puede considerarse comerciante a la cooperativa de viviendas de que se trata, pues sólo en caso de no ser así cabrá calificarla, por exclusión, como deudora civil. El artículo 1.º del Código de Comercio dice que son comerciantes los que, teniendo capacidad

legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente, y las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a dicho Código. Es evidente que no cabe comprender a la cooperativa en este segundo supuesto. En todo caso, de los artículos 117, 123 y 124 (que menciona a las cooperativas) del Código de Comercio se deduce que lo que en último término decide la calificación mercantil de una sociedad es la naturaleza de su actividad. En definitiva, el criterio para calificar de comerciante a una persona, sociedad o cooperativa, es la índole de su actividad. El artículo 2º de la Ley de la Generalidad Valenciana de 25 de octubre de 1985 contiene el concepto de cooperativa en general y el artículo 74 indica el objeto de las cooperativas de viviendas, que es procurar, exclusivamente para sus socios, vivienda, servicios o edificaciones complementarias, mediante la obtención de los recursos financieros, la programación y construcción de las viviendas, bien por administración propia, bien por contrata con terceros. No puede decirse, pues, que la actividad que debe desarrollar una cooperativa de viviendas sea equiparable al ejercicio habitual del comercio y de una industria, ni tampoco que consista en la ejecución de actos de comercio. A la misma conclusión se llega si se examina los estatutos de la cooperativa de que se trata, como es de ver el texto del artículo 2º. Y si se prescinde de lo dicho en la Ley y en los estatutos de la cooperativa y se atiende a la naturaleza de las relaciones mantenidas por la misma con la apelada (en lo que consiste prácticamente toda la actividad de aquélla), tampoco puede calificarse de actividad comercial la desarrollada por la apelante. Finalmente, no afecta a ésta la presunción del artículo 3.º del Código de Comercio. Por lo expuesto, se ha de concluir que no puede reputarse comerciante a la cooperativa en cuestión. No quedaría desvirtuada la anterior conclusión aún en el supuesto de que la cooperativa hubiera cedido viviendas o locales a quienes no eran socios de la misma, pues independientemente de que ello sería una desviación cuya corrección podría exigirse, ello no significaría, por los datos que hay en los autos, un ejercicio habitual del comercio. En cuanto al ánimo de lucro que se ha atribuido a la cooperativa, aparte de no ser criterio apto para distinguir una actividad mercantil de otra civil (y puede compararse en relación con ello el artículo 116 del Código de Comercio con el artículo del Código civil), lo cierto es que no consta que la cooperativa haya concedido a sus socios beneficios económicos distintos de los previstos en el artículo 20 de la Ley, de 25 de octubre de 1985. En resumen, como la cooperativa apelante no es comerciante, se ha de considerar a la misma deudora civil y, por lo tanto, el procedimiento de ejecución general que se debe seguir para decidir las consecuencias de su insolvencia definitiva, en el caso de haberse producido, es el concurso de acreedores y no la quiebra".

## **I.11.- COOPERATIVAS. RÉGIMEN FISCAL.**

### **I.11.1.-COOPERATIVAS. RÉGIMEN FISCAL. DEVOLUCIÓN DE LOS INGRESOS INDEBIDAMENTE REALIZADOS AL TESORO: PUEDEN SER CORREGIDOS DE OFICIO POR LA ADMINISTRACIÓN COMO SI SE TRATASE DE ERRORES DE HECHO.**

*-Sentencia de la A.T. de Barcelona (Sala 1ª) de 4 de noviembre de 1988 [R.G.D., 1.989, pág. 2315]*



### Antecedentes

De la documentación obrante en las actuaciones parece que con fecha 28 de mayo de 1981 por la empresa Crédito de G., Sociedad Cooperativa Limitada, se presentó autoliquidación por el Impuesto sobre Sociedades año 1980, solicitándose el 31 de julio de 1982, la devolución de 1.363.808,26 pesetas, ya que el ingreso se efectuó por error, ya que hasta el año 1981 no le correspondía tributar por dicho impuesto, ya que dicha entidad, como sociedad cooperativa que es, estaba exenta, puesto que no habían transcurrido los 10 años en el año 1980, desde su inscripción en el registro oficial correspondiente, en el Ministerio de Trabajo, el cual se lleva a cabo el 6 de octubre de 1969, y todo ello en virtud de lo establecido en el artículo 11 del Estatuto Fiscal de las Cooperativas, Decreto de 9 de mayo de 1969.

La citada solicitud se deniega por considerarse un error de Derecho y debiendo haberse formulado dentro del plazo legal, siendo ello la cuestión objeto del litigio.

### Doctrina

"A tenor de lo dispuesto en los artículos 155 y 156 de la Ley General Tributaria, los sujetos pasivos o responsables y sus herederos o causahabientes tendrán derecho a la devolución de los ingresos que indebidamente hubieran realizado en el tesoro con ocasión del pago de las deudas tributarias debiéndose regular por vía reglamentaria el procedimiento que debe seguirse según los distintos casos de ingresos indebidos para el reconocimiento del derecho a la devolución y la forma de su realización, así como que la Administración, rectificará en cualquier momento de oficio o a instancia del interesado, los errores materiales o de hecho y los aritméticos, siempre que no hubieran transcurrido cinco años desde que se dictó el acto objeto de rectificación (...) que el error consistente en haberse desconocido o no aplicado una exención o una bonificación tributaria no es de hecho sino de derecho, ya que su reconocimiento exige una labor de subsunción en el marco de la norma jurídica y, que el reconocimiento de la exención o de la bonificación y la devolución debe consecuentemente obtenerse mediante los recursos potestativos de reposiciones y económico-administrativos en los plazos reglamentariamente fijados.

Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial ha sido matizada en virtud de principios de justicia y equidad, cuando se trata de simples equivocaciones en la aplicación de beneficios fiscales que no precisan sino una elemental calificación, como resulta entre otras, de la sentencia de 27 de noviembre de 1981, apoyándose en la base ética, que inspira el ordenamiento jurídico y que impide un enriquecimiento indebido o sin causa, motivos que deben aplicarse también al caso enjuiciado, habida cuenta de las particulares circunstancias que concurren en el mismo y dado lo indudable de la procedencia de la exención y lo patente de la equivocación producida."

**I.11.2.- COOPERATIVAS. RÉGIMEN FISCAL. LICENCIA FISCAL: EXENCIONES: COOPERATIVAS PROTEGIDAS. LA BONIFICACIÓN ES AUTOMÁTICA SIN NECESIDAD DE RESOLUCIÓN, DECLARACIÓN O RECONOCIMIENTO ADMINISTRATIVOS SIEMPRE QUE GOCE DE LA CONDICIÓN DE PROTEGIDA CONFORME A LAS DISPOSICIONES DEL ESTATUTO FISCAL.**

**-Sentencia del T.S.J. de Valencia de 1 de marzo de 1990** [R.G.D., 1990, pág. 1823].

### **Doctrina**

"Pese a no expresarse en las correspondientes autoliquidaciones la condición de cooperativa protegida conforme previene el artículo 3 del Estatuto Fiscal aprobado por Decreto 888/1969, de 9 de mayo, es evidente que, según su artículo 12.1 la pretendida Bonificación es automática al nacer el pleno derecho sin necesidad de resolución, declaración o reconocimiento administrativos siempre que se goce de la condición de «protegida» conforme a las disposiciones del mencionado Estatuto. Carácter o condición que, alegado por la recurrente, no ha sido discutido por la administración demandada ni probado nada en orden a la actividad desarrollada por aquélla como determinante de la exclusión del Beneficio Fiscal solicitado. Extremos que tenían plena cabida en este proceso como fundamentadores, en un caso, de la hipotética improcedencia de la petición devolutiva de ingresos indebidos cuya deducción, en plazo, previa petición a la Administración y su consiguiente denegación, delimita la cuestión litigiosa objeto de esta resolución, sin que, en su contra, sean relevantes la omisión y falta de interposición de los pertinentes recursos administrativos contra las propias autoliquidaciones provisionales, porque producido el ingreso y pedida la devolución, el carácter debido o indebido de aquél atañe a la concurrencia o carencia de la condición de «protegida» en la cooperativa recurrente y nada ha opuesto, sobre el particular, la administración demandada"<sup>4</sup>.

### **I.11.3.- COOPERATIVAS. RÉGIMEN FISCAL. IMPUESTO DE SOCIEDADES. LOS INTERESES PERCIBIDOS POR COOPERATIVAS FISCALMENTE PROTEGIDAS PROCEDENTES DE DEPÓSITOS BANCARIOS NO ESTÁN EXENTOS.**

**-Sentencia de la A.T. de Murcia de 20 de diciembre de 1988** [R.G.D., 1988, pág. 7713]

### **Doctrina**

"Los intereses percibidos por las entidades cooperativas fiscalmente protegidas procedentes de depósitos bancarios no están exentos del Impuesto de Sociedades, pues el apartado 12 del artículo 7 del Texto Refundido del Impuesto sobre las rentas de Capital, aprobado por Decreto 3.357/67, de 23 de diciembre que establecía la exención, se dejó sin efecto por el artículo 7.1

---

<sup>4</sup> Téngase en cuenta que la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen fiscal de las Cooperativas, que deroga el Estatuto fiscal de la cooperativa de 1969, establece en su art. 33.4.a que las cooperativas protegidas gozarán de una bonificación del 95 por 100 de la cuota, y, en su caso, de los recargos, del Impuesto sobre Actividades Económicas y en el primer párrafo del art. 37 que las exenciones y bonificaciones fiscales previstas en esta Ley se aplicarán a las cooperativas protegidas y, en su caso, a las especialmente protegidas sin necesidad previa de declaración administrativa sobre la procedencia de su disfrute.

del Decreto Ley 2/1975, de 7 de abril<sup>5</sup>. Y así lo ha entendido, aunque *sensu contrario* y referido a otras entidades, nuestro Tribunal Supremo en sus sentencias de 18 de septiembre y 22 de octubre de 1987".

#### **I.11.4.- COOPERATIVAS. RÉGIMEN FISCAL. IMPUESTO GENERAL SOBRE EL TRÁFICO DE EMPRESAS. SUJETO PASIVO. COOPERATIVA VITIVINÍCOLA: HA DE CONSIDERARSE COMO COMERCIANTE Y NO COMERCIANTE MAYORISTA.**

*-Sentencia de la T.S.J. de la Comunidad Valenciana de 5 de diciembre de 1990 [R.G.D., 1.990, pág. 9393].*

##### **Antecedentes**

La cuestión debatida en este recurso se contrae a determinar cual sea el tipo aplicable en el Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas, con motivo de la repercusión tributaria de los ejercicios 1983 y 1984, que impugna la sociedad demandante en cuanto a las ventas efectuadas por sus proveedores que facturaron sus productos, al tiempo que le giraron el I.C.T.E. al tipo impositivo correspondiente a «ventas de fabricantes», en vez de «comerciantes mayoristas», concepto este último, que pretende el recurrente, no sólo por ser inferior, sino por considerar es el apropiado según la naturaleza de la actividad desarrollada por tales proveedores. La discordancia fue resuelta por el Tribunal Económico Administrativo Provincial de Valencia, en 28 de abril de 1989, al decidir sobre la reclamación 1976/88, en el sentido de declarar la corrección del tipo impositivo impugnado que era el procedente atendida la condición de comerciantes de los vendedores.

##### **Doctrina**

"El demandante apoya su impugnación en la consideración de que las ventas gravadas consistieron en partidas de vino adquiridas de cooperativas, y que las mismas, no por razón de ser tales, sino por la actividad que desarrollan es la de criadores o cosecheros que constituiría una actividad de transformación primaria asimilable a la mera conservación del producto. Sin embargo, la resolución del actual recurso contencioso-administrativo ha de venir determinada por el contenido de las disposiciones legales aplicables a este impuesto. Así, del examen del artículo 10.a), del Reglamento de este impuesto, aprobado en virtud del real Decreto 2.609/1981 de 19 de octubre, se señala en su apartado 1º que son comerciantes «quienes habitualmente desarrollen actividades encaminadas a la obtención o transformación de bienes, mercancías o productos mediante procedimiento de cualquier naturaleza, aunque aquellos se destinen directamente al consumo». Por el contrario, el apartado b) primero del mismo artículo, considera como comerciantes mayoristas a «quienes habitualmente transmiten o entreguen bienes,

<sup>5</sup> Véase arts. 39 y ss. de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas.

mercancías o productos a otros comerciantes, productores o industriales en el mismo estado, en que las adquirieron, sin haberlos sometido a ningún proceso de fabricación, elaboración o manufactura, por sí mismo o por medio de terceros».

De un estudio comparativo del contenido de los preceptos legales citados, se consigue llegar al verdadero concepto de los que son comerciantes mayoristas o fabricantes a efectos del impuesto. De este modo, es suficiente para asignar la cualidad de fabricación a los que desarrollan actividades que modifican el producto inicial. En este caso, la uva es transformada en vino, que es el resultado que se vende y para ello se ha utilizado un proceso de elaboración en donde interviene una maquinaria especialmente diseñada y con técnicas también especiales. Por lo tanto, al efectuarse ese proceso de transformación siempre se perdería la cualidad de mayorista, puntualizando más sus características, que eran las mismas que lo definían en el anterior Reglamento de este mismo impuesto, de 29 de diciembre de 1966, con lo cual se llega a la convicción del ajuste a derecho de las liquidaciones recurridas".

### **I.12.- COOPERATIVA AGRICOLA. SEGURIDAD SOCIAL TRABAJADORES: LES ES APLICABLE EL REGIMEN GENERAL.**

*-Sentencia de la A.P. de Granada de 6 de abril de 1989 <sup>6</sup>*

Considera que a varios trabajadores de la Cooperativa les es aplicable el Régimen General de la Seguridad social y no el Régimen Agrario porque "para la inclusión de las operaciones de primera transformación complementaria de productos agrarios en el ámbito del Régimen Especial, es preciso que las personas que dedican a estas operaciones intervengan también en las de obtención directa de los frutos", y el caso no se había demostrado que los trabajadores se dedicasen también a ello.

### **I.13. COOPERATIVA DE CONSUMO. NATURALEZA DE LA COOPERATIVA DE SUMINISTRO DE ELECTRICIDAD. RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE EMPRESA PRODUCTORA Y DISTRIBUIDORA. LIBERTAD DE LAS PARTES CONTRATANTES. INEXISTENCIA DE UTILIDAD PÚBLICA.**

*- Sentencia de la A.T. de Valencia (Sala 1ª) de 29 de diciembre de 1988.<sup>7</sup>*

<sup>6</sup> La Sentencia ha sido casada por la STS de 5 de noviembre de 1.990 (Cont.-Adm.), Ref. Aranz. 8465/1990, sentencia que se reseña en esta misma Revista (vease FAJARDO/OLAVARRIA, "Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo...", epigrafe I.8). Sobre la cuestión planteada en estas sentencias, vease en la sección de Comentarios de esta misma Revista, LOPEZ GANDIA, J., "Las cooperativas agrarias y el campo de aplicación de la Seguridad Social".

<sup>7</sup> Esta sentencia se confirmó por la STS de 7 de noviembre de 1.990 (Cont.- Adm.), Ref. Aranz. 8842/1990, que reseñamos en esta misma Revista (vease FAJARDO/OLAVARRIA, "Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo...", epigrafe I.9, y allí NOTA de GEMMA FAJARDO).

## I.14.-COOPERATIVAS DE VIVIENDAS.

### I.14.1. COOPERATIVAS DE VIVIENDAS: PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: NO LA CONTRADICE LA CONDENA MANCOMUNADA A LOS COOPERATIVISTAS, COMPONENTES DE UNA FASE O PROMOCIÓN Y ADJUDICATARIOS DE LAS VIVIENDAS, A PAGAR LOS COSTES DE SU CONSTRUCCIÓN.

- *Sentencia de la A.P. de Valencia (Secc. 7ª) de 8 de febrero de 1.989.*<sup>8</sup>

### I.14.2. COOPERATIVA DE VIVIENDAS. CONTRATO DE INGRESO EN COOPERATIVA. EN EXPECTATIVA DE ADJUDICACIÓN DE VIVIENDAS: DISTINTO DEL MERO CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE VIVIENDA. EL INCREMENTO DEL PRECIO PREVISTO NO SUPONE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA COOPERATIVA.

- *Sentencia de la A.P. de Valencia (Sección 7ª) de 23 de mayo de 1989 [R.G.D., 1.989, pág. 5012]*

#### Antecedentes

El 15 de junio de 1977 Don F. C. y la Cooperativa C. P., promotora de la edificación de viviendas, celebraron un contrato por el que el señor C., ingresaba como socio en la Cooperativa, para obtener la adjudicación de una vivienda, y acordaron:

1. que "si, al ser conocido el coste final de la vivienda no satisficiera al socio, podría éste recabar la devolución de sus aportaciones con un incremento del ocho por ciento anual sobre ellos en concepto de intereses, siempre que ejercitara ese derecho dentro de los tres meses inmediatos a la entrega de llaves".

2. "que el socio que cesare antes de finalizar la promoción, cualquiera que fuese el motivo, sería responsable de las obligaciones contraídas con la Cooperativa hasta que otro socio le supliese, aceptando la subrogación".

3. "el señor C. admitió expresamente la posibilidad de aplicación de revisión de precios de la construcción, de conformidad con las normas del Ministerio de la Vivienda en las de carácter social".

El 3 de junio de 1985, se celebró Asamblea Extraordinaria en la que se expuso que la situación económica de la Cooperativa era difícil, se acordó:

- elevar el precio de las viviendas del tipo adjudicado al señor C.,
- que los socios que no quisieran continuar podrían pedir la baja por escrito,
- y, que quienes no pidieran la baja e incumplieran el compromiso serían expulsados.

<sup>8</sup> Esta sentencia ha sido confirmada por la STS de 18 de junio de 1.991 (Civil). Ref. Aranz. 4522/1991.

## Doctrina

Parte el Tribunal distinguiendo, "Que el contrato celebrado entre las partes no fue de compraventa sino de tipo complejo y atípico, cuyo objeto era el ingreso en la Cooperativa y la expectativa de adjudicación de una vivienda concreta cuando se diera fin a la edificación que se promovía, de modo que entraba a participar en una actividad en común para coordinar los actos de preparación, en cuanto a recaudación de aportaciones económicas, ordenación de los servicios de personas técnicas para la realización del proyecto y dirección de la obra, la ejecución de ésta con la gestión de actuaciones ante la Administración previas y posteriores a la edificación, hasta llegar a la adjudicación definitiva".

La parte demandante centra sus reclamaciones en dos puntos principalmente, por una parte, solicita que se declare el incumplimiento contractual de la cooperativa debido a la elevación del precio acordado, y por tanto que se dé por rescindido el contrato. En segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, exige que se le restituyan las sumas entregadas en pago del piso.

1) Respecto de la primera cuestión, y de las consecuencias jurídicas que se derivan del incremento experimentado por el precio de la vivienda, opina el Tribunal que "en la perfección del contrato se contempló la posibilidad de incremento del precio, y si esto ocurrió, no puede calificarse de incumplimiento por la Cooperativa de una obligación contractual y no es de aplicar la norma del artículo 1.124 del Código Civil sobre resolución de obligaciones recíprocas, porque no existió falta de cumplimiento por aquella de algo que se sujetara en el negocio jurídico de adhesión ya que, se puede afirmar, que el hoy actor permitió o aceptó que la Cooperativa pudiera fijar un precio más alto que el acordado con carácter provisional y si existía tal facultad, de la que no se ha hecho uso caprichosamente, no se puede acoger que su concreción en virtud de unos avatares económicas, constituya una infracción contractual".

2) Por lo que respecta a la restitución de las cantidades aportadas por el socio en concepto de pago de la vivienda, el Tribunal entiende que no hay en principio derecho a dicha restitución por varios motivos:

\* En primer lugar, porque ésta sería la consecuencia en el caso de que la cooperativa hubiera incumplido el contrato, pero como el Tribunal afirma, no existe tal incumplimiento y por tanto no hay derecho a la restitución.

\* Otra cosa hubiera sido -como menciona el Tribunal- "alegar la subida más o menos excesiva según el proyecto del socio o para sus posibilidades económicas, con independencia de ese pretendido incumplimiento y subsecuente tentativa de resolución, porque entonces se hubiera podido entrar a estudiar la eficacia de la solicitud de baja en la Cooperativa y la devolución de los fondos aportados, a la luz de la legislación en materia de Cooperativas", el artículo 11 establecía que la baja del socio podía ...tener su fundamento en la voluntad del cooperativista exteriorizada en cualquier momento, previo aviso escrito al Consejo Rector, siempre con sujeción a la posible limitación estatutaria de permanencia, por tiempo no superior a diez años, en el seno de la cooperativa, para evitar el riesgo de una diáspora de socios por baja repentinas que entorpecieran o imposibilitaran el quehacer social, dado el valor primordialmente decisivo del elemento subjetivo frente al objetivo del patrimonio.

\* También tiene en cuenta el Tribunal el art. 12, que califica como justificada la baja del socio que no esté conforme con cualquier acuerdo social que implique la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas, no previstas en los Estatutos: *"ahora bien -dice el Tribunal- el actor estima que la subida del precio para la edificación de su vivienda frente al contemplado en el contrato desborda su planteamiento en la operación y le resulta gravemente onerosa y que, para este caso, según el artículo 29 párrafo 2 c) del Reglamento de 16 de noviembre de 1978 no se le puede efectuar deducción alguna en el montante de su aportación al fondo social, pero olvida que, como se ha dicho antes, la subida del coste de edificación no es efecto del incumplimiento por la Cooperativa de una obligación pactada, puesto que se contempló la posibilidad de tal alza; que, según lo actuado y probado en autos, no es arbitraria o caprichosa para la demanda, aun siendo respetable la calificación de excesiva par su capacidad económica que sustenta el actor, pero, a mayor abundamiento, se convino en la estipulación novena del contrato que el socio podría solicitar el reintegro de sus aportaciones, si, por cualquier circunstancia ajena a la voluntad de la Cooperativa, no se pudiera realizar el proyecto previsto, y esto no ha sucedido, ya que el proyecto es viable aun con un presupuesto superior al previsto, y en el momento de iniciarse el presente proceso no estaba acreditado que no fuera posible llevarlo a cabo, sin descartar que ello haya podido acontecer o no después de la presentación de la demanda"*.

\* Tampoco considera aplicable al presente caso, el supuesto previsto contractualmente, que autoriza el recobro de las aportaciones por el socio, por que éste sólo puede tener lugar *"en tiempo posterior a la entrega de llaves de la vivienda"*.

\* Finalmente, añade el Tribunal que *"por último, no puede por menos de considerarse que no se ha cumplido lo previsto en la estipulación decimotercera referente a que el socio que cese en la Cooperativa antes de finalizar la promoción, cualquiera que fuera el motivo, será responsable de las obligaciones contraídas con la Cooperativa hasta que otro socio le supla y acepte la subrogación"*.

### **I.14.3. COOPERATIVAS DE VIVIENDAS.BAJA DE SOCIO.**

#### **I.14.3.1. COOPERATIVA DE VIVIENDAS BAJA DE SOCIO: JUSTIFICACIÓN O NO. ALCANCE DEL DERECHO AL REINTEGRO DE SU APORTACIÓN DEDUCCIONES.**

*-Sentencia de la A.T. de Valencia (Secc. de Apoyo) de 25 de enero de 1988 [R.G.D., 1989, pág. 1.574]*

#### **Antecedentes**

El Sr. L. era socio de la Cooperativa de viviendas C. de la P. En la presente sentencia se discute si realmente ha existido tal baja, si la misma ha sido justificada o no, y si tiene derecho al reintegro de su aportación y en qué cuantía.

## Doctrina

1. Parte el Tribunal reconociendo la aplicación del principio cooperativo de libre adhesión y baja voluntaria de los socios, así cómo la circunstancia de que en el presente caso, la baja "queda condicionada, en cuanto al efecto económico de dicho reintegro de lo aportado, a que un tercero se subrogue en los derechos y obligaciones del cooperador, pues según el artículo 16, párrafo 1º de los Estatutos «el socio que causa baja no podrá exigir el reintegro de su haber hasta que un nuevo socio cubra su vacante y aporte, cuanto menos, las cantidades que a aquél hayan de reintegrarse», lo cual no es más que reflejo de la prerrogativa que la Ley en su artículo 11.1 y el Reglamento en su artículo 25.2 otorgan a las cooperativas en orden a que en sus Estatutos «podrán exigir la permanencia de los socios por tiempo determinado, que no será superior a diez años», precisamente para evitar el peligro de desmembramiento social por bajas repentinas y automáticas".

2. El Tribunal admite que, pese a no haberse justificado documentalmente el preaviso de baja del socio, las pruebas practicadas demuestran que la Junta Rectora conocía esta solicitud de baja: "la prueba practicada demuestra que a partir de junio de 1985 dejó de hacer nuevas aportaciones a la Cooperativa, no habiendo sido requerido de pago ni citado o convocado a Asambleas, y que entre octubre de 1985 y mayo de 1986 la Junta Rectora adjudicó la parcela, que en principio lo había sido provisionalmente al señor L. a una tercera persona, todo lo cual permite deducir racionalmente que la Junta Rectora tenía conocimiento de la solicitud de baja que había formulado el señor L., pues de otro modo, no hubiera hecho uso de la facultad que el artículo 20 de los Estatutos le confiere para adjudicar libremente a un nuevo cooperador aquellas viviendas que quedasen libres como consecuencia de la baja del socio adjudicatario, cuando éste no usa del derecho que le reconoce el artículo 16 párrafo 2º de la misma normativa de nombrar un nuevo socio".

Por estas razones el Tribunal:

a) Rechaza la argumentación de la cooperativa que no admite la baja del socio por no haber aportado otro socio que le sustituya, ya que esto es un derecho del socio y no una obligación.

b) Afirma que debe tenerse al socio como dado de baja.

3. En cuanto a la calificación dada a la baja del socio, el Tribunal no está de acuerdo con la sentencia impugnada porque afirma que "el que la baja sea o no justificada no depende de si se ha solicitado en forma,....sino del motivo que se alegue para pedirla".

El Tribunal centra por tanto su atención en el motivo alegado por el Sr. L: "Se aducen por el Sr. L. razones de índole económica, y en concreto que la Cooperativa sufrió un grave quebranto y todo el planteamiento económico que le había inducido a incorporarse a dicha promoción se vio profundamente alterado, pero esto no justifica la baja, dados los términos en que firmó la solicitud de adhesión a la Cooperativa, en que la fijación del precio era aproximada, habiendo aceptado las posibles variaciones que fueran justificadas por la Junta Rectora, la posibilidad de aplicación de revisión de precios en la construcción y la responsabilidad solidaria, por su parte, con la Cooperativa y según su cuota de participación en cuanto al cumplimiento de las



*obligaciones que ésta hubiera contraído, fueran de carácter financiero o de ejecución material".*

4. Una vez el Tribunal reconoce la baja del socio y la no justificación de la misma, se plantea si éste tiene derecho al reembolso y en su caso en qué cuantía.

a) Respecto de la primera cuestión, el Tribunal responde afirmativamente basándose en:

1º Los arts. 11.4 de la Ley de 1974, y 29.1 del Reglamento de 1978, en cuanto establecen que *"en todo los casos de pérdida de la condición de socio, éste o sus derecho-habientes están facultados para exigir el reembolso de la parte social"*.

2º En que se cumple además la condición contemplada en el art. 16.1 de los Estatutos, según la cual, para que tenga lugar la devolución, es necesario que un nuevo socio cubra la vacante y aporte, cuanto menos las cantidades que a aquél hayan de reintegrarse.

El Tribunal presume que el nuevo socio, cubrió la vacante del Sr. L. porque se le asignó la vivienda anteriormente adjudicada a éste, y además debió de ingresar dichas cantidades, pues sino, no se le habría aceptado como socio, dados los términos de los arts. 42 y 51 de los Estatutos: *"los socios admitidos para cubrir vacantes tendrán que ingresar en el plazo que se señala la total aportación establecida, según el plan previsto de aportaciones para la vivienda que le haya sido adjudicada"* y el segundo añade que *«los nuevos socios vendrán obligados a ingresar de modo inmediato una cantidad igual a la que figure en el haber de su antecesor, si éste se hallaba al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones económicas. Caso contrario al ingreso será en la cuantía que correspondiera haber realizado al socio cuya vacante cubran"*.

Por lo tanto, si se cumplen los presupuestos necesarios para la baja del socio *"carece de sentido -en opinión del Tribunal- que no se admita por la cooperativa demandada la baja hasta que el socio aporte la liquidación correspondiente"*, porque -como confirma-, *"una cosa es la baja de un cooperador con el efecto inmediato de que no se le podrán exigir responsabilidades económicas contraídas por la Cooperativa con posterioridad a la misma"* y otra muy distinta, el reintegro que deba efectuarse, el cual *"puede ser retenido por la Junta Rectora hasta tanto sea conocido el importe líquido de las responsabilidades y obligaciones contraídas por la Cooperativa antes de la baja, y por ende, la cuota de que deba responder el socio que se separa"*.

b) En cuanto a la cuantía del reembolso, estima el Tribunal que dada la calificación de baja injustificada, podrá hacerse sobre la suma a reembolsar la correspondiente deducción que establezcan los estatutos de la cooperativa, que en el presente caso es del 10%.

### **I.14.3.2. COOPERATIVA DE VIVIENDAS. BAJA DE SOCIO. RECLAMACIÓN DE CANTIDADES APORTADAS. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL SOCIO CON LA COOPERATIVA EN CUANTO AL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE HUBIESE CONTRAÍDO. OBLIGACION DE PRESENTAR UN ASPIRANTE. FACULTAD DE BAJA EN CASO DE DISCONFORMIDAD CON CUALQUIER ACUERDO SOCIAL QUE IMPLIQUE LA ASUNCIÓN DE OBLIGACIONES O CARGAS NO PREVISTAS EN LOS ESTATUTOS**

*-Sentencia de la A.T. de Valencia (Sala 2ª) de 27 octubre 1988 [R.G.D., 1989, pág. 238]*

## Antecedentes

El Sr. B. P. solicitó la baja a la Cooperativa de viviendas C. de la P. dado que se había incrementado considerablemente el precio de la vivienda adjudicada. La cooperativa no atendió dicha solicitud ni reembolsó al socio las aportaciones que le correspondían, razón por la que, el socio demandó a la cooperativa.

En la demanda presentada, el socio solicita:

- que se le conceda la "baja voluntaria".
- el reintegro de la totalidad de sus aportaciones sin detracción alguna.
- que se califique como "justificada" esa baja al amparo de un Acuerdo de la Junta General de 3 de junio de 1985 que facultaba la petición de separación a quienes (dada la importante elevación del coste de las viviendas comprometidas) no quisieran continuar cursando para ello, la solicitud antes del 10 de junio de 1985.

En el presente caso se plantean como cuestiones de mayor interés, la naturaleza del negocio jurídico que une al socio con la cooperativa, y la calificación como justificada o no de la baja del socio.

## Doctrina

El Tribunal comienza criticando la calificación realizada, por el demandante, del documento negocial de adhesión a la cooperativa como si de "compraventa" se tratara; ya que ejercita la acción de resolución contractual, que es "propia de los contratos sinalagmáticos con obligaciones bilaterales o recíprocas".

Ante esta calificación, afirma el Tribunal que *"frente a esta unilateral calificación jurídica, ..... es lo cierto que el contrato o más bien «negocio jurídico» documentado en 15 de noviembre de 1982, no lo era de «compraventa», ni de promesa de venta alguna, sino complejo y atípico, de «solicitud de ingreso» del señor B.P. en la «Cooperativa de Viviendas C. de la P.», pero «para que le sea adjudicada una vivienda unifamiliar de la Promoción de Colinas de S.A. de P.», sometién dose a los Estatutos de la Cooperativa, que «declaraba conocer», y acuerdos que tomaren sus órganos de gobierno y adhiriéndose en ese mismo acto «a todos los acuerdos que han sido tomados hasta la fecha, relativos a la mencionada promoción, por la Asamblea General y Junta Rectora de la Cooperativa, aprobando todas sus actuaciones, cuyos extremos conoce y acepta».*

El Tribunal se apoya para justificar su razonamiento en el contenido de las estipulaciones pactadas entre los socios y la cooperativa, de las cuales cita las siguientes:

- 1.- Admisión del Sr. B. como socio.
- 2.- "Adjudicación provisionalmente" al mismo de la vivienda (X).
- 3.- Definición de los "servicios" constitutivos de la promoción "y por consiguiente de obligado cumplimiento (por parte del adjudicatario)".
- 4.- La fijación de un "precio aproximado" de la vivienda y del resto de parcela según un cuadro de costos, "aceptándose de antemano ese precio provisional por el Sr. B", y además de éste "Las posibles variaciones que sean justificadas por la Junta Rectora".
- 5.- Facultad del socio afectado por razón de la falta de realización del proyecto previsto, en

solicitar el reintegro de sus "aportaciones", con la única deducción de los gastos generales habidos hasta la fecha en la promoción, (estipulación 9º).

6.- Aceptación expresa por el adjudicatario de la "posibilidad de aplicación de revisión de precios" en la construcción, de conformidad con las fórmulas polinómicas aplicables por el Ministerio de la Vivienda en las viviendas de carácter social (estipulación 10º).

7.- *"La responsabilidad solidaria, con la cooperativa y según su cuota de participación en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que ésta hubiera contraído, sean de carácter financiero o de ejecución material"* (estipulación 11º).

8.- *"Su responsabilidad en cuanto a las obligaciones contraídas con la cooperativa, hasta que otro socio le supliera, aceptando la subrogación, con más la facultad correlativa de causarse baja, pero presentando un sustituto que se subroge en las obligaciones y derechos del socio cesante (quedando a criterio de la Junta Rectora la admisión del sustituto, y debiendo en todo caso el nuevo socio hacer frente a cuantos gastos ocasione a la Cooperativa la sustitución del adjudicatario"* (estipulación 13º).

9.- *"Constituyen parte integrante del presente contrato los estatutos"* (estipulación 17º).

Como consecuencia del análisis de estas estipulaciones, concluye el Tribunal que *"lo que se convenía en realidad entre las partes era una participación asociativa del Sr. B. en una fórmula cooperativa, para llevar a cabo una promoción urbanística... Tal adjudicación provisional, la revisabilidad del precio ajustado (de carácter provisional) y la admisión como socio en una sociedad como ésta, de tipo cooperativo y de fuerte componente de carácter personalista, descartan en esta fase inicial, a lo menos, la fórmula jurídica propugnada de «compraventa», por reducibles más bien su integración y las aportaciones efectuadas a estricto cumplimiento de las obligaciones societarias, que se decían conocer, y que se aceptaban de antemano, y no tanto en éstas, la impuestas con anterioridad, por razón de las previsiones estatutarias, cuanto las que en variación de los términos y costo de la adjudicación pudieran imponerse en lo sucesivo. Y por supuesto, que esa detallada previsión negocial se ajustaba en un todo a la normativa vigente de la Ley de Cooperativas de 1974 y de su Reglamento de 1978"*.

Vamos a tratar de sintetizar y ordenar las diversas cuestiones que se tratan en la presente sentencia:

1) El demandante considera justificada su baja porque la solicitó de acuerdo con las decisiones tomadas en la citada Junta General de 3 de junio de 1985.

Antes de nada hay que hacer referencia a que la demanda del Sr. B. daba por supuesta la remisión efectiva de una carta solicitando la baja. Carta que no se ha probado como ingresada en las oficinas de la entidad, pero el Tribunal presume el conocimiento de este hecho por la Cooperativa, ya que *"al señor B. como a otros cooperadores también solicitantes de baja, se les ha considerado como que "habían perdido sus derechos como cooperadores"... sin que, por ello, la entidad les hubiera remitido información alguna en los sucesivos sobre la marcha de la misma, ni nuevas convocatorias de Juntas"*.

En cuanto a la solicitud de calificación de la baja como justificada por referencia a la Junta General celebrada, estima el Tribunal que *"el acuerdo de la Asamblea General de 3 de junio de*

1985, fijando la fecha tope máxima de 10 de junio para que pudieran solicitar la baja por escrito quienes no quisieran continuar en la Cooperativa, y en base a ello al incremento de los precios por vivienda a la reanudación de las obras en 1 de julio siguiente, decimos, este acuerdo de 1985 no introduce variación alguna en la reglamentación legal, ni en la estatutaria específica de esta Cooperativa; supuesto que, en toda sociedad, y en una sociedad con esta caracterización personalista, la «baja» siempre es posible, deviniendo en un derecho fundamental, máxime cuando ese incremento de costes por cooperador pasaba de casi los cinco millones de pesetas, como precio provisional de la adjudicación, a otro bien superior a los siete millones de pesetas, que no todos los cooperadores podrían estar dispuestos a sufragar o mantener. El que, por el incremento del coste unitario, se «recordara» en acuerdo de la Asamblea General la facultad general de instarse la baja, concediéndose un término perentorio para formalizarla, no debe entenderse como derecho creado ex novo por la Cooperativa, sino como un medio o elemento para la imprescindible clarificación de la situación legal y económica de esta sociedad, para con ello poder saberse cuantos socios habrán de continuar; ...y menos podrá estimarse, ese acuerdo, abandono y desconocimiento de las disposiciones legales y estatutarias sobre calificación de la «baja» como justificada o como no justificada, con la consecuencia de las bien diferentes detracciones aplicables a la hora de devolverse las «aportaciones» efectuadas, y menos que ello dispensa de la observancia de aquel precepto sobre obligada presentación por el saliente de un aspirante a socio, que se subrogara en la posición jurídica de aquél, y en todos sus derechos y obligaciones".

2) El demandante solicita también en consonancia con su baja que él califica de "justificada", el reembolso del importe íntegro de las aportaciones efectuadas.

Ante ello el Tribunal señala por una parte, que el demandante incumplió las "previsiones legales y estatutarias sobre la necesidad de presentar otro socio como presupuesto para el rescate del íntegro aportado".

Y por otra, pone de manifiesto el desconocimiento intencionado del Sr. B. sobre las detracciones prevenidas reglamentaria y estatutariamente para los casos de baja no justificada "cual parece el caso de autos, dado que se había aceptado la revisabilidad de precios en la construcción y había sido adjudicada «provisionalmente» la vivienda unifamiliar número 349, por un precio aproximado, siempre «con las posibles variaciones que sean justificadas por la Junta Rectora".

3) Por último, y en relación con el incumplimiento de obligaciones por parte de la cooperativa, que alega el socio demandante, el Tribunal se plantea la siguiente duda: "No se sabe con certeza a qué «incumplimiento de obligaciones» se refiere la súplica de la demanda, si las originarias por el negocio jurídico de adhesión del señor B. a la cooperativa y en adjudicación provisional al mismo de determinada vivienda unifamiliar, o más bien las derivadas de aquel ofrecimiento general de baja en la Junta de 3 de junio de 1985 a los que disintieran del incremento de los costos y de la normalización de las aportaciones hasta los dos millones y medio de pesetas; pero, en todo caso, lo que sí resulta incontrovertible es que la falta de comunicación por parte de la Cooperativa de cualquier decisión sobre la baja que se decía cursada, y la ausencia de toda intimación

fehaciente por parte del señor B. en el mismo sentido de una solución al respecto, no se pueden reconducir al dicho incumplimiento de sus obligaciones por parte de la cooperativa, capaz de generar la «facultad resolutoria tácita» realmente ejercitada, propia más bien de los «contratos» con obligaciones recíprocas y no del negocio jurídico de adhesión-adjudicación de 12 de febrero de 1982".

Como consecuencia de todo el análisis desarrollado, concluye el Tribunal afirmando que "la facultad de pedirse la baja reconocida en la Junta del 3 de junio de 1985 no da derecho, sin más, al tratamiento de baja «justificada» propugnado, ni a la pretensión del rescate total de todo lo aportado, y sólo a pura determinación espontánea o unilateral del socio disidente, sin presentarse otro en su sustitución, sin haber demostrado que la variación de los costos de la promoción hubiera sido arbitraria e injustificada por parte de la Junta Rectora, y sin haber acreditado disidencia alguna, por su parte, con aquel acuerdo societario de elevar los costos de las viviendas o los presupuestos de la promoción urbanística general".

En relación con la calificación jurídica de esta variación de costos, añade el Tribunal que "A mayor abundamiento, lo dicho, cuando los incrementos de precios-base de la permisión general de baja concedida hasta el 10 de junio de 1985, en ningún momento se han demostrado, ni tan siquiera argumentado, como «cargas no previstas en los Estatutos», y por ello gravemente onerosas para los socios en general, o para este socio concreto en particular, y cuando por último nunca fueran votadas en contra por el señor B. en Asamblea General, o luego impugnadas en debida forma por el mismo".

El Tribunal, antes de concluir, aconseja a la cooperativa la conducta a seguir, con el fin de hacer efectiva la baja del socio de la cooperativa: "antes sería necesario que, en la propia instancia societaria, se resolviera formalmente por la Junta Rectora a la petición de baja cursada, al parecer, aún no autorizada, ni denegada, para poder así obtenerse las consecuencias económicas correlativas, en función del correspondiente porcentaje de deducción, o para la recuperación del íntegro de lo aportado, si es que no se presentare por este disidente otro socio en su lugar".

Finalmente, el Tribunal, estima el recurso de apelación interpuesto y revoca totalmente la sentencia cuestionada, desestimando con ello la demanda presentada en su día por el socio Sr. B.

### **-Sentencia de la A.T. de Valencia (Sala 2ª) de 27 de diciembre de 1988 [R.G.D., 1989, pág. 4157]**

En esta sentencia se plantea un supuesto similar al anterior, y se alegan los mismos motivos por la parte recurrente.

El Tribunal, ha resuelto en el mismo sentido las cuestiones planteadas, incluso en los mismos términos.

Por esta razón, no hemos considerado de interés reproducir de nuevo los Antecedentes y la Doctrina de la sentencia anterior de 27 de octubre de 1988.

### **I.14.3.3. COOPERATIVA DE VIVIENDAS. BAJA DE SOCIO. PRESUNCIÓN DE LA ACEPTACIÓN DE LA RENUNCIA. DERECHO Y NO OBLIGACIÓN DE PRESENTAR UN SUSTITUTO. DERECHO DE REINTEGRO.**

**-Sentencia de la A.T. de Valencia (Secc. 6ª) de 14 de marzo de 1989 [R.G.D., 1.989, pág. 3226]**

#### **Antecedentes**

La Sra. I.C. reclama a la Cooperativa de viviendas "El C. de la P." la cantidad que se le adeuda como consecuencia de su baja en la cooperativa. La sentencia apelada estimó parcialmente la demanda. En el recurso presentado, la cooperativa alega como motivos de impugnación los siguientes:

- en dos casos similares planteados ante la Sala Segunda de lo Civil de la misma Audiencia, se denegó a los cooperativistas el reintegro de las aportaciones que habían realizado.
- en ese caso de confirmarse la sentencia habrá que entregar a la cooperativa el "premio" en compensación por el perjuicio causado al resto de cooperativistas.

#### **Doctrina**

El Tribunal se plantea en primer lugar, la naturaleza del denominado "contrato de solicitud de admisión como socio de la cooperativa de viviendas" del que dice: *"sin duda se trata de un negocio jurídico complejo y atípico"*.

A continuación el Tribunal analiza las principales cuestiones que se plantean en el recurso:

- la obligación de presentar un sustituto para tener derecho a la baja.
- la calificación de la baja.
- si existe o no el derecho al reintegro solicitado.

1) Respecto de la primera cuestión, mantiene el Tribunal que el socio tiene derecho a la baja, por aplicación de los arts. 11, 1 LGC de 1974, 2 a) y 25,1 del Reglamento de 1978, y por el art. 10 a) de los propios Estatutos, manifestaciones todas ellas del principio de libre adhesión y baja de los socios, *"quedando la baja condicionada, en cuanto al efecto económico del reintegro de lo aportado, a que un tercero se subrogue en los derechos y obligaciones del cooperativista, pues según el artículo 16 párrafo 1 de los estatutos: «el socio que causa baja no podrá exigir el reintegro de su haber hasta que un nuevo socio cubra su vacante y aporte, cuanto menos las cantidades que a aquél hayan de reintegrársele"*.

Partiendo pues de esta valoración del requisito de subrogación de un nuevo socio, interpreta el Tribunal los hechos acaecidos del siguiente modo: *"la actora se dio de baja por carta, sellada por la propia cooperativa, el día 10 de junio de 1985 (folio 159 y 177), y aunque la cooperativa no manifestó nada al respecto, lo cierto es que no le exigió nuevas aportaciones, ni le cita a nuevas asambleas, lo que permite deducir, racionalmente, que la junta rectora de la cooperativa tiene conocimiento de su solicitud y por tanto lo estaba aceptando de una manera implícita, por lo que debe rechazarse la argumentación de la parte apelante, que no admite la baja por el hecho de no haber aportado otro socio que le sustituya, ya que además como se infiere del artículo 16.2*

*tal hecho no es una obligación, sino un derecho, por lo que se estima que ha de tenerse a la señora I.C., como socia dada de baja en la referida cooperativa".*

2) En cuanto a la calificación como justificada o no de la baja, *"Tal calificación sin duda no depende de si se ha solicitado en forma o no, sino que en realidad haya que fijarse en el motivo que se alegue para pedirlo a tenor de lo establecido en el artículo 26 del Reglamento de Cooperativas. La señora I., aduce motivos de índole económico, pero este hecho no justifica en absoluto la baja, dados los términos en que dicha señora firmó la solicitud de admisión, ya que en el mismo se hablaba de un precio aproximado, y se aceptaron las posibles variaciones económicas así como otras condiciones (cláusulas octava y décima entre otras), por lo que sin más consideraciones no se puede calificar la baja de justificada y en consecuencia no se considera, la misma como tal".*

3) Una vez el Tribunal ha reconocido la baja de la demandante y el carácter injustificado de la misma, le queda por determinar si tiene o no derecho al reintegro solicitado y concedido por la sentencia apelada.

*"La respuesta es afirmativa. Pero tal y como establecen los artículos 11.4 de la Ley y 29 2.b del Reglamento y concretamente el artículo 12 del estatuto: «la baja de los socios traerá consigo, con pérdida de todos los derechos adquiridos, salvo el reintegro de su haber, deducido un 10%. Se está en el caso de condenar a la demandada-apelante a que abone a la actora la suma de un millón ochocientos setenta y tres mil quinientas ochenta y dos pesetas (1.873.582) resultante de deducir un diez por ciento a lo fijado en la sentencia apelada, y no discutido, que en este sentido se revoca".*

#### **I.14.4. COOPERATIVA DE VIVIENDAS. TERCERIA DE DOMINIO. LAS CANTIDADES ENTREGADAS POR LOS COOPERATIVISTAS AL FONDO DE UNA COOPERATIVA CONSTITUIDA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNAS VIVIENDAS BAJO LA PROMESA DE SU DEVOLUCIÓN CUANDO SE VENDIERAN TRES LOCALES DE NEGOCIO NO CONSTITUYEN TITULO SUFICIENTE PARA EVITAR EL EMBARGO DE DICHOS LOCALES POR DEUDAS A LA SEGURIDAD SOCIAL.**

*-Sentencia de de la A.P. de Avila de 5 de noviembre de 1990. [R.G.D., 1991, pág. 11.379]*

##### **Antecedentes**

El 30 de diciembre de 1985 se propuso por los gestores de la Cooperativa Limitada de Viviendas "H. de S.", y con el fin de hacer frente a las dificultades económicas por las que atravesaba la Cooperativa, que los socios integrados en la primera Fase adelantasen unas cantidades, que se les reintegrarían cuando se procediese a la venta de los locales comerciales.

Posteriormente, dichos locales fueron embargados en procedimiento seguido por la Unidad de Recaudación Ejecutiva de Avila, de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Los actores, don M. del P. J y otros, ejercitaron la acción de tercera, que fué rechazada en

primera instancia por considerarse que los autores carecían de título de dominio y no acreditaron la adquisición de los tres locales.

Frente a esta resolución, los demandantes recurrieron la sentencia ante la Audiencia Provincial de Avila.

### **Doctrina**

Los recurrentes reclaman la titularidad de los locales y alegan en su defensa que el acto realizado con la Cooperativa "entraña una cesión de bienes o dación en pago que justifica la transmisión de los locales que se referencian".

La Tesorería de la Seguridad Social por su parte, en el escrito de contestación a la demanda mantiene que, los locales no fueron cedidos sino que "quedaban sujetos a la garantía de devolución de las cantidades que deberían hacer entrega cada uno de los cooperativistas", y como prueba de ello se hace referencia a dos hechos:

- por una parte, en la Asamblea General de 1 de febrero de 1984 "se establecía la reserva de los locales a usos adjudicados en exclusividad".

- se anunció la venta de los locales en publicaciones de la Guía de Avila.

Por ello, como puso de relieve la Tesorería de la Seguridad y confirma ahora la Audiencia "no constituye tal documento un contrato traslativo del dominio ni puede ser equiparado a la compra-venta...teniendo establecido la Justicia del Tribunal Supremo que se precisa para que prospere la tercería de dominio la presentación de un título constitutivo o adquisición del derecho de propiedad (sentencias 14 de febrero de 1913, 4 de mayo de 1965 y 17 de junio de 1970, entre otras) y el demandante ha de probar que es el propietario de la finca que reclama, lo que no se ha acreditado en autor".

Por otra parte, también se alega por los demandantes, ahora recurrentes, la independencia económica y autonomía financiera de las tres Fases de la construcción "H. de S.", afirmando la recurrente que la deuda de la Seguridad Social no corresponde a la primera Fase sino a la segunda y tercera.

Ante esta alegación manifiesta el Tribunal que "es lo cierto que tal extremo no se encuentra acreditado en autos y, en todo caso, aquélla delimitación interna de independencia económica de las Fases constructivas no puede afectar al embargo trabado por la Tesorería de la Seguridad Social sobre los locales objeto del pleito integrantes de la descripción registral de la propiedad de la Sociedad Cooperativa Limitada "H. de S.", cuanto que además los referidos locales no estaban afectos a vivienda determinada alguna y disponibles para su venta por la propia entidad cooperativista".

### **I.14.5. COOPERATIVAS DE VIVIENDAS. CONSTRUCCIONES POR FASES O PROMOCIONES. DEROGACIÓN DEL ACUERDO DE LA ASAMBLEA GENERAL DE PRECIO UNITARIO PARA TODAS LAS FASES, DISOLUCIÓN PARCIAL DE LA SOCIEDAD Y ACUERDOS COMPLEMENTARIOS.**

**-Sentencia de la A.T. de Las Palmas de 1 de mayo de 1988 [R.G.D., 1989, pág. 7420].**



## Antecedentes

El planteamiento de la demanda se concreta en impugnar por nulidad de los acuerdos sociales de cooperativas según el cauce procedimental del artículo 54 del Reglamento General de Cooperativas, respecto de los adoptados en la Asamblea de la Cooperativa de viviendas de P. T. de L. P., certificada en el número 3 de documentos, celebrada con carácter extraordinario el día 8 de noviembre de 1985, convocada conforme el orden del día, en el que se destaca el apartado 3º, sobre derogación del acuerdo del precio unitario para todas las fases conforme a la legislación de la Cooperativa, el apartado 4º, para fijación del precio definitivo de las viviendas de la 1ª fase y otorgamiento de escritura pública a sus propietarios, mediante viviendas de la 1ª fase y, otorgamiento de escritura pública a sus propietarios, mediante la entrega de la diferencia del capital aportado por los socios y el precio definitivo propuesto por el Consejo Rector; apartado 5º, sobre propuesta de financiación u obtención de préstamos con garantía hipotecaria o personal, para el pago del precio definitivo y apartado 6º, sobre disolución parcial de la cooperativa respecto del conjunto de cooperados de la 1ª fase, continuando la actividad de la cooperativa con los socios de la 2ª y 3ª fase; acuerdos todos ellos adoptados por mayoría fijándose como precio unitario definitivo de las viviendas de la la fase el de 1.500.000 pesetas.

El actor opone a tales acuerdos una serie de razones a la aprobación de tales acuerdos que fueron consignados en acta, tales como respecto del apartado 3º, por ser tal acuerdo contrario a la historia de la cooperativa que no aceptó una contabilidad independiente entre las fases, al artículo 54 del Reglamento de la Cooperativa, apartados 1 y 2, en concordancia con el artículo 27 de la Ley de Cooperativas; y respecto de los apartados 4 y 5 en su directa relación con el anterior y en cuanto el apartado 6º, por ser el acuerdo nulo de pleno derecho por contrario a los artículos 44 y 77 del Reglamento; incidiendo en los fundamentos legales de la demanda en los artículos 50,a) de los Estatutos de la Cooperativa, en relación con el artículo 132 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial aprobado por Decreto de 24 de julio de 1968, el artículo 9-4 de los Estatutos de la cooperativa, y el 105-2 del Reglamento de Cooperación, en definitiva contrario a los principios y caracteres de la cooperación; la exposición de motivos del reglamento, el artículo 104 del Reglamento de Cooperativas, concordante con el artículo 12 de los Estatutos de la Cooperativa, en función de la coherencia del primitivo acuerdo sobre precio unitario con el principio de igualdad entre los cooperados; e infringiendo igualmente el apartado 3 del artículo 4 de la Ley General de Cooperativas; la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1952 estableciendo como causa de nulidad radical la desigualdad de trato para unas acciones en perjuicio de otras; el artículo 77 del Reglamento, que en su apartado c) determina que con la propuesta de disolución motivada -que no ha sido la aprobada- se acompañe un balance cerrado, no aplicándose el artículo 78 del Reglamento en relación con el artículo 44 de los Estatutos; pues la Ley no habla de disolución parcial como propio a la junta rectora; en definitiva la demanda suplica la nulidad de tales acuerdos por contrarios a la Ley, o subsidiariamente se declare nulo por haber sido adoptados por mayoría lesionando los derechos del resto de los cooperativistas.

## Doctrina

Que la cooperativa demandada, rigiéndose en un principio por los Estatutos de 22 de noviembre de 1967, modificados el 11 de octubre de 1973; previó la construcción de 550 viviendas, y 7 años más tarde se entregaron las llaves de la primera fase, sin que hasta la fecha se hayan terminado las proyectadas, motivando incluso acciones ejecutivas en su contra, no obstante se han ido realizando por fases conforme a lo establecido en el artículo 12 de los vigentes estatutos de 11 de octubre de 1973, caso de ser viable o encontrándose en diversos emplazamientos, en cuentas corrientes para cada una de ellas; en definitiva y respecto de los acuerdos impugnados, el punto tercero, no hay precepto en la Ley o estatuto conculcado, sino un acuerdo de la Asamblea que es dejado sin efecto por otro posterior, ni lesiona los intereses de la cooperativa en beneficio de uno o varios socios -artículo 27 de la Ley 54 del Reglamento- por cuanto la adjudicación de las viviendas se condicionan a la forma establecida por la Junta General, y en todo caso son los intereses de la cooperativa los atendidos con la fijación de precio definitivo de la primera fase y en especial teniendo en cuenta la actualización del valor del dinero respecto de cada fase; el cuarto punto, si los socios de la 1ª fase han abonado todas las cantidades a que se refiere el Reglamento de viviendas de protección oficial -24, folio 68- tienen derecho al otorgamiento de la escritura pública; con mayor razón si el precio fijado por el Consejo Rector tiene en cuenta todas las circunstancias concurrentes, el quinto punto, porque no hubo acuerdo sino informe; y en cuanto al sexto, por cuanto el acuerdo no es nulo pues se ha hecho en relación con el cumplimiento de los fines de la cooperativa respecto de los socios que han conseguido definitivamente su vivienda.

Que la sentencia estima en un todo la demanda por cuanto afirma que la denegación del precio unitario, la disolución parcial de la sociedad y los acuerdos complementarios entrañan violación del objeto social estatutario -artículo 3 de los Estatutos- y del principio de igualdad entre los socios que rige la legislación sobre cooperativas; así puede verse, dice la sentencia, cómo los acuerdos favorecen a los socios de la primera fase en perjuicio de los de la tercera, pues así el artículo 104-2 del Reglamento de 16 de noviembre de 1978 permite en el tipo de cooperativas de viviendas que los socios integrados en cada una de las promociones o fases no se responsabilicen de la gestión económica de las demás fases es preciso una necesaria autonomía que no se da en la demandada, con unidad de libros contables, mezcla en cada uno de ellos de partidas del activo y pasivo pertenecientes a las tres fases, y en un trasvase de fondos de una a otra fase, y de socios, e incluso existiendo un precio unitario que lo impedía, por lo que no existe autonomía de gestión y patrimonio que permita a los socios de una fase exonerarse de las responsabilidades de la otra, de lo que se deduce que no se trata de una cooperativa de las del artículo 104 del Reglamento sino de aquellas otras basadas en la solidaridad entre todos los socios.

Que frente a la sentencia la recurrente sostiene, que la auditoría realizada por E. y W, unida a las actuaciones, distingue contablemente la realidad de las 3 fases; que la disposición de bienes de una fase para pagar deudas de otra no va en contra de la autonomía patrimonial sino que ha originado un crédito de una fase contra la otra con reflejo contable -véase caso de la 2ª a la

3ª-; que tampoco la entrada de un socio de una fase en otra contraría la existencia de fases, por cuanto ello no hace desaparecer las obligaciones anteriormente contraídas por el mismo; tampoco el propósito inicial de lograr que las 3 fases tuvieron un precio unitario fue abandonado por necesidades económicas pues el documento número 6 de los aportados por el actor no pudo tomarse como tal compromiso pues constituye únicamente una serie de condiciones para entrega de las llaves mas no establecidas por la sociedad; a partir de lo cual los demás acuerdos impugnados tienen relación con el anterior pero son legales si se parte de la existencia de 3 fases con plena autonomía.

Que para la mejor resolución de la cuestión planteada en las exposiciones anteriores, preciso es utilizar como punto de partida la naturaleza jurídica de la acción interpuesta; que no es otra que la concretada en el suplico de la demanda, esto es: la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta extraordinaria celebrada el día 8 de noviembre de 1985, o subsidiariamente que se declarase nula por haber sido adoptada por mayoría lesionando los derechos del resto de los cooperativistas; en definitiva se acciona en vía declarativa acumulando, en forma subsidiaria, las pretensiones de los artículos 27 de la Ley y 54 del Reglamento, por cuanto son nulos contrariando la Ley o los Estatutos y porque se dirigen a impugnar los acuerdos que aunque no siendo contrarios a la Ley o a los contratos lesionen, no obstante, los intereses de la cooperativa; pretensión declarativa la utilizada que sin duda es valida aunque lo sea fuera de contexto específico del procedimiento de impugnación configurado en el numero 3 del citado artículo 54 del Reglamento; y como de las actas incorporadas a los autos se deduce que la aprobación de las propuestas de los 6 puntos del orden del día de la convocatoria de la Junta General extraordinaria impugnada fueron tomados, el apartado 3º por 158 votos afirmativos contra 12 negativos, el del apartado 4º, 137 afirmativos y 12 negativos; el apartado 5º no fue objeto de votación, y el apartado 6 aprobado con 139 a favor y 11 en contra; puede decirse que del análisis de todo ello y a la vista tanto de los estatutos obrantes como de las normas legales y reglamentarias afectadas no puede afirmarse que las órdenes del día de la convocatoria infrinjan una u otra norma, por una serie de razones tales como son: 1º que no consta que la distribución en fases con las que la cooperativa ha venido funcionando, constituya ninguna disposición de rango legal o estatutario, sino en todo caso acuerdo mayoritario, aunque en cualquier supuesto pueda ser modificado por la Asamblea Extraordinaria que tiene competencia para ello conforme a lo dispuesto en el artículo 48 del Reglamento; 2º que los acuerdos aprobados, el 3º y el 4º, pues el 5º no lo fue, nada dicen sobre si su efecto tiene o no carácter retroactivo, aunque en ningún caso resulte imposible su adopción al sistema de contabilidades separadas a que se refiere el artículo 104 del Reglamento en el supuesto de ejecución por fases, sin perjuicio, como se observa en el informe obrante al folio 303 practicado para cooperativa por la entidad E. y W., que pueda perfectamente distinguirse la entidad contable de cada fase; y 3º que no oponiéndose a la Ley ni a los Estatutos, tampoco se estima a la filosofía cooperativista perjudicada en la fijación del precio unitario, si la absoluta mayoría de los socios base del desenvolvimiento de toda sociedad, y en particular de la cooperativa, ha estimado lo contrario, esto es que la continuidad de mantenerlo afecta grandemente a su desenvolvimiento económico y cumplimiento de sus fines; por lo que tampoco

puede decirse que el acuerdo absolutamente mayoritario lesione el derecho de los cooperativistas, por cuya causa tales puntos no pueden tomarse como nulos o anulables.

Que, en cambio, observado el punto sexto del orden del día, en relación con las causas de disolución de la sociedad, fijadas tanto en la Ley como en los Estatutos, sin duda no se encuentran bajo su amparo, aun comprendiendo que lo que se ha querido decir con su planteamiento es tratar de resolver la vía formal útil para desgajar la fase 1ª y sus componentes del seno social, más para ello la Asamblea habrá de estimar otros medios más acordes con la normas, pero hasta tanto es obvio que el acuerdo contradice los Estatutos, porque como modificación no ha sido planteado ni como consecuencia es posible adaptarlo al artículo 144 de la Ley; por lo que en tal punto la demanda ha de ser estimada.

Que la estimación parcial de la demanda, impide hacer especial pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias.

#### **I.14.6.- COOPERATIVA DE VIVIENDA. INSOLVENCIA DEFINITIVA: APLICACIÓN PROCEDIMIENTO DE CONCURSO DE ACREEDORES Y NO DE QUIEBRA.**

*-Sentencia de A.T. de Valencia (Sala 1ª) de 3 de marzo de 1988 [R.G.D., 1.988, pág. 3986]. Véase epígrafe I.10*

#### **I.14.7.- COOPERATIVAS DE VIVIENDAS. VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL. INFRACCIONES Y SANCIONES. SOBREPRECIO.**

*-Sentencia de la Audiencia Nacional. 28 de abril de 1990 [R.G.D., 1990, pág. 6718].*

#### **Antecedentes**

En este caso se plantean dos recursos contenciosos administrativos acumulados contra la resolución del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 18 de febrero de 1985.

Esta resolución "se fundamenta en la procedencia de sanción a la Cooperativa recurrente en vía contenciosa por la falta que se le imputa en su cuantía máxima y al propio tiempo se reconozca la existencia del sobreprecio que prohíbe el artículo 112 del Reglamento y sanciona el artículo 153 c) 1 del mismo al reconocer la escritura un precio distinto del precio de adjudicación que supera a aquel en más de dos millones de pesetas. Todo ello referido a la vivienda del recurrente, situada en el Polígono A de P., bloque..., piso..., letra..., de Madrid, que es de Protección Oficial, construida bajo expediente de referencia..., que promovió la Cooperativa de Viviendas del Montepío de Teléfonos y Previsión Social y que quedaron definitivamente calificadas el 2 de junio de 1981".

Frente a esta resolución los recurrentes suplican:

- la Cooperativa: "que se declare la nulidad de la Resolución de alzada de 18 de febrero de 1985 y se confirme en todos sus extremos la resolución de la Dirección Provincial de Obras Públicas y Urbanismo de Madrid de fecha 23 de mayo de 1984".

- la otra parte, suplica que se dicte sentencia declarando la existencia de sobreprecio en la adjudicación de su vivienda condenando a los demandados a la devolución de la cantidad indebidamente percibida.

### **Doctrina**

La Audiencia, distingue dos temas en los recursos planteados, el de la sanción y el del sobreprecio.

1. El primero de ellos, parte de la imposición a la Cooperativa de Viviendas de una multa de cincuenta mil pesetas como autora de la falta prevista en el artículo 153, c) 20, en relación con los arts. 137 y 114,4 b) del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial. El Tribunal en este punto, estima el recurso *"imponiendo a la Cooperativa recurrente la sanción de cincuenta mil pesetas (50.000 pesetas), límite mínimo para las sanciones muy graves"*.

2. Respecto del tema relativo al sobreprecio, parte el Tribunal de que *"la resolución recurrida por el señor L. de la F. ..., que en esta vía se reitera, queda suficientemente considerada en la propuesta de resolución del expediente a la que la resolución se refiere en el sentido de que al tratarse de una Cooperativa todos los socios son miembros de la entidad promotora y vendedora y su régimen jurídico y económico interno, no es de la propia competencia de este Departamento Ministerial, extremo que debe confirmarse, como ha demostrado la propia actitud de las partes recurriendo en la vía procedente, por lo que debe ser en este extremo desestimado el recurso"*.

### **I.14.8.- COOPERATIVA DE VIVIENDA. CONTROL POR LA ADMINISTRACIÓN. SANCIONES. LEGISLACIÓN APLICABLE CON CARÁCTER RETROACTIVO.**

*-Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de julio de 1990 [R.G.D., 1991, pág. 426]*

#### **Antecedentes**

La Cooperativa de Viviendas X fué sancionada administrativamente por varios hechos que a continuación enumeraremos, en el presente recurso ante la Audiencia Nacional, se plantea si dichas resoluciones administrativas son conformes a Derecho o no.

Los hechos por los que se sanciona a la Cooperativa son:

1º Por no llevar en orden y al día el Libro de Registro de Socios, ya que:

- se había inscrito en el mismo personas que habían sido admitidas como "socios expectantes".

- tampoco se hace referencia a altas y bajas de socios producidas en la Cooperativa.

2º Por no llevar los libros de contabilidad exigidos por la legislación, "sin que hubiera sido autorizada por la Dirección General de Cooperativas, para utilizar un sistema de documentación contable distinto al oficial".

3º En el expediente de expulsión de don J. P. no se cumplió el trámite previsto en el art. 27. 3 del Reglamento de Cooperación de 1978 <sup>9</sup>.

4º En las cesiones de derechos entre socios, no se cumplieron los trámites y requisitos del art. 106 del Reglamento de Cooperación.

5º En la Asamblea General celebrada el 16 de abril de 1985, fue elegido miembro del Consejo Rector y Tesorero don R. C., el cual no era socio de la sociedad cooperativa.

### Doctrina

1º El recurrente alega en relación con el primer cargo que se le imputa que, si bien reconoce la necesidad de que la lista de socios expectantes figure en el tablón de anuncios y en el Libro de Registro Especial, no ha dado cumplimiento a tal obligación por no existir tablón de anuncios y porque nadie le había informado de la necesidad de la llevanza de tal libro.

El Tribunal responde al recurrente que *"tales alegatos deben igualmente rechazarse, pues sabido es que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, según el art. 6 del Código Civil"*.

2º En cuanto al segundo de los cargos, alega el recurrente que *"aunque no se lleva la contabilidad con las exigencias legales, sí lleva la correspondiente para determinar y recoger los datos necesarios en orden al buen gobierno de la cooperativa"*.

Frente a ello, el Tribunal establece que *"es aplicable el razonamiento anterior, tanto en lo concerniente a la ignorancia legis no excusat, como al propio reconocimiento de los hechos imputados, pues el artículo 132. 3 del repetido Reglamento considera infracciones graves, en sus apartados o) y p), "no llevar en orden ni al día los libros oficiales", por lo que, en puridad, la actora está reconociendo la comisión no de una, sino de dos infracciones"*.

3º En cuanto al tercero de los cargos, alega la recurrente que *"tras reconocer que se celebraron las Juntas ordinarias sin tratarse el tema en cuestión, que ello fue porque se entendía transcurrido el plazo de 40 días sin que el expulsado hubiera presentado recurso, pero que cuando lo presentó fue resuelto por la Asamblea General"*.

El Tribunal señala en este caso que *"tampoco tal alegato es admisible, no ya sólo por el referido reconocimiento expreso de la celebración de la Asamblea General sin tratar el tema, habida cuenta de los términos tajantes imperativos del artículo 27. 3 del Reglamento de Cooperativas ("El recurso habrá de someterse inexcusablemente a decisión de la primera Asamblea General que se celebre...") sino también porque, como resulta del informe de la Inspección obrante al folio 4 del expediente administrativo, la notificación de la expulsión del socio, mediante conducto notarial, tuvo lugar en 19 de diciembre de 1984, habiendo presentado el expulsado recurso el día 8 de enero de 1985 (por tanto dentro del plazo antes referido de 40 días) sin que en la primera Asamblea celebrada el 16 de abril de 1985 fuera resuelto"*.

<sup>9</sup> El art. 27 del Reglamento de Cooperación de 1978 relativo a la Expulsión del socio, establece en su párrafo 3º que *"El recurso habrá de someterse inexcusablemente a decisión de la primera Asamblea general que se celebre, sea ordinaria o extraordinaria, incluso convocada expresamente al efecto, y se incluirá en el primer punto del orden del día. La Asamblea resolverá en votación secreta"*.

4º El cuanto al cuarto de los cargos, se invoca por el recurrente el principio *non bis in idem*, en cuanto que tal conducta, a juicio de la actora era constitutiva de la primera de las infracciones imputadas a que se había hecho referencia, y asimismo, que constituye una mecánica usual que facilita la solución de problemas.

El Tribunal responde en este caso que *"tampoco estas razones merecen el éxito pretendido, pues no sólo porque el carácter usual de una conducta por sí sólo no justifica la misma cuando es constitutiva de infracción, sino porque con tal modo de razonar la recurrente olvida que una misma conducta puede ser constitutiva de una o más infracciones -curso ideal de infracciones- siendo lo cierto que las bajas y correlativas altas a que se hace referencia en el Acta de Inspección tienen su origen en la cesión de derecho entre los afectados pero también que tales altas y bajas, al no figurar correctamente en el Libro de Registro de Socios, constituyen la infracción que, como "muy grave" se prevé en el artículo 132. 4 n) del Reglamento ("No llevar en orden y al día el Libro de Registro de Socios") y la cesión de derechos de que tales altas y bajas traen su causa se ha llevado a efecto sin dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 106 del Reglamento de Cooperativas lo que, en definitiva, constituye la infracción muy grave del artículo 132. 4 II) en relación con el citado artículo 106 ("Admitir la Cooperativa como socios a quienes no pudieran serlo por precepto legal o estatutario") al no cumplirse las exigencias de ponerse a disposición del Consejo Rector y decidir éste por riguroso orden de antigüedad entre los expectantes".*

5º Finalmente, por lo que respecta al último de los cargos, se alega por la actora desconocimiento de los socios, imputando la responsabilidad a su entonces presidente.

El Tribunal rechaza también ésta alegación *"por lo dicho anteriormente respecto de la ignorancia iuris"* y, también *"porque no es dable imputar a una persona -el presidente- lo que fue un acuerdo social adoptado en la correspondiente Asamblea General"*.

No obstante haber rechazado el Tribunal todas las anteriores alegaciones, reconoce que *"ha de tenerse en cuenta que por Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas se regula un nuevo régimen de infracciones y sanciones en este ámbito, concretamente, en su artículo 153, por lo que habrá de tenerse en cuenta, en su caso, la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables a la inculpada a tenor del artículo 9º 3 de la Constitución en relación con el artículo 24 del Código Penal"*.

Por todo lo anteriormente expuesto y por la incidencia del art. 9 de la Constitución en relación con el art. 153 de la Ley 3/1987 el Tribunal falla estableciendo que *"procede estimar parcialmente el recurso, en el concreto punto de la cuantía de la sanción impuesta a la recurrente que deberá quedar reducida a la cuantía de 212. 000 pesetas"*.

#### **I.14.9.- COOPERATIVA DE VIVIENDAS. RÉGIMEN FISCAL. IMPUESTO MUNICIPAL SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS. ADJUDICACIÓN A COOPERATIVISTAS. NO SUJECCIÓN.**

*-Sentencia del T.S.J. de Madrid de 9 de mayo de 1989 [R.G.D., 1.990, pág. 3561]*

## Antecedentes

El Ayuntamiento de Madrid giró varias liquidaciones por Plus Valía en relación con un piso y una plaza de garaje adjudicada por una Cooperativa a su socio.

La actora recurrió las liquidaciones ante el Tribunal Económico Administrativo Provincial de Madrid, quien resolvió teniendo por no presentada la reclamación y decretando el archivo de las actuaciones por falta de reintegro, al amparo del artículo 53 del Reglamento de Procedimiento para las reclamaciones económico-administrativas.

Como consecuencia de esta decisión, la actora recurre este acuerdo del Tribunal Económico Administrativo, ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

## Doctrina

En primer lugar el Tribunal reprueba la decisión del Tribunal Económico Administrativo porque como dice *"es lo cierto que ni el texto del art. 53 citado, ni el artículo 24 de la Constitución, permiten esta solución, que desemboca en un supuesto de indefensión por un defecto formal inadmisibles después de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en aplicación del art. 24 de la Constitución, por lo que se ha de anular el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Provincial"*.

En segundo lugar, el Tribunal entra en el fondo de la cuestión, tras reconocer que el mismo se ha definido ya en muchas sentencias anteriores sobre este tema. Por la claridad con que se expone la sentencia y por su indudable interés, recogemos a continuación el contenido íntegro de los Fundamentos Cuarto a Noveno de la misma:

*"Si bien es cierto que a las cooperativas le atribuye la Ley personalidad y capacidad jurídica distinta de sus socios cooperativistas, hay que matizar que no se puede confundir una cooperativa con una sociedad civil o mercantil, aun cuando tengan algunos elementos comunes, como el capital dividido en participaciones y el ser estas transmisibles, pero se diferencian por la ausencia del ánimo de lucro y porque la participación en el resultado se limita y concreta en lo correspondiente a las aportaciones adjudicándose al cooperativista en proporción a las aportaciones, el resultado obtenido del esfuerzo en común.*

*El negocio jurídico formalizado que dio lugar a la liquidación del impuesto, no es una compraventa sino una adjudicación a un cooperativista como contraprestación a sus aportaciones a la cooperativa, lo cual excluye su asimilación a efectos del impuesto a la compraventa, por que falta el vendedor eventual beneficiario de una Plus-Valía que aquí no existe, al adjudicarse como consecuencia de un resultado obtenido por un esfuerzo en común y una aportación de bienes a obtener en resultado concreto que se adquiere, la propia vivienda, lo cual al excluir el móvil del lucro, al existir un fin de cooperación social, merece un tratamiento fiscal distinto que el que compra o vende con fines lucrativos.*

*No se trata de un supuesto de exención, sino de no sujeción pues el negocio jurídico de autos no está contemplado en la normativa de los artículos 510 y siguientes de la Ley de Régimen Local, pues no hay un incremento de valor con cambio de propietario, ni siquiera a efectos fiscales, un enajenante, pues falta el enriquecimiento de un detentador que transmite (falta el fin de lucro)*



*actuando la cooperativa como mero instrumento que facilita el fin cooperador para poder conseguir entre los asociados una vivienda propia en cuya consecución ha primado el carácter social de la cooperación.*

*Las cooperativas, fomentadas incluso por la Constitución en el artículo 129. 2 a efectos fiscales, y en relación a las Plus Valías hay que asimilarlas más a las comunidades de bienes, para declararlas no sujetas porque, además de por faltar el ánimo de lucro, por su finalidad instrumental y limitado en el tiempo, tienen un carácter transitorio y sería injusto atribuirles un incremento de valor que no se genera para ellas, y que si resulta es obtenido por los socios por su esfuerzo de actividad comunitaria pero no por fin negocial lucrativo.*

*En definitiva, no se trata de una bonificación ni exención, sino de un supuesto de no sujeción, que si bien es verdad que no está contemplado en el artículo 11 del Estatuto Fiscal de Cooperativas de 9 de mayo de 1969 ni en la regulación de la legislación local se recoge expresamente la no sujeción, se produce al faltar los elementos esenciales para la sujeción al faltar la transmisión y el incremento del valor gravable, puesto que, de ser sometido el tributo, el gravamen sería satisfecho por el propio adquirente, como titular de su parte alícuota correspondiente de la cooperativa, lo que pone de manifiesto la ausencia de un beneficio de un tercero ajeno beneficiador por una inexistente Plus Valía.*

*Por cuanto antecede es procedente la estimación de la demanda y declarar que los actos impugnados fueron dictados en contravención con el ordenamiento jurídico; anulándose el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Madrid y declarándose el derecho al beneficio fiscal solicitado; sin que a efectos de costas se aprecie temeridad ni mala fe en las partes que pudieran dar lugar a un pronunciamiento expreso sobre ellas".*

**-Sentencia de la A.T. de Madrid de 11 de mayo de 1989 [R.G.D., 1.990, pág. 1.666]**

### **Antecedentes**

Los antecedentes de esta sentencia coinciden aproximadamente con los de la anterior, por lo que nos limitaremos a recoger a continuación la Doctrina del Tribunal.

### **Doctrina**

El Tribunal a modo de síntesis va enumerando una serie de circunstancias que considera relevantes jurídicamente, para concluir, que la adjudicación de pisos a los socios de una cooperativa no puede estar gravado por el Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos. Señala el Tribunal por tanto que:

1. no concurre "el incremento de valor con el cambio de propietario, ni tan siquiera a efectos fiscales existe un verdadero enajenante".

2. "falta el enriquecimiento del transmitente (ausencia de lucro), cuya personalidad jurídica actúa únicamente de mero instrumento coordinador, con el fin exclusivo y esencial de facilitar a

los asociados copartícipes la consecución de una vivienda construida a expensas de sus aportaciones privadas precisamente por el carácter social de la cooperación".

3. Como consecuencia "No se trata en definitiva de una bonificación o exención, sino, como se deja consignado, de un supuesto de "no sujeción", que si bien no está literalmente tipificado en el artículo 11 del Estatuto de 9 de mayo de 1969, ni recogido en la legislación local precitada, también es cierto y evidente que la "no sujeción" se produce con las consecuencias jurídico-fiscales mantenidas, por faltar los elementos esenciales que configuran el tributo: transmisión e incremento del valor gravable, ya que sometida la "adjudicación" al Impuesto, tendría que ser forzosamente a cargo del adjudicatario de su propia y dominical parte alícuota transformada en un piso concreto, único bien que recibe; lo que pone de manifiesto la ausencia de un lucro de tercero, ajeno beneficiado por una inexistente plusvalía".

## **I.15.- COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.**

### **I.15.1.- COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO. NATURALEZA DE LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LA COOPERATIVA Y LOS SOCIOS-TRABAJADORES QUE LA INTEGRAN: PREVALECE EL ASPECTO LABORAL SOBRE EL ASOCIATIVO.**

*-Sentencia de la A.T. de Madrid (Sala 2ª) de 25 de abril de 1988 [R.G.D., 1.988, pág. 4605].*

#### **Doctrina**

"Se plantea por tanto la cuestión relativa a la naturaleza de la relación que existe entre la Cooperativa y los socios-trabajadores que la integran, habida cuenta de los dos aspectos que se entremezclan en la relación que nos ocupa, el laboral y el societario: tras el examen de los preceptos de la Ley 52/1974, de 19 de diciembre y el Reglamento de 16 de noviembre de 1978, e incluso de la nueva Ley de Cooperativas de 2 de abril de 1987, y junto a ello, de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, tanto civil como laboral, la situación de los demandantes no puede calificarse de una relación laboral pura, la propia del trabajador por cuenta ajena, pero tampoco como relación plenamente societaria, planteándose como se apuntaba, la cuestión de decidir la jurisdicción a que deben someterse los contenciosos que puedan surgir entre la entidad y sus asociados-cooperativistas.

Según la más reciente doctrina jurisprudencial, se está en el caso de apuntar, que si bien en las entidades cooperativas subyace, en términos de generalidad, un carácter fundamentalmente societario, no puede dudarse que los individuos, socios trabajadores, se incorporan al organismo para prestar sus servicios profesionales "en un esquema organizado dotado para su buen funcionamiento de una cierta (y necesaria) jerarquización, teniendo como uno de sus fines que el trabajo sea adecuadamente compensado" (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1987, Social), lo que implica un lugar común con la específica solución laboral, de aquí, que como

se apunta jurisprudencialmente, en la regulación de la clase de «Cooperativa de trabajo asociado» que nos ocupa, se entiende que es el aspecto laboral el que deba de prevalecer sobre el asociativo a la hora de resolver los conflictos que puedan suscitarse en el ámbito de la relación establecida, con las consecuencias que se derivan a efectos jurisdiccionales, regulado en el apartado seis del artículo 48 de la Ley General de Cooperativas, coincidentes por lo demás con las previsiones de la nueva Ley reguladora de la materia (artículo 125, Ley 3/1987).

De conformidad con lo expuesto, con estimación del recurso interpuesto, se está en el caso de revocar y dejar sin efecto la sentencia impugnada, por no considerarse competente al Juzgado de Primera Instancia para la estimación del caso por el procedimiento seguido, ni consecuentemente a esta Sala para conocer y resolver sobre las cuestiones planteadas marginales a este orden jurisdiccional".

**I.15.2.- COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO. COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN LABORAL E INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL, SOBRE CUESTIONES CONTENCIOSAS QUE SE SUSCITEN ENTRE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y EL SOCIO TRABAJADOR POR SU CONDICIÓN DE TAL. ART. 77.5 DE LA LEY REGULADORA DE LAS COOPERATIVAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA.**

*-Sentencia de la A.P. de Granada (Secc. 3ª) de 2 de noviembre de 1989. [R.G.D., 1990, pág. 8239].*

**Doctrina**

Comienza señalando la A.P. de Granada que el problema planteado "aparecería como totalmente claro con arreglo a la normativa de carácter general de las cooperativas, ya que, distinguiéndose en las que - como la de autos- lo sean de trabajo asociado entre los simples socios y los socios trabajadores y estableciéndose por el artículo 48.6 de la Ley de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974 que las cuestiones contenciosas que susciten entre las cooperativas de trabajo asociado y el socio trabajador por su condición de tal se someterán a la jurisdicción laboral, por el procedimiento especial que se fijare reglamentariamente, lo que se ratificaba en el artículo 113.1 del Reglamento de 19 de octubre de 1978, cuyo siguiente artículo 114 establecía el procedimiento a aplicar, y cuyas normas se han mantenido -aunque con determinadas especialidades procedimentales- en el artículo 125 de la hoy vigente Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987, sería incontrovertible que para el conocimiento de un problema como el suscitado en las actuaciones carecería de competencia esta jurisdicción civil, al venir atribuida a la social, y como, por lo demás, se tenía reiteradamente establecido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en multitud de sentencias, de las que bastará con citar las de 10 de marzo de 1984, 13 de marzo de 1985, 5 y 11 de febrero de 1986, 9 de mayo, 12 de junio, 29 de septiembre y 16 de noviembre de 1987 y 26 de julio de 1988".

Sentado lo anterior para la Audiencia Provincial "el único problema que se puede plantear en este caso no es otro que el de determinar si, al estar sometida la cooperativa de autos a la

normativa especial establecida por la Comunidad Autónoma de Andalucía en su Ley Reguladora de las Cooperativas de 2 de mayo de 1985, será o no aplicable el mismo criterio".

A dicho problema dedica la Audiencia Provincial el segundo y último Fundamento de Derecho de la sentencia reseñada, señalándose en el mismo que "habrá de establecerse que, aun cuando la citada Ley autonómica no sea tan explícita como la legislación general de cooperativas, suscitándose la duda de si las normas de esta última serán o no aplicables a las que tengan su sede en dicha Comunidad, como se apuntó en la sentencia de la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1988, que se cuestionó -aunque sin resolverlo- el problema de si el procedimiento especial para este tipo de impugnaciones fijado en el artículo 114 del citado Reglamento de 19 de octubre de 1978 era aplicable a las cooperativas andaluzas, lo cierto es que, como también se reconoce en la indicada sentencia, del examen del artículo 77 de la citada Ley de 2 de mayo de 1985 se desprende claramente que también en la Comunidad Autónoma de Andalucía la competente para el conocimiento de este tipo de cuestiones entre la cooperativa y el socio trabajador por su condición de tal habrá de ser la jurisdicción laboral, pues, si su punto 5 genéricamente establece que será de aplicación la normativa laboral vigente en lo referente al régimen de prestación del trabajo y a los derechos y obligaciones del socio como trabajador y su siguiente punto 6 específico que la notificación del acuerdo de exclusión del socio, motivado por infracción de las normas relativas a la prestación de trabajo, producirá los mismos efectos que la carta de despido, siendo de aplicación la normativa laboral vigente, es evidente que, estableciéndose en la Sección, Título y Libro segundos de la vigente Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por Real Decreto de 13 de junio de 1980, un proceso especial ante las -en aquellas fechas- Magistraturas de Trabajo para los despidos, al equipararse por la Ley de cooperativas andaluza el acuerdo de exclusión del socio con la carta de despido, el orden jurisdiccional competente para el conocimiento de la impugnación contra aquel acuerdo habrá de ser el laboral, que es el único a quien compete el conocimiento de los pleitos sobre despido; y lo que, en fin, se presenta como más claro aún en la nueva Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 12 de abril de 1989, pues, así como en la antes citada Ley de Procedimiento Laboral de 13 de junio de 1980 no se hacía una específica alusión a que fueran de la competencia laboral este tipo de impugnaciones, sino que en el número 7 de su artículo 1 se la concedía para todas aquellas cuestiones litigiosas en las que de manera expresa le atribuyeran competencia las disposiciones legales, como se hacía en la antigua Ley de Cooperativas de 1974 y se hace en la vigente de 1987, en el apartado c) del número 1 de la Base Primera de la aludida Ley expresamente se atribuye ya a los órganos jurisdiccionales del orden social competencia para conocer de las cuestiones litigiosas entre las Sociedades Cooperativas o Anónimas Laborales y sus socios, de conformidad con lo previsto en las legislaciones respectivas, por lo que, en consecuencia, no pudiendo olvidarse que, no obstante la competencia de la Comunidad Autónoma Andaluza en materia de Cooperativas -artículo 13.20 de su Estatuto de Autonomía de 30 de diciembre de 1981-, los números 6º y 7º del artículo 149 de nuestra vigente Constitución de 1978 atribuyen competencia exclusiva al Estado sobre las materias referentes a las legislaciones procesal y laboral, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en el orden procesal se deriven de las particularidades del

derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas y de la ejecución por los órganos autonómicos de la legislación laboral, habrá de llegarse a la conclusión de que la competente para el conocimiento de la cuestión suscitada en autos habrá de ser la jurisdicción laboral o social, máxime teniendo en cuenta que, reguladas específicamente las Cooperativas de Trabajo Asociado por el artículo 77 de la Ley de la Comunidad Andaluza antes citada, aunque su artículo 26.6 establezca de un modo general que el acuerdo de exclusión de un socio podrá ser impugnado ante la jurisdicción ordinaria según lo establecido para la impugnación de los acuerdos sociales, para la que su artículo 35.1 establece la posibilidad de recurrir en juicio declarativo ordinario o por el procedimiento especial previsto en la legislación cooperativa general, si la hubiere, con ello se está haciendo por la Ley Autonómica una clara remisión a efectos procedimentales a la legislación cooperativa general que impele a estimar que los preceptos procesales fijados, tanto por el Reglamento derogado de 1978 -artículos 113 y 114-, cuanto por los artículos 125 y 126 de la vigente Ley General de Cooperativas de 1987, pueden estimarse de aplicación también para las cooperativas de Andalucía, cuya normativa especial, aunque no regule este tipo de procedimientos, contiene en su artículo 77 y en cuanto hace a las Cooperativas de Trabajo Asociado, una remisión en bloque a la normativa laboral, como se mantuvo en la antes aludida sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1988, que, aunque sin llegar a resolver explícitamente el problema de la aplicabilidad a las cooperativas andaluzas de las normas del entonces vigente Reglamento de 1978, como antes se expuso, tácitamente estimó como competente a la jurisdicción laboral para su conocimiento, al decidir la cuestión litigiosa planteada, que no era otra que la procedencia o improcedencia de la exclusión de un socio trabajador de una Cooperativa de Trabajo Asociado".

**I.16.- COOPERATIVA DE SERVICIOS. LA VENTA DE PRODUCTOS O SERVICIOS A TERCERAS PERSONAS QUE NO OSTENTAN LA CUALIDAD DE SOCIOS DE LA COOPERATIVA CONSTITUYE UNA EXTRALIMITACIÓN DE SU OBJETO E IMPLICA UNA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS DE LA LIBRE COMPETENCIA. COMPETENCIA GENERALITAT DE CATALUÑA PARA SANCIONAR TAL INFRACCIÓN.**

*-Sentencia del T.S.J. de Cataluña (Sección 1ª), de 25 de enero de 1990 [R.G.D., 1.990, pág. 6847].*

**Antecedentes**

El recurso contencioso-administrativo se interpone contra la resolución de fecha 27 de junio de 1986 (expediente 08-649/83) dictada por el Consejero de Comercio, Consumo y Turismo, de la Generalidad por la que se desestimó el recurso de alzada formulado por la actora contra la resolución dictada por el Director General de Comercio Interior y Consumo por la que se le imponía la sanción consistente en multa de 500.000 pesetas como responsable de una infracción administrativa a la disciplina de mercado por venta de recambios de automóvil a personas no

asociadas, tipificado en el apartado 18 del artículo 3º del Decreto 3.052/1966, de 17 de noviembre, en relación con los artículos 1, 10, y 117 del Reglamento de Cooperativas, aprobado por Real Decreto 2.710/1978, de 16 de noviembre.

La parte recurrente basa su pretensión anulatoria en la falta de tipicidad normativa para sancionar, falta de calificación de la infracción y desproporción de la sanción y falta de legitimación para imposición de la sanción.

### **Doctrina**

"Por lo que se refiere a la alegación de que la infracción sancionada -ventas por parte de la Cooperativa recurrente a terceras personas no socios-, no constituye una infracción en las normas sobre disciplina de mercado, encuadrable en el apartado 18 del artículo 3 del Decreto 3052/1966, debe ser rechazado en base a los artículos 7 y 2 de la Ley de Cooperativas del Estado, de 19 de diciembre de 1974 y del artículo 115 del Reglamento para su aplicación, puestos en relación con el primer precepto citado, de los que resulta que la venta de productos o servicios a terceros que no ostentan la condición de socios comporta una extralimitación del objeto de la cooperativa de servicios e implica una infracción de las normas sobre disciplina de mercado, por el perjuicio que puede causar a la libre competencia, pues al desviarse de su concreta actividad, invade las de otros comerciantes, que resultan lesionados en sus intereses; constituyendo por todo ello, una violación de los principios de política económica y comercial que precisamente trata de garantizar el citado Decreto.

Tampoco puede prosperar la alegación de inexistencia de la infracción, por entender que se trata de una Cooperativa que, -por su objeto social y actividad-, debe considerarse como cooperativa de consumidores, a las cuales la Ley 4/1983, de 9 de marzo de Cooperativas de Cataluña, aplicable retroactivamente, por aplicación del artículo 9.3 de la Constitución, autoriza la venta a terceras personas no asociadas, en su artículo 79, pues ello, como bien dice la recurrente viene referido únicamente a las Cooperativas de Consumidores, no a las Cooperativas de Servicios, cual es la recurrente, según queda acreditado a lo largo del expediente administrativo, y en concreto, resulta del informe aportado por el Director General de Cooperativas de la Generalitat, al señalar que su clasificación actual es la de Cooperativa «Industrial-Serveis»; clasificación ésta que no se ha acreditado haya sido alterada, por lo que procede la desestimación de la demanda, manteniendo la resolución recurrida, por hallarse ajustada a derecho la sanción impuesta.

En cuanto a la competencia sancionadora en la materia, si bien es cierto que el artículo 50.1 de la Ley 52/1974 reguladora del régimen corporativo, atribuía la competencia con carácter general al Ministerio de Trabajo, ello ha de entenderse sin perjuicio de las competencias específicamente atribuidas a otros Departamentos Ministeriales, y para el caso de disciplina de mercado corresponde a los órganos correspondientes de la Generalidad de Cataluña, en este caso al Departamento de Interior y Consumo y en concreto al Director General de Comercio Interior y Consumo según establece el Decreto 51/1981 de 18 de febrero en relación con el artículo 5 del Real Decreto 1383/1978 por el que se traspasan las competencias atribuidas a la

Administración del Estado sobre infracciones administrativas y sanciones en materia de disciplina de mercado y el artículo 12.5 del Estatuto de Autonomía.

Cabe así mismo afirmar que el expediente sancionador incoado, reúne todos y cada uno de los requisitos exigidos para tales expedientes en los artículos 133 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Es criterio general seguido tanto jurisprudencial, como doctrinalmente, que a las infracciones y sanciones administrativas es de aplicación el principio de proporcionalidad entre la gravedad o índole de la infracción cometida y la sanción a imponer. En este caso concreto ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 3.052/1966 de 17 de noviembre, en el cual se establece que en la cuantificación de la multa o sanción a imponer en el supuesto de comisión de las infracciones establecidas en el mismo, ha de tenerse en cuenta la gravedad de la infracción y su importancia económica, y es por ello, que esta Sala entiende, teniendo en cuenta la producción de los hechos constitutivos de la infracción, la entidad de la gravedad de la misma y la mínima transcendencia económica de aquélla, que la multa a imponer ha de cuantificarse en la cantidad de cien mil pesetas".

## II. SOCIEDADES ANONIMAS LABORALES (S.A.L.).

**II.1.- SOCIEDAD ANÓNIMA LABORAL: NO SE CONSIDERA TRANSMISIÓN DE LA RELACIÓN ARRENDATICIA A LOS EFECTOS DE LA LEGISLACIÓN ARRENDATICIA LA ADOPCIÓN POR EMPRESAS PREEXISTENTES DE LA FORMA DE SAL, DEBIÉNDOSE INCLUIR DENTRO DEL CONCEPTO DE EMPRESA NO SÓLO LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS, SINO TAMBIÉN CUALQUIER OTRO TIPO DE SOCIEDADES Y LAS EMPRESAS INDIVIDUALES. ART. 4 DE LA L.S.A.L.**

*-Sentencia de la A.T. de Barcelona (Sala 1ª), de 5 de julio de 1988. [R.G.D., 1.988, pág. 5414]*

### Doctrina

Frente a la tesis del arrendador del local de que el art. 4 de la Ley de Sociedades Anónimas laborales se aplica tan solo cuando la empresa preexistente es una S.A, el contenido del epígrafe es suficientemente significativo de la doctrina mantenida por la A.T. de Barcelona.

Argumenta también el arrendador que la sociedad anónima laboral no estaba inscrita en el Registro Mercantil cuando se dirigió por carta al arrendador comunicándole su constitución y rogándole pasara los recibos a su nombre en lo sucesivo, estimando que la falta de inscripción no permitía considerar legalmente constituida la sociedad en la fecha en que se inscribió tal carta.

Para la Audiencia, este razonamiento ha de ser rechazado, porque la sociedad en dicha fecha estaba constituida por haber cumplido todos los requisitos exigidos para ello, y porque la carta no tiene más finalidad que comunicar al arrendador la constitución de la sociedad, y sin que el hecho de no estar todavía inscrita la sociedad produzca ninguna consecuencia en orden al contrato de arrendamiento, que sigue sin solución de continuidad, y por tanto, no se puede justificar en tal razonamiento una pretensión resolutoria.

## **II.2.-SOCIEDAD ANÓNIMA LABORAL. PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE "LABORAL" PARA PASAR A SER SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ORDINARIA POR NO ADAPTARSE A LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS LABORALES.**

*-Sentencia de la A.P. de Pamplona (Sección 2ª) de 5 de marzo de 1990 [R.G.D., 1.991, pág. 6902]*

En virtud de escritura pública de constitución de sociedad, de 12 de mayo de 1983, acuerdan don J.M.M.P., don P.J.M., don J.J.M. y don M. del V.L., constituir una Sociedad limitada laboral, bajo la denominación «T.O., S.L.L.». Al margen de la sustitución de uno de los socios, y concretamente de don J.M.M.P. que vende sus participaciones sociales al ahora actor, la citada Sociedad laboral limitada ha continuado su actividad hasta la actualidad. En dicho período de tiempo se produce la promulgación, publicación y entrada en vigor de la Ley de 25 de abril de 1986, de Sociedades Anónimas Laborales, que va a tener incidencia en la Sociedad ahora apelante.

En efecto, la Disposición Transitoria de la citada Ley de 25 de abril de 1986, establece el plazo de un año, desde la entrada en vigor del Real Decreto previsto en la Disposición Final Primera, para que las Sociedades Laborales se acojan a lo dispuesto en la citada Ley. Sanciona el párrafo segundo de la Disposición Transitoria que: «Las Sociedades que opten por la no adaptación o no la efectúen en el plazo previsto en el párrafo anterior quedarán como sociedades ordinarias, sin que ello afecte a la continuidad de su personalidad jurídica».

La no adaptación de «T.O., S.L.L.», a la nueva regulación, admitido por las partes, tanto en el acto de la Vista, como indirectamente en los escritos de demanda y contestación, al indicar que no les es de aplicación la Ley de 25 de abril de 1986, determina que dejará de ser una Sociedad Limitada Laboral, para pasar a ser simplemente Sociedad de Responsabilidad Limitada, sujeta a la Ley de 17 de julio de 1953 y a los propios Estatutos.

Examinados los Estatutos (artículo 6), así como la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, se prevé la posibilidad de que la Sociedad, con carácter potestativo, adquiera participaciones sociales «bien para ser distribuidos entre los socios o trabajadores fijos que deseen adquirirlas, o bien para amortizarlas previa reducción del capital social» (artículo 6, párrafo 4 de los Estatutos, y artículo 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). En ambos casos la posibilidad de adquisición por la Sociedad es, como decimos, potestativa y por lo tanto no obligatoria o imponible -como razona el Juez a quo-. Por lo tanto el socio que



quiera desprenderse de las participaciones sociales, o de parte de ellas, si no son adquiridas por iniciativa de la Sociedad, deberá ofrecerlas a la venta, bien a otros socios o a extraños, siempre que se cumplan los requisitos que a tal efecto establezca los Estatutos (artículo 7) y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. En este sentido no puede acogerse la pretensión actora de imponer la compra de las participaciones a la Sociedad.

Ciertamente se produce la paradoja, en principio insalvable, expuesta por la parte actora-apelada, en el sentido de que con arreglo al artículo 6 de los Estatutos: «Solamente tendrá la condición de socio, aquella persona que ostente simultáneamente la condición de trabajador de la empresa»; y don E. Z. C. fue despedido por la empresa apelante, e independientemente de que fuera declarado improcedente el despido (sentencia de 29 de febrero de 1988 de la Magistratura de Trabajo núm. 2 -ahora Juzgado de lo Social-), al no haberse optado por la readmisión -punto no cuestionado-, hay que entender que la empresa optó por mantener el despido con la consiguiente obligación indemnizatoria. Nos encontramos entonces con la disyuntiva de que, en principio don E. Z. C. ha dejado de ser trabajador y por aplicación del artículo 6 de los Estatutos, pierde la condición de socio, y que por otra parte no puede imponerse a la Sociedad la obligación de compra de las participaciones sociales, lo que se agrava teniendo en cuenta que el despido fue improcedente, y por lo tanto no imputable, como conducta contraria a los deberes societarios, al actor.

No obstante lo anterior, tal paradoja no se produce, pues es criterio de la Sala el que el artículo 6 de los Estatutos requiere una lectura conforme a la legislación aplicable, y que no es otra que la de Sociedades de Responsabilidad Limitada, régimen aplicable, ya que como hemos señalado, al no adaptarse a la L. S. A. L. de 25 de abril de 1986, perdió la característica de «Laboral». Esta pérdida del carácter determinante y definidor de laboral incide en forma esencial en el párrafo 3º del artículo 6 de los Estatutos, pues no parece compatible el mantenimiento de la condición de trabajador de la empresa para poder ser socio, con la naturaleza jurídica de las Sociedades de Responsabilidad Limitada ordinarias, y que no es otra que la propia de las Sociedades de capital y no de las Sociedades personalistas o en comandita. El origen, evolución y tratamiento jurídico de las S. L. las aproxima notable y esencialmente a las Sociedades Anónimas, y si bien en las Sociedades de Responsabilidad Limitada cabe establecer pactos por los que los socios realicen prestaciones de dar o hacer, con cargo a los beneficios de la Sociedad, no alcanzan dichos pactos la naturaleza de constitutivos y determinantes de la condición de socio, cosa que sí puede ocurrir en las Sociedades personalistas o en aquellas sujetas a un régimen legal específico. Lo anteriormente expuesto lleva a la conclusión de que debe entenderse sin virtualidad jurídica el requisito de ser simultáneamente trabajador y socio, para formar parte de la Sociedad.

En conclusión, entiende la Sala que si bien don E. Z. C. ha podido perder la condición de trabajador por cuenta ajena -cuestión en todo caso debatida o debatible en el orden jurisdiccional laboral-, no por ello ha perdido la condición de socio de «T O., S. L.», y por lo tanto acreedor de todos los derechos y deberes societarios que establecen los Estatutos y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y cuya vulneración o ejercicio deberá ser tutelada mediante el empleo de las acciones legales pertinentes, sin que pueda estimarse como integrante de los

mismos, la posibilidad de imponer a la Sociedad la compra de las participaciones sociales que ostenta como titular, y por lo tanto debe desestimarse la pretensión actora en este aspecto.

### **II.3. SOCIEDAD ANÓNIMA LABORAL. ACTIVIDAD COMO MIEMBRO COMISIÓN LIQUIDADORA DE SAL SIN PERCEPCIÓN DE RETRIBUCIÓN. SANCIONES LABORALES: PERDIDA DE PRESTACIONES DE DESEMPLEO: NO PROCEDE.**

*-Sentencia de la A.T. de Barcelona de 15 de abril de 1.988<sup>10</sup>*

### **II.4.- SOCIEDAD ANÓNIMA LABORAL. FOMENTO. LOS BENEFICIOS POR LA CONTRATACIÓN LABORAL DE MAYORES DE 45 AÑOS SON TAMBIÉN APLICABLES A LA INCORPORACIÓN DE SOCIOS TRABAJADORES A SOCIEDADES ANÓNIMAS LABORALES. LA REFERENCIA ÚNICAMENTE A LOS COOPERATIVAS EN LA DISPOSICIÓN REGULADORA DE ESTE BENEFICIO NO SUPONE LA EXCLUSIÓN DE LA SAL. LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE ACCIONES ADMINISTRATIVAS DE FOMENTO DEBE HACERSE EN EL SENTIDO MÁS FAVORABLE A LA PROMOCIÓN DE LOS FINES SOCIALES QUE SE PRETENDEN ESTIMULAR.**

*-Sentencia del T.S.J. de Murcia, de 20 de marzo de 1990 [R.G.D., 1.990, pág. 8468]*

#### **Antecedentes**

La compañía mercantil aquí recurrente, C. La H., S.A.L., se constituyó mediante escritura pública autorizada el 3 de abril de 1986, y formalizó la modificación de sus estatutos por otras escrituras públicas de 5 de agosto y 19 de agosto de 1986. Por nueva escritura pública autorizada el 14 de julio de 1987 se formalizó el aumento de su capital social en 34.200.000 pesetas (quedando fijado en lo sucesivo en 48.900.000 pesetas), y admitió como nuevos socios trabajadores a 114 señores, suscribiendo estos últimos la totalidad de las acciones (17.100) creadas en virtud del aumento de capital a razón de 150 acciones de valor nominal de 2.000 pesetas cada una de ellas, e importando cada una de estas suscripciones 300.000 pesetas (así resulta de la copia de la escritura pública obrante a los folios 21 a 46 del expediente).

Mediante escrito fechado el 20 de noviembre de 1987 solicitaron la aplicación de los beneficios del Real Decreto 3.239/83, de 28 de diciembre, reclamando en tal concepto la suma total de 20.800.000 pesetas por la incorporación de 52 socios trabajadores mayores de 45 años - correspondiente a 400.000 pesetas cada uno de ellos-, así como una reducción del 50 por ciento de la cuota empresarial a la Seguridad Social correspondiente a contingencias generales y durante dos años (folio 50 del expediente).

<sup>10</sup> Sentencia confirmada por la STS de 4 de octubre de 1.990 (Cont.-Adm.), Ref. Aranz. 7427/1.990, reseñada en esta misma Revista (véase FAJARDO/OLAVARRIA, "Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo...", epígrafe II.3, y allí también NOTA de OLAVARRIA en epígrafe III.2)

Mediante oficio de 14 de diciembre de 1987 de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo (INEM) de Murcia le fue reclamada la justificación documental de los siguientes extremos: oferta de empleo, registrada y sellada; contrato de trabajo y certificado de la oficina del INEM de que el trabajador llevaba inscrito 1 año como desempleado (folio 52 del expediente).

Al requerimiento anterior contestó la recurrente mediante escrito fechado el 22 de diciembre de 1987, en el que se hacía constar básicamente lo siguiente: que los socios trabajadores para los que se había solicitado el beneficio habían sido con anterioridad trabajadores de la misma empresa, la cual había extinguido la totalidad de los contratos de su plantilla por razones económicas; que todos ellos, como alternativa a su situación de paro y a las dificultades de obtener nuevo empleo, optaron por solicitar su ingreso como socios trabajadores en la recurrente aportando la capitalización de su prestación por desempleo y la indemnización que les había correspondido por su cese laboral (folios 53 a 56 del expediente). Consta asimismo que el INEM expidió información, relativa a los 52 trabajadores para los que se pedían los beneficios, expresiva de los extremos siguientes: de su fecha de nacimiento demostrativa de su edad superior a 45 años, de su antigüedad como demandantes de empleo desde las fechas 3 y 4 de junio de 1987, y de su baja por colocación desde el 15 de junio de 1987 (así resulta de los folios 12 y 18 del expediente).

Por resolución de 5 de mayo de 1988 de la Dirección Provincial de Murcia del INEM se acordó la denegación de los beneficios solicitados, cuya motivación apoyaba tal denegación en los siguientes motivos: no acredita el tiempo de permanencia como demandante de empleo en la oficina de empleo que resulta exigible; no haber aportado la oferta de empleo; y no ser extensibles los beneficios, a las Sociedades Anónimas Laborales por quedar estas circunscritos exclusivamente para las Sociedades Cooperativas.

El 26 de mayo de 1988 se presentó recurso de alzada contra la anterior resolución que no consta haya sido resuelto de forma expresa.

El recurso contencioso-administrativo lo interpone C. L. H., S.A.L., contra la resolución antes citada de 3 de mayo de 1988 y contra la desestimación presunta del recurso de alzada planteado contra la misma. Se reitera en esta fase jurisdiccional la solicitud de los beneficios que le fueron denegados en la vía administrativa, y argumentando con base en estos hechos, básicamente, que la singularidad que presentan, respecto del supuesto general contemplado en los artículos 1 y 2 del Real Decreto 3.239/83, hacen inaplicables los requisitos en cuya inobservancia se apoyó la denegación de los beneficios reclamados. Se destaca especialmente que la regulación de la figura de la sociedad anónima laboral (por Ley 15/86, de 25 de abril) con posterioridad al Real Decreto 3.239/83 no puede significar una expresa exclusión en los beneficios que en esta última norma se regulan; y también que, según el Real Decreto 1.044/85, de 19 de junio, sobre abono de la prestación de desempleo en su modalidad de pago único, se niega (en el artículo 5.2), a los desempleados que se acojan a esta modalidad de pago de la prestación, la posibilidad de lucrar una nueva prestación hasta tanto no haya transcurrido el periodo de tiempo durante el cual se hubiese extendido la prestación de no haberse percibido su modalidad en pago único.

**Doctrina**

El problema que aquí ha de resolverse es si debe o no darse virtualidad a los motivos de denegación que, frente a los beneficios reclamados, se invocaron en la resolución impugnada. La solución a esta cuestión exige partir de unas consideraciones previas en los términos que a continuación se suceden.

En primer lugar debe recordarse, como ya ha señalado esta Sala en alguna ocasión, que, tratándose de normas que regulan una acción administrativa de fomento (como ocurre con el citado Real Decreto 3.239/83), deben considerarse prevalentes aquellos criterios de interpretación que más eficazmente conduzcan a la consecución de los fines sociales cuya promoción pretende estimularse. Debiéndose significar asimismo que, teniendo la promoción de una política de pleno empleo el valor del principio rector de política social y económica, según establece el artículo 40.1 de la Constitución, el reconocimiento, respeto y protección de este principio tiene forzosamente que informar tanto la práctica judicial como la actualización de los Poderes Públicos (artículo 53.3º de la Carta Magna).

En segundo término, debe destacarse que la Ley 51/80, de 8 de octubre, Básica de Empleo, establece como principal meta de las medidas que en ella se contemplan el «corregir y mantener el nivel de pleno empleo» (artículo 1.2), articulando como una de las medidas de fomento de empleo las ayudas para constituir o ampliar sociedades laborales o cooperativas (artículo 7º).

Y en tercer lugar, también ha de señalarse que el Real Decreto 1.044/85, de 19 de junio, que regula la modalidad de pago único de la prestación de desempleo, en su preámbulo sitúa esta medida en el marco de los programas de fomento de empleo, añadiendo: la «presente norma que tiene como finalidad propiciar la iniciativa de autoempleo de los trabajadores desempleados, facilitando la realización de un trabajo por cuenta propia o la incorporación como socios a cooperativas de trabajo asociado o a sociedades laborales, a aquellas personas que hubieren perdido su trabajo anterior...». En su artículo 1.1 también contempla la incorporación de socio trabajador en una sociedad laboral como uno de los supuestos que permiten acogerse a la modalidad de pago único de la prestación de desempleo. Y en su artículo 5.2 -como recuerda la parte recurrente- impide acceder a una prestación de desempleo hasta que transcurra el periodo de tiempo durante el cual se habría extendido la prestación que fue objeto de ese pago único.

Y junto a lo que acaba de exponerse, tiene igualmente que recordarse que el artículo 8 de la Ley 15/86, de 25 de abril, de Sociedades Anónimas Laborales, en cuanto a las acciones reservadas a los trabajadores confiere un derecho de adquisición preferente en favor de los trabajadores no socios.

Partiendo de las consideraciones anteriores, y del hecho alegado por la sociedad recurrente y -no desmentido- de que los 52 socios-trabajadores para los que se pedía el beneficio habían sido trabajadores de la misma con anterioridad, que como consecuencia de una crisis económica había sido despedida la totalidad de la plantilla, y que como alternativa a su situación de desempleo optaron por integrarse en la misma como socios, aportando el importe de su prestación así como su indemnización -mediante el aumento del capital social y la suscripción de la nuevas

acciones que de ello se derivaron-, la conclusión no puede ser otra que la de negar eficacia a los discutidos motivos de denegación. Y ello por lo siguiente: a) porque representando la incorporación como socio trabajador a una sociedad laboral una de las iniciativas de autoempleo previstas como alternativa al desempleo en el Real Decreto 1.044/85, el requisito de estar inscrito como desempleado en la oficina de empleo no puede ser en estos casos exigible, ya que eso significaría un claro obstáculo a esta específica iniciativa de autoempleo que pretende fomentarse. b) porque otorgándose un derecho de adquisición preferente de las acciones de sociedades laborales en favor de quienes ya hubieran sido trabajadores no socios, la oferta de la condición de socio-trabajador por disposición legal debe hacerse a esos trabajadores antes de cursarla a través de la oficina de empleo; y c) porque recogiendo conjuntamente en el artículo 7 de la Ley 51/80 las ayudas para constituir o ampliar las sociedades laborales o cooperativas, y viniendo equiparada la incorporación a unas y otras en el artículo 1.1 del Real Decreto 1.044/85 como iniciativa de autoempleo de trabajadores desempleados, es claro que la mención únicamente a sociedades cooperativas en el artículo 2 del Real Decreto 3.239/83 no supone una expresa exclusión de las sociedades laborales, sino que responde, como bien razona la parte recurrente, al hecho de que cuando entró en vigor el citado Real Decreto no se hubiera todavía publicado la Ley 15/86 de Sociedades Laborales.

Siendo de rechazar los motivos de denegación contenidos en la resolución impugnada, por todo lo que antes se ha razonado, procede la estimación del recurso y acceder a los beneficios que se reclaman.

## **II.5. SOCIEDAD ANÓNIMA LABORAL. DERECHO A PRESTACIONES DE DESEMPLEO DE BENEFICIARIOS QUE FORMAN PARTE DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA LABORAL QUE NO HA EMPEZADO A FUNCIONAR Y EN LA QUE POR CONSIGUIENTE NO SE TRABAJA.**

*-Sentencia de la A.T. de Zaragoza de 9 de enero de 1.988<sup>11</sup>*

## **III. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACION (S.A.T.)**

### **II.1.- SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN. FALTA DE INSCRIPCIÓN: EL PACTO ENTRE LOS INTEGRANTES TIENE LA CONSIDERACIÓN DE SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR Y DE HECHO. CAPACIDAD DE CADA SOCIO PARA**

<sup>11</sup> Sentencia confirmada por la STS de 10 de mayo 1990 (Cont.-Adm.), Ref. Aranz.3742/1990, reseñada en esta misma Revista (véase FAJARDO/OLAVARRIA, "Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo ..", epígrafe II.2 y allí nota de OLAVARRIA)

## **VINCULAR A LOS DEMÁS: RESPONSABILIDAD CONJUNTA Y SOLIDARIA DE LOS INTEGRANTES DE LA SOCIEDAD.**

**-Sentencia de la A.T. de Cáceres de 19 de octubre de 1988**  
[R.G.D., 1989, pág. 6058]

### **Doctrina**

"La cuestión así suscitada deviene del tratamiento que merezca la consideración de la nominada Sociedad Agraria de Transformación «S. de E.» pues si acreditado queda en autos que la sociedad indicada carece de personalidad jurídica propia, una vez que en torno a su constitución, no aparece acreditado el requisito que para ello consigna el Real Decreto 1.776/1981 de 3 de agosto, por el que se aprueba el estatuto que regula las sociedades de aquella finalidad y carácter condicionando el que dé personalidad jurídica y su plena capacidad de obrar en orden a los fines y actividad, a la inscripción en el Registro General de Sociedad Agraria de Transformación del Ministerio de Agricultura y Pesca, ni aun su aprobación por los organismos competentes, como resulta de lo certificado al folio 131, es evidente que el pacto que vincula a los integrantes y conocidos ya citados obtiene consideración de una nueva sociedad civil irregular y de hecho que ante su falta de personalidad propia no es ni puede ser titular de derecho y obligaciones como entidad independiente de los miembros que la componen, sin que afecte a esta tipificación la ausencia de escritura pública que preconiza el artículo 1.667 del Código Civil, pues si bien este requisito constitutivo, cuando se aportan bienes inmuebles aparece prescrito en dicho precepto, la jurisprudencia evoluciona a desmerecerlo como esencial y solemne en orden a la eficacia y validez del pacto societario entre los otorgantes -sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1953, 18 de enero de 1957, y sentencia de la Audiencia Territorial de Cáceres de 11 de octubre de 1988.

Sentado lo anterior, el problema surge al delimitar la capacidad que cada socio tiene para vincular a los demás en los actos y contratos que realiza dentro del giro asociativo con terceros. A tal fin, si bien el contrato aquí discutido fue otorgado por el demandante, don E.M.G., bajo la expresión de hacerlo a nombre de «S. de la E.», la circunstancia de que ulteriormente afirma lo hizo en sólo y propio nombre no es óbice a dar por cierto que, desde el momento que el precio se abonó por pagarés a aquella sociedad -que recibió su importe, en su cuenta, sin perjuicio de que el mismo don E. M. lo trasvasase a la suya posteriormente-, que uno de los consorcios entregara parte de la mercancía a la orden de la demandante compradora a «R., S.A.» recibiendo el arca común de los asociados, el importe de esta entrega, al propio tiempo que los cuatro consorcios de don E.M. se querellara contra éste por apropiación indebida del resto del precio del contrato, y sin perjuicio de la absolución final del mismo, todos los socios bajo el vínculo que les asumen y estaban asumiendo el contrato, ratificando la situación en el marco del consorcio que lo suscribió, pues de otro modo carece de justificación cuanto precede y en especial la apropiación indebida denunciada, con lo que concurriendo los requisitos que el artículo 1.697 del Código Civil establece para que la sociedad queda obligada con un tercero, una vez que la facultad de contratar a su nombre le está reconocida en éste y otros contratos es indudable que

todos y cada uno de los demandados están obligados a cumplir cuanto del contrato se deriva y de modo solidario, por razón del interés que les vincula y ha vinculado en la relación controvertida en la «Sociedad S. de la E.», lo que supone revocar la sentencia de instancia en cuanto atribuye como individual la responsabilidad del demandado don E.M.B., a tales efectos proclamadas de contrario en esta instancia, conjunta y solidaria de todos los implicados en aquella sociedad a quienes se interpela en la demanda."

### **III.2.- SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN: SOCIOS.**

#### **III.2.1.- SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN. CONDICIÓN DE SOCIO: PRUEBA: CERTIFICACIÓN DEL LIBRO DE REGISTRO DE SOCIOS: LA TRANSMISIÓN DE LOS RESGUARDOS NOMINATIVOS QUE SE REPRESENTAN LAS APORTACIONES AL CAPITAL SOCIAL DE LA SAT NO OTORGA LA CONDICIÓN DE SOCIO AL ADQUIRENTE.**

-*Sentencia del T.S.J. de Canarias, de 28 de noviembre de 1990* [R.G.D., 1991, pág. 11005]. Véase en epígrafe III.4.

#### **III.2.2.- SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN. SAT CUYOS ESTATUTOS LIMITAN LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS A SUS APORTACIONES SOCIALES: INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE SUSCRIBIR AMPLIACIÓN DE CAPITAL.**

- *Sentencia de la A.P. de Zaragoza de 10 de marzo de 1.989* [R.G.D., 1990, pág. 2844]. Véase reseña en epígrafe III.3.

#### **III.2.3.- SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN. BAJA VOLUNTARIA DE SOCIO: LIQUIDACIÓN DE SU PARTICIPACIÓN DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN LOS ESTATUTOS.**

- *Sentencia de la A.P. de Sevilla (Secc. 6ª) de 11 de septiembre de 1989* [R.G.D., 1.990, pág. 5049 y ss.]

#### **Antecedentes**

De acuerdo con la normativa establecida en los Estatutos de la sociedad que según lo dispuesto con carácter imperativo de la norma legal aplicable a estas sociedades (R.D. 1776/81, de 3 de agosto) es la norma jurídica por la que regirá la actividad, el actor con fecha 29 de enero solicitó su baja voluntaria como socio -artículo 5º de los Estatutos-, y reunida la Junta General Ordinaria el 30 de enero de 1983, acordó acceder a la baja solicitada, procediendo a la liquidación de su participación en el patrimonio social, conforme a lo estatuido, esto es, liquidando su participación por el 50 por 100 de su valor nominal, en el plazo de cinco años y sin intereses,

ante lo cual, y como no le conviniera, el actor, presente en la Junta, desistió de su baja y manifestó su propósito de continuar como socio, sin que llegara a hacer uso de la autorización de la Junta para poder transmitir libremente a terceros su participación social, en condiciones más ventajosas para él que las establecidas en el artículo 6 de los Estatutos, pudiendo así obtener el precio que conviniera con los adquirentes.

### **Doctrina**

Como el demandante conserva en la actualidad su condición de socio, de prosperar la demanda se daría el absurdo de que, continuando como tal socio -ya que no ha vuelto a solicitar su baja- obtendría el reintegro de su participación en el patrimonio social, vulnerando de esta forma lo establecido en los Estatutos que rigen la actividad de la sociedad. Al haberlo así entendido correctamente la sentencia apelada, que desestima la demanda, debe ser confirmada en cuanto al fondo de la cuestión. Sin que pueda admitirse la argumentación del demandante de que, por haber perdido la cualidad de arrendatario de la finca que explotaba por extinción del contrato, ello le ha privado automáticamente de su condición de socio al verse imposibilitado de aportar aceitunas a la sociedad desde marzo de 1980, porque la baja como socio sólo puede producirse por alguna de las causas que enumera el artículo 5 del Estatuto, esto es, por muerte o incapacidad física, por exclusión forzosa a modo de sanción, por transmisión total de su participación o por petición voluntaria de buena fe, no afectando al caso debatido las dos primeras causas, y no habiendo hecho uso de la tercera, sólo queda la última, de la cual el actor desistió, como ya anteriormente se ha visto, al no convenirle la liquidación que de su aportación al patrimonio social, a tenor de la norma estatutaria, le fue comunicada.

### **III.2.4.- SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN. EXPULSIÓN DE SOCIO: NULIDAD ACUERDO ASAMBLEA GENERAL POR NO OBSERVARSE LA EXIGENCIA DE EXPEDIENTE CONTRADICTORIO CON AUDIENCIA AL INTERESADO.**

- *Sentencia de la A.P. de Las Palmas (Sección 4ª) de 20 de febrero de 1989.* [R.G.D., 1.990, pág. 9486 y ss.]

### **Antecedentes**

La Junta Rectora de la Sociedad A. de T. número 4.729 «E. M.» acordó en sesión ordinaria de 22 de noviembre de 1986, abrir expediente de separación forzosa del socio don J. J. D. de A. y E. por los motivos que se enumeran en el acta de dicha Junta. El 26 de igual mes y año, la misma Junta, reunida en sesión extraordinaria, adoptó el acuerdo de dar traslado al socio accionante de los cargos que se le imputaban para que, de conformidad con lo prevenido en el párrafo segundo del artículo 18 de los Estatutos de la Sociedad, pudiese alegar lo que a su derecho conviniera, notificación ésta que fue verificada mediante carta enviada al actor a través de Notario el 27 de noviembre de 1986. El 5 de diciembre de 1986 el socio demandante remitió



carta a la Sociedad contestando el pliego de cargos, la cual fue depositada por notario en la Administración Principal de Correos de Las Palmas el 9 siguiente, alegándose por la entidad demandada no haber recibido la misma. La Junta Rectora, en sesión ordinaria de 10 de diciembre de 1986, acordó por unanimidad la exclusión forzosa del meritado socio y propuso a la Asamblea General la ratificación de tal acuerdo. comunicando todo ello al actor por vía telegráfica. La Asamblea General Extraordinaria de la Sociedad ratificó, en 20 de diciembre de 1986, la separación forzosa del socio con nueve votos en contra y cincuenta y uno a favor.

El actor impugna el acuerdo social de exclusión de la sociedad. La A.P. declara nulo el acuerdo de expulsión.

### **Doctrina**

Establecido en el párrafo segundo del artículo 18 de los Estatutos de la Sociedad Agraria demandada que para la exclusión forzosa de un socio, la Junta Rectora instruirá expediente contradictorio con audiencia del mismo y formulará, si de lo instruido se dedujese responsabilidad a juicio de la Junta, propuesta a la Asamblea General, que adoptará el acuerdo de exclusión forzosa por mayoría absoluta, es innegable que para que tenga eficacia tal acuerdo de separación del socio se precisa del cumplimiento de un requisito previo de procedibilidad, cual es el expediente contradictorio con audiencia del presuntamente inculpado, exigencia que no ha sido debidamente observada en el procedimiento seguido para apartar el actor de la Sociedad, pues como quiera que éste no se desentendiera, al recibir el pliego de cargos, de las imputaciones contra él verificadas por la Junta Rectora con ocasión del expediente que se le incoara, sino que, por el contrario, contestó a los cargos y solicitó prueba mediante carta dirigida a la Sociedad a través de Notario, resulta patente que sin perjuicio de que dicha comunicación llegara o no a su destino, circunstancia totalmente ajena a la conducta del demandante, lo cierto es que el ánimo evidenciado por éste último de ser oído por la Junta Rectora y de defenderse frente a la decisión de ésta de separarle de la Sociedad, no permite privar al actor de un derecho que pese a haberlo utilizado en tiempo no cobró materialidad en el expediente contradictorio por causas extrañas a su voluntad y vino a caracterizar al mismo por un anormal desarrollo en el trámite, con la consiguiente falta de garantías para el inculpado, quien ante la anomalía que supone ser excluido de la Sociedad sin previa audiencia, no puede quedar vinculado por los acuerdos de la Junta Rectora de 10 de diciembre de 1986 y de la Asamblea General de 20 de diciembre de igual año, al ser éstos nulos por ausencia del presupuesto de procedibilidad indicado.

**III.3.- SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN. AMPLIACION DE CAPITAL. SAT CUYOS ESTATUTOS LIMITAN LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS A SUS APORTACIONES AL CAPITAL SOCIAL. AMPLIACIÓN DE CAPITAL: LOS SOCIOS NO ESTÁN OBLIGADOS A SUSCRIBIR LA PARTE PROPORCIONAL QUE LES CORRESPONDA EN UNA AMPLIACIÓN DE CAPITAL, AUNQUE LA MISMA ESTÉ DESTINADA A COMPENSAR PÉRDIDAS SOCIALES.**

**-Sentencia de la A.P. de Zaragoza de 10 de marzo de 1989**[R.G.D., 1.990, pág. 2844]

### **Antecedentes**

Se discute por las partes sobre la expulsión de un socio acordada por una SAT con apoyo en el grave incumplimiento por aquel de su obligación de suscribir la ampliación de capital, con devolución al socio de su aportación con la deducción correspondiente. El socio reclama su derecho a la devolución de su aportación sin deducción alguna, al entender que no está obligado a suscribir el aumento de capital acordado por la SAT.

La cuestión se centra, por tanto, como dice la Audiencia, en la obligatoriedad que pueda tener para el actor el acuerdo de la Junta General de la sociedad demandada de aumentar su capital social, en el sentido de si está obligado o no a suscribir la parte proporcional que le corresponda.

### **Doctrina**

Para la Audiencia la solución de la cuestión debatida "debe tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 1.665 del Código Civil «la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industrial, con ánimo de partir entre sí las ganancias», por lo que esa «puesta en común» ha de ser «consentida» por los contratantes, es decir, voluntariamente, dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad de los contratantes, de acuerdo con el artículo 1.255 del Código Civil, con el contenido que se derive de las correspondientes declaraciones de voluntad; y así lo viene a reconocer el propio Código Civil en su artículo 1.681 al establecer que «cada uno es deudor a la sociedad de lo que ha prometido aportar a ella», excluyendo como deuda la aportación unilateralmente acordada por la sociedad o por los otros socios; por ello como el actor se opuso en todo momento a hacer la nueva aportación que la sociedad pretende, y no consta que en contrato social se obligase a realizar las aportaciones que la sociedad quisiera, ninguna obligación tiene de suscribir nuevas cuotas de capital, ni aunque estén destinadas a compensar pérdidas sociales, desde el momento en que el artículo 8º de los estatutos sociales, al amparo de lo permitido por el artículo 1º, 2 del Real Decreto de 3 de agosto de 1981, regulador de las sociedades agrarias de transformación, limita la responsabilidad de los socios a sus aportaciones al capital social."

Con base en dicha argumentación la Audiencia entiende que "debe declararse que fue arbitrario el acuerdo de expulsión del actor de la sociedad, acordado por ésta con apoyo en el grave incumplimiento por aquél de su obligación de suscribir la ampliación de capital, y en consecuencia que el actor tiene derecho a la devolución de su aportación social sin ninguna deducción, establecidas unas por sanción y otras por separación voluntaria de la sociedad, ni para cubrir aquel aumento de capital, ni por unos intereses que no consta se hayan devengado; por todo lo cual procede confirmar la sentencia recurrida".

**III.4.- SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN. SEGURIDAD SOCIAL DE TRABAJADORES: COTIZAN POR EL RÉGIMEN GENERAL DE LA S.S. CUANDO NO SE TRATA DE UNA EMPRESA QUE EMPAQUETA SU PROPIA**

**PRODUCCIÓN, SINO LA ADQUIRIDA DE OTROS PRODUCTORES INDEPENDIENTES: FALTA DE PRUEBA POR LA RECURRENTE DE LA CONDICIÓN DE SOCIO DE LA SAT DE LA S.A. QUE PRODUCÍA LOS FRUTOS AGRÍCOLAS QUE EMPAQUETABA LA SAT, MEDIANTE CERTIFICACIÓN DEL LIBRO DE REGISTRO DE SOCIOS: LA TRANSMISIÓN DE LOS RESGUARDOS NOMINATIVOS QUE REPRESENTAN LAS APORTACIONES AL CAPITAL DE LA SAT NO OTORGA LA CONDICIÓN DE SOCIO ADQUIRENTE<sup>12</sup>.**

*-Sentencia del T.S.J. de Canarias, de 28 de noviembre de 1990 [R.G.D. 1.991, pág. 11.005].*

### **Antecedentes**

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se procedió a levantar Acta de Liquidación de cuotas del Régimen General de Seguridad Social, por estimar que por la actividad que desarrollaban los trabajadores de la SAT deben figurar dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social y no en el Régimen Especial Agrario, como había venido cotizando; liquidación que se hace extensiva a 78 trabajadores y por el período de octubre de 1985 a marzo de 1986, estableciéndose como importe total de liquidación la suma de 18.856.354 pesetas, cuestión que constituye el tema principal del recurso.

La SAT se opone a ello entendiendo que le es de aplicación el art. 8.2 en relación con el artículo 7.1 del Decreto 3.772/1977, de 23 de diciembre, por lo que se encuentra incluida dentro del Régimen Especial Agrario.

La SAT recurrente basa su posición en los siguientes argumentos:

1) "El Decreto 2.065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en su artículo 64.1 y 2, dispone que «los empresarios estarán obligados a solicitar la afiliación al sistema de la Seguridad Social de los trabajadores que ingresan a su servicio, así como a comunicar dicho ingreso y, en su caso, el cese en la empresa de tales trabajadores para que sean dados, respectivamente, de alta y de baja en el Régimen General»; «en el caso de que el empresario incumpla las obligaciones que le impone el número anterior el trabajador podrá instar su afiliación, alta o baja, directamente al Instituto Nacional de Previsión, dicho Instituto podrá, también, efectuar tales actos de oficio en los supuestos a que se refiere el número 4 del artículo 13 de esta Ley», entre los cuales figura que «podrán efectuarse de oficio por las Entidades Gestoras de la Seguridad Social cuando, por consecuencia de la actuación de los Servicios de Inspección..., se comprueba la inobservancia de dichas obligaciones»".

2) "En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2.123/1971, de 23 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes Regulatorias del Régimen Especial Agrario -artículo 2-, en relación con la también dispuesta en el Decreto 3.772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario -artículos 2, 3 y 8º- viene

<sup>12</sup> Véase en la sección de Comentarios de esta misma Revista, LOPEZ GANDIA, "Las Cooperativas agrarias y la aplicación de la Seguridad Social".

abonando durante los períodos de zafra o campaña, las cuotas correspondientes a este Régimen Especial de la Seguridad Social, al entender que las disposiciones invocadas son de total aplicación al presente caso, al encontrarnos con una empresa eminentemente agrícola cuya actividad no sólo es el cultivo, sino también el empaquetado para su posterior comercialización, de la fruta cultivada que es el pepino".

3) "Como consecuencia de la promulgación del Real Decreto 1776/1981 por el que se creaba las Sociedades Agrarias de Transformación (S.A.T), el antiguo grupo sindical de agricultores cultivadores-exportadores de pepinos, se transformaron en la entidad -hoy recurrente- procediéndose a realizar las actividades propias de las S.A.T., en que sus diferentes componentes, cultivaba los pepinos que posteriormente eran empaquetados y exportados/comercializados, ...pero en el año 1985, al causar baja dentro de la S.A.T la productora-cultivadora doña T.B. de L. y del C., la explotación agrícola de la referida señora fue arrendada a la entidad mercantil R., S.A., que, de acuerdo con el Real Decreto regulador de la S.A.T., causó alta en la entidad recurrente, procediendo, al igual que se ha venido haciendo desde siempre, a cultivar pepinos para ser empaquetados y comercializados,... a la que hay que añadir, que en las últimas zafras, la actividad de la S.A.T. recurrente se ha desarrollado únicamente con la producción de uno solo de sus socios, R., S.A.

De todo lo expuesto, concluye el recurrente, le es de aplicación el artículo 8.2 en relación con el art. 7.1 del Decreto 3772/1977, de 23 de diciembre, por lo que se encuentra incluida dentro del Régimen Especial Agrario".

### **Doctrina**

"La verdadera diferencia se encuentra en que la Orden de 3 de mayo de 1971 contempla a empresarios individuales o colectivos ajenos a la producción de los frutos y productos hortícolas, que realizan una labor de intermediación entre productor y consumidor, manipulando y envasando los frutos y productos obtenidos por otros, en tanto que la inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social Agraria requiere que la tarea fundamental desarrollada sea la de producción, extendiendo dicho régimen a los trabajadores por cuenta ajena que los auxilien en dichas labores, si bien el artículo 8 del Reglamento General de la Seguridad Agraria aprobado por Decreto n.º 3.772/1972, de 23 de diciembre, considera como labores agrarias no solamente las que persigan la obtención de los frutos o productos agrícolas, forestales o pecuarios, que es fundamental y característico de este régimen, sino también las labores posteriores de almacenamiento, transporte, acondicionamiento, acopio y primera transformación. De acuerdo con esta tesis, el empresario individual o colectivo que auxiliado por trabajadores por cuenta ajena realiza los trabajos necesarios para la obtención de productos agrícolas, forestales o ganaderos, aunque esas labores fundamentales se completen con otras posteriores de almacenamiento, transporte, acondicionamiento y acopio, deberá afiliarse a sus trabajadores en el Régimen Especial de la Seguridad Social Agraria. Por el contrario, si se trata de empresarios individuales o colectivos, ajenos a la fase de obtención de los productos, que actúan como intermediarios, manipulando y envasando los frutos y productos agrícolas obtenidos por otros,

deberán encuadrar a sus trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social, con la particularidad de que si son trabajadores eventuales o de temporada y aquellos trabajos se realizan en las provincias, en cuanto a los frutos y hortalizas y dentro de los períodos de tiempo que señalan en la Orden de 3 de mayo de 1971, les será de aplicación, dentro del Régimen General, el Sistema Especial que en la misma se establece (sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1988).

Proyectando las anteriores reflexiones al caso de autos, resulta claro que la entidad recurrente a partir de 1985 procedió a empaquetar productos cultivados de otras empresas como es R., S.A. y no los suyos propios, por tanto ajeno a la fase de obtención de los productos, actuando como intermediarios, manipulando y empaquetando productos agrícolas obtenidos por otros, por lo que forzosamente deberá encuadrarse a sus trabajadores en el Régimen General de Seguridad Social, tesis que no contradice con la sostenida en la sentencia de esta Sala de 5 de enero de 1986, confirmada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de octubre de 1988, en cuanto en la misma se afirma «que la entidad inicialmente recurrente no es en este caso una empresa independiente y ajena a la producción, sino que son los mismos agricultores los que realizan individualmente las tareas encaminadas a la producción de los plátanos, asociándose después en cooperativa para realizar las tareas complementarias de recolección de "manos" previas a su comercialización, que son tareas auxiliares de la producción, no realizadas por empresa independientemente sino por los mismos agricultores, actúen individualmente o en cooperativa, actividades que están comprendidas en el Régimen Especial de la Seguridad Agraria regulado en el Reglamento de 23 de diciembre de 1972, como acertadamente resolvió la sentencia apelada»; y que le sería también aplicable a la hoy entidad recurrente si hubiere probado como afirma que R., S.A, causó alta dentro la S.A.T acreditando su condición de socio mediante certificación del Libro de Registro de Socios, que con carácter imperativo preceptúa el artículo 4.º del Real Decreto 1.776/81, de 3 de agosto, que reguló las Sociedades Agrarias de Transformación que a tenor de su artículo 1, son sociedades civiles de finalidad económica-social en orden a la producción, transformación y comercialización de productos agrícolas, ganaderos o forestales, la realización de mejora en el medio rural, promoción y desarrollo agrarios y la prestación de servicios comunes que sirvan a aquella finalidad, y que según su artículo 8 su capital social estará constituido por el valor de las aportaciones realizadas por los socios, que estarán representados por resguardos nominativos, que no tendrán el carácter de títulos valores y su transmisión no otorgará la condición de socio adquirente".

### **III.5. SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN. SEGURIDAD SOCIAL AGRARIA: EXCLUSIÓN DE LOS TRABAJADORES FIJOS DISCONTINUOS DE LAS SAT CUYO OBJETO ES NO SOLO LA RECOLECCIÓN Y VENTA DE SUS PRODUCTOS, SINO TAMBIEN LA COMERCIALIZACIÓN.**

*-Sentencia del TSJ de Aragon de 24 de junio de 1.989*<sup>13</sup>

### **III.6.- SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN. RÉGIMEN FISCAL.**

#### **III.6.1.- SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN. RÉGIMEN FISCAL. TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS: ACTAS DE CONSTITUCIÓN Y ADQUISICIÓN POR LA MISMA DE DERECHOS QUE TIENDAN DIRECTAMENTE AL CUMPLIMIENTO DE SUS FINES SOCIALES. EXENCIÓN SUBJETIVA. ASIMILACIÓN A COOPERATIVAS.**

*-Sentencia del T.S.J. de Cataluña de 4 de septiembre de 1990*  
[R.G.D.,, pág. 9293]

#### **Doctrina**

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con base en el régimen jurídico de las SAT [R.D. 1776/ 1881, de 3 de agosto, O.M. 14 septiembre de 1982, R.D. Ley de 2 de junio de 1977, Decreto 19 septiembre de 1977 y O.M. (Agricultura) de 4 de enero de 1979, así como de su régimen fiscal (recogido en D.F. 2ª del R.D. de 3 de agosto de 1981, en relación con el D. de 21 de mayo de 1970 y Decreto 888/1960, de 9 de mayo], indica que en dichas normas queda sentada pues la equiparación del régimen fiscal de las cooperativas de las Sociedades Agrarias de Transformación y en tal sentido se ha pronunciado en diversas sentencias la Jurisprudencia, entre otras, las sentencias de la Audiencia Territorial de Albacete de 12 de diciembre de 1983 y 12 de abril de 1986, así como el Tribunal Supremo en sentencia de la Sala Tercera de 14 de mayo de 1984, en la que, referente a un Grupo Sindical de colonización, se declara que en estos grupos «concurren las circunstancias que los hacen asimilables a las Cooperativas del Campo a los efectos de la obtención de dicho beneficio, y que, por ende, conforme se establece en el Decreto 1.515 /1970, de 21 de mayo, le son aplicables los preceptos para aquellos contenidos en el Decreto 888/1969, sin que en la actualidad en la nueva normativa se haya establecido ningún tipo de innovación respecto del régimen anteriormente vigente, en relación con los beneficios fiscales, según se deduce del Real Decreto 1.776/1981, de 3 de agosto».

Sentado lo anterior, el T.S.J. de Cataluña se centra en el examen concreto del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales en relación con las SAT indicando que el artículo 11.1 a) del Estatuto Fiscal de las Cooperativas, Decreto 888/1969, de 9 de mayo, reconoce la exención del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales a las cooperativas protegidas en los actos de constitución y adquisición de bienes para cumplir los fines sociales y estatutarios, naciendo las exenciones de

<sup>13</sup> Esta sentencia fue confirmada por la STS de 29 de noviembre de 1.990 (Cont.-Adm.), Ref. Aranz. 8497/1990, reseñada en esta misma Revista (véase FAJARDO/OLAVARRIA, "Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo...", epígrafe III.2). En relación con estas dos sentencias vease en la sección de Comentarios de esta misma Revista, LOPEZ GANDIA, J., "Las Cooperativas Agrarias y el campo de aplicación de la Seguridad Social".

pleno derecho, sin necesidad de previa declaración, siempre que se den las circunstancias determinantes de su condición de protegidas [artículo 6 a) del Estatuto], precepto coincidente con el artículo 48.1 2º del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales a tenor del cual «están exentas del mismo, la constitución, aumento de capital y fusión de las cooperativas fiscalmente protegidas con arreglo a su legislación específica y la adquisición por éstas de bienes o derechos que tiendan directamente al cumplimiento de sus fines sociales» exención recogida de forma idéntica en el artículo 59, 1º B) 11º del Reglamento aprobado por Real Decreto 3.494/1981, de 29 de diciembre.

La argumentación le lleva a concluir que, habiéndose acreditado por la recurrente, como a ella incumbía, conforme al artículo 114 de la Ley General Tributaria, a través de la prueba practicada, los hechos constitutivos de su derecho a la exención, precede pues, estimar la demanda declarando el derecho de la recurrente de gozar de la exención del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en los actos constitutivos que dieron lugar al expediente liquidatorio objeto del recurso, cuyo disfrute se produce automáticamente, de pleno derecho, conforme al artículo 12.1 del Estatuto Fiscal de las Cooperativas, por el hecho de concurrir las circunstancias citadas, sin necesidad de previa declaración administrativa de reconocimiento de la exención, declarando, por ello, la nulidad de la referida liquidación.

### **III.6.2.- SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN. RÉGIMEN FISCAL. IMPUESTO DE SOCIEDADES. TIPO DE GRAVÁMEN. EQUIPARACIÓN A COOPERATIVAS: EL MANDATO DEL ART. 129.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, INCOMPATIBLE CON LA IDENTIFICACIÓN CON LAS SOCIEDADES MERCANTILES.**

*-Sentencia de la A.T. de Madrid (Sala 1ª) de 10 de marzo de 1989. [R.G.D., 1.989, pág. 8265]*

#### **Antecedentes**

La Sociedad Agraria de transformación «E. C.», inscrita en el registro correspondiente a tales entidades de cooperación agrícola con el número 1.454, presentó su declaración por el Impuesto de Sociedades relativa al ejercicio económico de 1981, aplicando a la base imponible el tipo del 18% establecido para las Cooperativas en la Ley Reguladora de dicho impuesto. La Inspección de Hacienda, estimando inaplicable dicho tipo impositivo, levantó acta aplicando el tipo general del 33%, con sanción del 50% por omisión. Interpuesta reclamación económico-administrativa, el Tribunal Provincial dictó resolución manteniendo la procedencia del repetido tipo del 33% y reduciendo la sanción a la diferencia entre la cuota resultante de aplicar aquél y el del 18% utilizado en su declaración por la entidad contribuyente, que acude a esta vía revisora de la legalidad de los expresados actos administrativos, por estimar que, a su juicio, se infringe en ellos el ordenamiento jurídico.

## Doctrina

La determinación de cual sea el régimen tributario referido al impuesto sobre sociedades aplicable a la Sociedad Agraria de Transformación, exige partir de una premisa afirmada por la doctrina legal, cuyo carácter normativo consagra el artículo 118 de nuestra Constitución y el 1, apartado 6) del Código Civil, dado que la obligación de cumplir las sentencias de los Tribunales no se agota ni puede agotarse en el contenido singular de cada una de ellas, sino el acatamiento efectivo de los criterios jurisprudenciales a que se incorporan, y su aplicación a supuestos iguales e incluso análogos, evitando así litigios innecesarios (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de marzo de 1988); esta premisa o afirmación establece que la remisión del régimen fiscal de las Sociedades Agrarias de Transformación al de las Cooperativas, por el artículo 1, apartados 1) y 2) del Decreto 1.515/1970, en idénticos límites y términos, está plenamente vigente en la actualidad, sin que haya sido derogado o modificado. Así lo mantiene la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1981 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), afirmando que «cualquier interpretación distinta de la que mantiene la igualdad de tales grupos y cooperativas del campo a efectos tributarios, es pretender algo que no puede inducirse ni deducirse de la letra o el espíritu que informa el precepto interpretado». Ratificando esta doctrina, la sentencia del mismo Tribunal y Sala, de 19 de mayo de 1984, tras estimar que en la Sociedad Agraria de Transformación solicitante concurría la citada asimilación, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1.515/1970 en relación con el Decreto 888/1969, añade: «sin que en la actualidad en la nueva normativa se haya establecido ningún tipo de innovación respecto del régimen anterior vigente, según se desprende del Real Decreto 1.776/1981, de 3 de agosto, regulador de las Sociedades Agrarias de Transformación». Esta doctrina, confirmada por la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1988<sup>14</sup>, venía siendo predicada por el Tribunal Central Económico-Administrativo en resoluciones de 8 de mayo de 1980 y 22 de junio de 1983 y especialmente en la reciente de 8 de julio de 1988 (Vocalía 4ª), que finaliza así su último considerando: «debe afirmarse la vigencia del tantas veces mencionado Decreto 1.515/70, de 21 de mayo, para el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales e igual conclusión debe aceptarse para el Impuesto de Sociedades».

La obligada aplicación de la expresada doctrina legal y su acatamiento, permite afirmar en el marco de este recurso que la Sociedad Agraria de Transformación recurrente, legalmente constituida e inscrita, no puede tener otro régimen para la determinación y liquidación de su declaración del Impuesto de Sociedades en el ejercicio del año 1981, que el que correspondería para el citado ejercicio e impuesto a una Cooperativa Agraria en iguales condiciones de constitución e inscripción, conclusión que se ajusta al ordenamiento jurídico y que, mantenida por la normativa jurisprudencial, no puede ser ignorada o discutida y que, por otro lado, responde a unos fines económico-sociales idénticos, lo que justifica la paridad en el trato fiscal. Así lo ha venido entendiendo el Tribunal Supremo en recientes sentencias, señalando que la naturaleza intrínseca y la función real de este instrumento de política económica son importantes para

<sup>14</sup> Puede consultarse en "Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de economía social del año 1988", CIRIEC España, Legislación y Jurisprudencia, nº 1, pág. 55 y ss.



comprender e interpretar las normas fiscales controvertidas y los principios que las inspiran y éstos no pueden ser otros que los de conceder igual tratamiento fiscal a quienes se hallen en igualdad de situaciones «cualquiera que sea la denominación que se asigne a una persona jurídica de tipo corporativo».

La remisión legal que exige decidir cual era para el ejercicio de 1981 el tipo legal que correspondía a la base imponible declarada por la entidad corporativa del campo, inscrita, se dirige básicamente a tres normas: a) el Estatuto Fiscal de estas entidades contenido en el Decreto 888/69, de 9 de mayo; b) la Orden de 14 de febrero de 1980, dictada para la adaptación del régimen fiscal de las Cooperativas a la Ley del Impuesto sobre Sociedades y, finalmente, esta última Ley de 27 de diciembre de 1978. Las dos primeras disposiciones regulan los dos grupos de Cooperativas: las fiscalmente protegidas y las demás que cumplen todos los requisitos de tales entidades y se encuentran registradas y es importante señalar desde ahora que tanto unas como otras son reguladas fiscalmente y desde ningún ángulo son contempladas en esta regulación las segundas como sociedades mercantiles incluidas en el tipo general. La Orden de 14 de febrero de 1980, contiene cinco epígrafes, el primero destinado a las Cooperativas protegidas; el segundo dicta normas comunes a ambas clases; el tercero comprende las Cooperativas de segundo y ulterior grado; el cuarto común a todas ellas y el quinto regulador del régimen de transparencia fiscal igualmente común. Pues bien, el epígrafe 4º establece el mismo tipo de gravamen del 18% para todas ellas, sin distinción alguna ni reserva o excepción. La Exposición de Motivos de la Orden señala que era precisa aquélla para dictar normas que permitieran a las entidades Cooperativas cumplir sus obligaciones fiscales, relativas al impuesto sobre sociedades, máxime cuando en el año 1979 se había producido para alguna de ellas (las protegidas) la pérdida de la exención fiscal del impuesto y la reducción al 50%. Es decir, las protegidas conservan el beneficio fiscal, aunque reducido. Las demás tributan al tipo general del 18% todas ellas.

Consecuentemente, con tal normativa la Ley del Impuesto en su artículo 23, contenía el gravamen general del 33% y el tipo del 18% para las Cajas de Ahorros, Cajas Rurales, Mutuas de Seguros Generales y Cooperativas, sin más especificación. Y como tanto la Orden citada como la Ley Reguladora del Impuesto no distinguen entre ambas clases de Cooperativas al referirse al tipo de gravamen, no es admisible establecer distinciones con infracción de esa normativa y de regla bien conocida de hacerlas donde la Ley no las hace. Pero si alguna duda existiere, el legislador vino a ratificar ese criterio en la nueva redacción del artículo 45 de la Ley 21 de 1986 al expresarse así: «Los tipos de gravamen serán los siguientes»: a) con carácter general el 35% aplicable sobre la base imponible. Este tipo será aplicable a las Cajas de Ahorros; b) las Cajas Rurales, Mutuas de Seguros, Cooperativas de Crédito y Sociedades de Garantía, tributarán al tipo del 26%; c) las demás Cooperativas tributarán al tipo del 18%. Y añade: «Este tipo (el 18%) no resultará aplicable a los beneficios procedentes de actividades realizadas por Cooperativas no contempladas en la normativa sobre cooperación o en estatutos autorizados, a las que se aplicará el tipo general». Si el legislador hubiera entendido aplicable el tipo general del 35% o el del 26% a las Cooperativas agrarias no protegidas lo hubiera indicado como lo hace con las Cajas de

Ahorro, las Cajas Rurales, las Cooperativas de Crédito o Mutuas de Seguros. Por el contrario, establece un grupo general, las demás Cooperativas todas las demás, con una única exigencia legal: que estén contempladas, esto es reguladas, inscritas, sujetas al régimen cooperativista y con estatutos autorizados.

Como directa y obligada consecuencia de lo expuesto, la Cooperativa recurrente al cumplir los expresados requisitos para integrar el citado grupo, deberá tributar al tipo del 18%, le sean o no aplicables los beneficios fiscales reservados para las Cooperativas protegidas, tema que no se plantea, y la resolución que no lo estimó así, infringió el ordenamiento jurídico y debe por ello ser anulada, así como la liquidación que sobre tal base le fue practicada y sustituida por otra en la que a la base imponible aceptada por la entidad contribuyente, se le aplique el tipo de gravamen establecido en la norma fiscal del 18%, criterio normativo que se adecúa al mandato contenido en el artículo 129.2, de la Constitución española, incompatible con la identificación con las sociedades mercantiles y acorde con el proyecto de regulación del Gobierno de las entidades cooperativas con el tipo común reducido en el marco del Impuesto sobre Sociedades.

## **IV. MUTUAS Y ENTIDADES DE PREVISION SOCIAL.**

### **IV.1.-ENTIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL. INTEGRACIÓN EN SEGURIDAD SOCIAL. NO RESPONSABILIDAD DEL INSS POR PRESTACIONES.**

*-Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 2 de marzo de 1988 [R.G.D., 1.988, pág. 3659]*

La línea jurisprudencial expuesta por el Tribunal Supremo en sentencias como las de 22 de abril y 17 y 18 de junio de 1986, continuada por las de esta Sala de 1 de septiembre y 20 de noviembre de 1986, entre otras, y ratificadas ya definitivamente por la del Tribunal Constitucional de 21 de mayo de 1987 "explica la función, naturaleza y responsabilidad de la Mutualidad de P. com excluyente de la del INSS en el abono de las prestaciones concedidas y abonadas por aquella entidad hasta determinados límites, de suerte que, a virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 1.220/84, de 20 de junio, y la Orden de 4 de julio de 1984, y como consecuencia de la operatividad de sus normas, cuyo alcance está delimitado en las mentadas resoluciones judiciales de las que es síntesis esclarecedora la de esta Sala de 14 de enero de 1988 -a cuyos argumentos nos remitimos para evitar innecesarias repeticiones-, la decisión del INSS, que no afecta al derecho de la prestación, no constituye un acto unilateral por el que se deje sin efecto una prestación anteriormente reconocida por el mismo, sino meramente la supresión del pago, que efectuaba sin estar obligado a ello, de una pensión que había sido reconocida por la Mutualidad de la P. con anterioridad a la integración por el Real Decreto mencionado, siendo así

que esta integración en nada afecta a la actora, no se ha producido violación de la doctrina de que nadie puede ir contra sus propios actos en perjuicio de un tercero ni resulta afectado el principio de seguridad jurídica, como detallada y claramente explica la mencionada doctrina judicial en las resoluciones mencionadas que ahora encuentra acomodado en este trámite procesal. Lo que prohíbe el artículo 9.3 de la Constitución Española -ha afirmado esta Sala en anteriores ocasiones, reproduciendo una sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 1986- es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su protección hacia el «futuro», no pertenecen al campo estricto de la irretroactividad, sino al de protección porque hayan de recibir tales derechos en el supuesto de que experimenten alguna vulneración.

Así pues, procede rechazar la posición de la recurrente en base a la constitucionalidad de la disposición adicional 5ª y la del artículo 52 de la Ley 44/83, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, decretada por el Tribunal Constitucional el 21 de mayo de 1987, así como al alcance que ha de darse a la cláusula de garantía prevista en el número 4 de la disposición adicional la del Real Decreto-Ley 36/78, para la desestimación del motivo, confirmar la sentencia de instancia en la parcela de responsabilidad que define en su parte dispositiva para la entidad gestora y la Tesorería General de la S. S., y, en su consecuencia, y sin perjuicio de la que recaiga sobre la Mutualidad codemandada, el INSS y la TGSS -ésta en su función de pagadora- deben quedar absueltos de las pretensiones deducidas en su contra, por tal razón y no por carecer de legitimación pasiva, puesto que el artículo 2-3º del Real Decreto 1.220/84, en relación con la disposición adicional de la Ley de Presupuestos de 28 de diciembre de 1983 y con la disposición final 2ª de la Orden Ministerial de 3 de julio de 1984, que desarrolla el Decreto referido, supone la determinación excluyente de la responsabilidad de las entidades gestoras y de la Tesorería General de la S. S., como consecuencia de la integración del colectivo de la Mutualidad codemandada en el Régimen General hasta el límite de la parte de la prestación que tiene reconocida la demandante, continuando a cargo de la Mutualidad la parte en ella no integrada, todo lo cual impide estimar la petición dirigida a conseguir que el INSS y la Tesorería asuman el abono íntegro de la pensión causada con anterioridad a la integración de dicha Mutualidad en el ente gestor, dadas las especiales características y alcance de dicha integración, tal como se han definido en la doctrina jurisprudencial enunciada, lo cual supone la desestimación del recurso y se confirma la sentencia de instancia, a excepción del extremo relativo al acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva del INSS y de la Tesorería, cuya absolución, por otras razones, se confirma".

**IV.2. MUTUAS. ÓRGANOS DE GOBIERNO. ASAMBLEA GENERAL. NO ES VÁLIDA LA JUNTA GENERAL UNA VEZ SUSPENDIDA POR EL PRESIDENTE. EN EL PUNTO DEL ORDEN DEL DÍA "LECTURA Y APROBACIÓN O RECTIFICACIÓN DE LAS ACTAS DE ASAMBLEAS ANTERIORES" LO QUE SE PRETENDE CONSTATAR ES SI LO EN ELLOS RECOGIDO ES REPRODUCCIÓN**

## **FIEL DE LO CONVENIDO, NO INVALIDAR LO QUE EN ELAS FUESE ACORDADO.**

**-Sentencia de la A.T. de Madrid (Sala 1ª) de 2 de noviembre de 1988** [R.G.D. 1989, pág. 393].

### **Doctrina**

"El juzgador de la 1ª Instancia declara la validez de la junta de 10 de junio de 1985, en base a cuanto por él se expone en orden a llegar a tal conclusión; pero tal criterio no puede ser compartido por la Sala, pues si la misma fue convocada legalmente por aquél que en aquellos momentos ostentaba la condición de Presidente, a él correspondían las facultades que se contienen en el artículo 36 de los Estatutos, y si en aplicación del mismo y de lo establecido en la letra c) del mismo, llegó un momento en que como consecuencia del desarrollo de la Junta estimó conveniente suspenderla, tal decisión había que acatarla, sin perjuicio de ejercer en su contra las acciones correspondientes, pero no, una vez que se hubo retirado de la sesión tras la suspensión, y con él muchos de los que asistían, continuarla, como si nada hubiera ocurrido y llegar a unas decisiones sobre las que se hablará a continuación, cuando en realidad queda evidenciado a través de las pruebas aportadas en autos que dicha Junta no se desarrollaba en condiciones normales, sino con enfrentamientos no ya sólo verbales, sino físicos, véase, entre otros, los documentos número 19 y 36 de los acompañados a demanda, que motivaban un estado de crispación, de exaltación y desorden que no permitían se desarrollara con normalidad, pudiéndose, en consecuencia, estimar como prudente, y no ya sólo prudente, sino incluso necesaria, la suspensión de la Junta por aquél que en dicho momento ostentaba su Presidente.

Ante ello seguir la junta y adoptar unos acuerdos que modificaban lo acordado en la anterior de 15 de noviembre de 1984, no puede por menos de calificarse de arbitrario e ilegal, pues en realidad en la junta que se está examinando lo que se pretendía era la aprobación o rectificación del acta extendida con motivo de dicha junta, no invalidar lo en ella acordado, es decir, se pretendía constatar si lo en ella recogido era reproducción fiel de lo convenido, no discutir si lo acordado era válido o legal para si se llegaba a la conclusión negativa modificarlo, ya que tal supuesto no era posible cuando en dicha primera junta no se había hecho manifestación alguna en contra y en la que se estudia en su orden del día no figuraba tal pretensión; por ello, si según resulta del documento 10 de demanda, F. 43, el primer punto a discutir era el relativo a la «lectura y aprobación o rectificación de las actas de Asambleas Generales anteriores», no la modificación de los acuerdos en ella adoptados, y si según el mismo documento, al folio 47, se modificó el contenido de dicha acta estableciendo un acuerdo como realmente tomado el 15 de noviembre de 1984, cuando en realidad se tomó en 10 de junio de 1985, sin hacerlo por el procedimiento adecuado, como es el del pronunciamiento por los Tribunales de Justicia, como luego se ha hecho a través de los autos objeto del recurso, resulta evidente que tal Junta fue ilegal, que lo en ella acordado fue nulo y como resultado lógico de ello debe decretarse su nulidad.

Las Juntas de 12 y 17 de julio de 1985, deben ser igualmente declaradas nulas, pues si son consecuencia de las de 15 de noviembre de 1984 y 10 de junio de 1985, al ser declaradas nulas

estas últimas, la misma suerte deben correr aquéllas, en razón a ser convocadas y celebradas no reuniendo los requisitos precisos para que se pudieran convocar y celebrar legalmente sin que se puedan desconocer los defectos de forma existentes que corroboran se llegue a tal decisión.

**IV.3.- MUTUAS A PRIMA FIJA. RÉGIMEN FISCAL. IMPUESTO DE RADICACIÓN. LOS LOCALES DE LAS MISMAS VIENEN SUJETOS AL IMPUESTO DE RADICACIÓN, AUN CUANDO SE LLEVE A CABO EN ELLOS UNA ACTIVIDAD NO LUCRATIVA O DE BENEFICIO PARA LA ENTIDAD O SUS ASOCIADOS, PUES EN TODO CASO SE EJERCITA UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA TENDENTE A DISMINUIR EL RIESGO ASUMIBLE POR CADA SOCIO, Y, POR TANTO, PRODUCTORA DE UN BENEFICIO O MINORACIÓN DEL PERJUICIO PATRIMONIAL, POR LO QUE SE PRODUCE EL HECHO IMPONIBLE DEL TRIBUTO.**

*-Sentencia del T.S.J. de Asturias de 30 de octubre de 1990 [R.G.D., 1991, pág. 3521].*

**Antecedentes**

La entidad M. M. de S. y R. a P. F., solicita la declaración de nulidad del acuerdo del Ayuntamiento de O., de fecha 29 de marzo de 1989, por la que se desestimó recurso de reposición, contra la liquidación girada por el concepto de Impuesto de Radicación, ejercicio 1988, sobre el local, sito en la calle R. C., número ..., con una deuda tributaria de 14.985 y basa su pretensión en que no realiza una actividad empresarial, al no tener ánimo de lucro

A tal pretensión se opone el Ayuntamiento demandado que, sostiene su sujeción al citado impuesto, con independencia de que exista o no ánimo de lucro, y, en conclusiones, destaca, además, que en el testimonio del poder para pleitos, otorgado por el representante de la recurrente se hace constar que interviene en nombre y representación de la Sociedad «M. M. de S. y R. a P. F., S.A.», añadiéndose, posteriormente que está inscrita en el Registro Mercantil de Madrid al Tomo ..., del Libro de Sociedades.

**Doctrina**

Como se razona en la sentencia de 31 de octubre de 1988 dictada por al extinguida Sala de la Audiencia Territorial de Barcelona, atendida la naturaleza de las relaciones jurídico-económicas que por las mismas se practican, no menos que la esencia y razón de ser del arbitrio de radicación, se llega a la conclusión de que deben ser sujeto pasivo de dicho impuesto porque aun cuando esté exenta de móvil de lucro o beneficio para la propia entidad, o para sus asociados, no deja de realizar actividades económicas que se traducen en una disminución del riesgo asumible por cada socio, por lo que, en definitiva, se trata de una actividad que si no crea lucro, disminuye el daño y, en consecuencia, produce un beneficio, o minoración de perjuicio patrimonial, lo que le sitúa dentro del contexto tributario, conforme a los criterios que establece el artículo 25 de la Ley General Tributaria 230/73 (...).

Este mismo criterio, favorable a estimar a las mutualidades como la demandante, sujetos

pasivos del impuesto, ha sido establecido por esta propia Sala, en su reciente sentencia de 21 de noviembre de 1989 en la que se declara: que respecto a la primera afirmación, es de hacer constar que ya antes de que se publicara la actual normativa sobre ordenación del Seguro Privado (Ley de 2 de agosto de 1984) y su Reglamento), la doctrina española ya admitía que la naturaleza de las mutuas de seguros era mercantil, con independencia de la nota del ánimo de lucro, característica ésta que no era determinante, incluso, para las sociedades mercantiles como las anónimas o de responsabilidad limitada, pues el artículo 3.º de las Leyes que regulan ambos tipos de sociedades no lo exige. Al permitir que se dediquen a «cualquier tipo de objeto». Por otro lado, el artículo 124 de Código de Comercio otorga carácter mercantil a las mutuas de seguros a prima fija, lo que además está en concordancia con la nueva normativa antedicha, incluso su inscripción como personas jurídicas se hace en el Registro Mercantil, señal evidente de tal carácter preconizado. En consecuencia, puede perfectamente afirmarse que las mutuas de seguros desarrollen una actividad económica de servicios lo que equivale, por tanto, a reconocerles una actividad profesional.

A los efectos que estamos comentando, es de hacer constar que el hecho imponible del Impuesto de Radicación lo constituye la simple utilización o disfrute, para fines industriales o comerciales y para el ejercicio de actividades profesionales, de locales de cualquier naturaleza sitos en el término municipal (artículo 316.1 del Texto Refundido de 1986); añadiendo el apartado 2 del mismo que, a los efectos de este impuesto, se considerarán locales las edificaciones que se utilicen para «cualesquiera» actividades industriales, comerciales o profesionales.

La entidad demandante identifica o fundamenta esa pretendida ausencia de actividad comercial con la falta de un ánimo de lucro, con lo que entramos en el análisis del segundo de los motivos de oposición al tributo. Ya se dijo que esta nota no es requisito necesario o consustancial al elemento mercantil o «comercial». Basta que se utilice un local o locales y que en los mismos se lleve a cabo una actividad comercial o profesional, para que se produzca la obligación de contribuir. El Tribunal Supremo, en sentencias de 30 de mayo de 1969, 29 de enero de 1975 y 30 de octubre de 1982 afirmó que el arbitrio se establece sobre las empresas industriales sujetas al referido impuesto, con independencia de que persigan o no fines de lucro. Y esta Sala, en la suya de 188 de marzo de 1981, incide en la misma afirmación. Tales resoluciones, justo es reconocerlo, aparecen consignadas extensamente en el escrito de contestación a la demanda formulado por el Letrado Consistorial y a ella nos remitimos.

Como corolario de lo expuesto, cabe afirmar que lo que grava el impuesto es la utilidad, renta o provecho derivado de un local; y no puede afirmarse que una mutua de seguros no obtenga tal provecho (cualquiera que sea la naturaleza de ésta, ya que es suficiente con que exista en la realidad) o utilidad con la utilización de los locales dedicados a la satisfacción de la finalidad aseguradora a que se dedica.

**IV.4. MUTUAS A PRIMA FIJA. RÉGIMEN FISCAL. LICENCIA FISCAL. SI BIEN ES CIERTO QUE LAS MUTUALIDADES PURAS, O A PRIMA VARIABLE, NO ESTÁN SUJETAS AL IMPUESTO INDUSTRIAL, NO SE PUEDE DECIR LO MISMO DE LAS**

**MUTUAS A PRIMA FIJA, ES DECIR, AQUELLAS MUTUAS QUE PRACTICAN EL SEGURO PAGANDO EL MUTUALISTA ASEGURADO UNA CUOTA ÚNICA O CONSTANTE COMO PRECIO O RETRIBUCIÓN DE LA COBERTURA QUE LE OFRECE CADA CONTRATO DE SEGURO SUSCRITO CON LA MUTUALIDAD.**

*-Sentencia del T.S.J. de Canarias de 7 de junio de 1990 [R.G.D., 1991, pág. 4600]*

**Doctrina**

"Teniendo en cuenta estas consideraciones, es evidente que no procede estimar la pretensión aducida por la parte actora, ya que si bien es cierto que las Mutualidades Puras o a Prima Variable no están sujetas al impuesto, como se afirma en la contestación a una consulta de fecha de 11 de agosto de 1986 por la Dirección General de Coordinación de las Haciendas Territoriales, que sigue en este punto la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo, de 22 de abril de 1983, no se puede decir lo mismo, a juicio de esta Sala, de las Mutuas a Prima Fija, como ocurre en el caso de litis, es decir, de aquellas Mutuas que practican el seguro "pagando el mutualista asegurado una cuota única o constante como precio o retribución de la cobertura que le ofrece cada contrato de seguro suscrito con la Mutualidad". El artículo 124 del Código de Comercio reserva el carácter mercantil para este tipo de Mutualidad de Seguros, como se afirma correctamente en la resolución recurrida, que son efectivamente, como se ha indicado en la doctrina mercantilista, auténticas sociedades mercantiles que persiguen como fin peculiar la explotación de una empresa aseguradora, procurando a los socios (mutualistas) la obtención de auténticas ventajas patrimoniales, que no se traducen en beneficios repartibles, sino más bien en un ahorro en los gastos y precio de los seguros. Precisamente por este carácter mercantil de las actividades realizadas por estas Mutuas de Seguros a Prima Fija hay que entenderlas incluidas, a juicio de esta Sala, dentro de las actividades de servicios del hecho imponible de la Licencia Fiscal ya que esta Mutuas a Prima Fija carecen de ánimo de lucro sólo relativamente, puesto que, como se ha indicado, los asociados (mutualistas) consiguen mediante dicha gestión una ventaja patrimonial en la reducción de la cuantía de las primas, con relación a las que tendrían que abonar en el supuesto de contratar los seguros con otras entidades aseguradoras, y por otra parte, las Mutuas prestan, aún cuando sólo sea a sus asociados, unos concretos servicios que, de no existir, obligaría a aquellos, como se afirma en la sentencia de la Sala de lo contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia de 16 de diciembre de 1986, a obtenerlos de otra Compañía mercantil, de ahí que no pueda aceptarse su exclusión de la Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales".

## V.- OTRAS SENTENCIAS DE INTERÉS

### **V.1.-INICIATIVA ECONÓMICA DE LOS AYUNTAMIENTOS. CREACIÓN DE UNA SOCIEDAD MIXTA ENTRE EL AYUNTAMIENTO Y UNA SOCIEDAD PRIVADA PARA LA EJECUCIÓN DE UNA URBANIZACIÓN INDUSTRIAL PREVISTA EN EL P.G.O.U.: TIENE SU BASE LEGAL EN LA LEY DEL SUELO, SIN NECESIDAD DE ACREDITAR LA INEXISTENCIA O INSUFICIENCIA DE LA INICIATIVA PRIVADA O DE TRAMITAR EL EXPEDIENTE DE MUNICIPALIZACIÓN.**

*-Sentencia del T.S.J. de Castilla la Mancha, de 10 de noviembre de 1990 [ R.G.D., 1.991, pág. 11220]*

#### **Antecedentes**

Los actores, Concejales del Ayuntamiento de T. del Grupo Político «I.U.» impugnan en su punto 29 el acuerdo del Ayuntamiento de T. de 26 de mayo de 1989 que acordó: 1º) Que por parte de la Corporación fueran llevadas a cabo las actuaciones necesarias para el desarrollo urbanístico industrial de la zona clasificada por las Normas Subsidiarias de Planeamiento como apta para la urbanización industrial (A.U.I.) y concretamente para la realización de un polígono industrial en dicha zona; 2º) Aprobación de la creación de una Sociedad Mixta denominada T. entre el Ayuntamiento de la entidad A.S.A. y una persona física para la puesta en práctica de dicho desarrollo urbanístico, designándose las personas que representarían al Ayuntamiento en la mencionada Sociedad y que formarían parte del Consejo de Administración, facultándoles para formalizar la correspondiente escritura, dando nueva redacción a determinados artículos de los Estatutos propuestos para la Sociedad; 3º) Fijar la participación del Ayuntamiento en la Sociedad en 52 enteros por ciento aprobando la suscripción de 520 acciones de la Sociedad a construir y el desembolso correspondiente, y, 4º) Facultar al Alcalde para la firma de cuantos documentos fueran precisos para la ejecución de los acuerdos.

Los actores alegan sustancialmente en apoyo de su pretensión la nulidad del citado punto 2º no haber respetado la legalidad vigente en cuanto habilitada legalmente la Corporación por el art. 128.2 de la Constitución para el ejercicio de una actividad económica la formación de la voluntad del ente público local debió ajustarse en el nuevo derecho vigente a los artículos 86.1 L.B.R.L. y 97,98 y 109 del Texto Refundido de Disposiciones de Régimen Local por medio del oportuno Expediente (designación de una comisión de estudio, elaboración de una memoria sobre aspectos social, jurídico, técnico y financiero, proyecto de precios, exposición pública y aprobación) por lo que el acuerdo deviene nulo de pleno derecho.

A ello opone la Corporación demandada la inaplicabilidad del procedimiento cuya falta denunciaron los recurrentes que, -dice- se refiere a actividades económicas de características especiales que requieren un análisis del importe de los gastos del servicio y sus tarifas para la



autofinanciación pero no al supuesto discutido en que por su naturaleza no se pueden aplicar tarifas ni precios para los terrenos, ni los argumentos de la memoria a que se refiere el art 92; entendiendo que en el mismo se han cumplido los requisitos de los arts. 104.4 y 108 del texto refundido en cuanto más que una empresa municipalizada, la Corporación ha creado una Sociedad Anónima para la ejecución del Plan de Ordenación Urbana en cuanto a programación, gestión y urbanización del Polígono Industrial de la localidad, conforme al art. 115 de la Ley del Suelo y Real Decreto 1169/78 de 2 de mayo, sin que, en todo caso la omisión de requisitos formales denunciados -de admitirse necesaria- pueda dar lugar a la nulidad del art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

### **Doctrina**

El planteamiento que las partes dan al recurso al considerar los actores que la Sociedad Mercantil discutida, está encuadrada en el art. 128.2 de la Constitución española y 86.1 de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local que permite a las entidades locales el ejercicio de actividades económicas con la consiguiente necesidad de acreditar mediante el correspondiente expediente (artículo 97 Texto Refundido en materia de Régimen Local, que estiman incumplido), la conveniencia y oportunidad de la medida, y la postura opuesta del Ayuntamiento demandado que parece partir de la calificación de la actividad de desarrollo por la sociedad, como de servicio público dentro de las competencias municipales (artículo 25 Ley de Bases) gestionando indirectamente una Sociedad Mixta [artículo 85.2 y 4.c)] al que, como tal, estima aplicable el artículo 104.1 del Texto Refundido excluyéndose así a su juicio la necesidad del expediente cuya falta se denuncia; impone como cuestión necesaria para la recta solución del problema planteado determinar la naturaleza de la Sociedad Anónima cuya constitución se discute.

El escrito de contestación a la demanda tras los argumentos antes expuestos sobre la naturaleza y fin de la sociedad impugnada, como forma de gestión de un servicio público, en su fundamento de Derecho 4º califica certeramente la cuestión debatida al considerar que la cobertura legal del acto impugnado se encuentra en la legislación urbanística y concretamente en el artículo 115 de la vigente Ley del Suelo, en cuanto autoriza a las Entidades Locales para la constitución de sociedades anónimas o empresas de economía mixta, con arreglo a la legislación aplicable en cada caso, para la ejecución de los planes de urbanismo; precepto que encaja perfectamente con el resto no impugnado del acuerdo del Ayuntamiento de T. de 26 de mayo de 19,89, en cuyo punto IV, repetimos no recurrido, se acordaba, según vimos que la Corporación llevara a cabo las actuaciones necesarias para el desarrollo urbanístico industrial de la zona clasificada por las normas subsidiarias de planeamiento, como apta para la urbanización industrial, así como «la realización de un polígono industrial en ella»; siendo lógicamente la creación de la Sociedad Anónima T. en el punto 2º impugnado, el instrumento legal adoptado por la Corporación para la ejecución de la planificación de dicha zona lo que, prescindiendo de la polémica sobre la consideración de la sociedad como medio para el ejercicio de una actividad económica -que efectivamente podría haberla como consecuencia de la enajenación de las

parcelas del futuro polígono industrial- o como servicio público no esencial -sin duda encuadrable en el artículo 25.5 de la Ley de Bases- es evidente la procedencia de la aplicación de la normativa urbanística en el extremo discutido de las actuaciones previas a la constitución de la sociedad anónima, contenida en los artículos 2.2 y 3 del Decreto 1.169/78, de 2 de mayo, sobre constitución de Sociedades Urbanísticas y 6.2 del Real Decreto Ley 3/80, de 14 de marzo, que excluye la necesidad de acreditar la inexistencia o insuficiencia de iniciativa privada o de tramitación del expediente de municipalización que para las tesis de la actividad económica o del servicio público se precisarían conforme a los artículos 38, 46, 56 y 58 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones legales y consiguientemente del expediente del artículo 97 del Texto Refundido de Disposiciones del Régimen Local, en que se fundamenta la demanda.

Por lo expuesto procede desestimar el recurso sin que de lo actuado aparezcan motivos para hacer una expresa declaración sobre las costas de este recurso.

## INDICE CRONOLÓGICO DE SENTENCIAS

### Epígrafe

- Sentencia de la A.T. de Zaragoza de 9 de enero de 1.988 .....II.5.**  
Sociedad Anónima Laboral. Derecho a prestaciones de desempleo de beneficiarios que forman parte de una sociedad anónima laboral que no ha empezado a funcionar y en la que por consiguiente no se trabaja.
- Sentencia de la A.T. de Valencia (Secc. de Apoyo) de 25 de enero de 1988 [R.G.D., 1989, pág. 1.574] .....I.12.2.1**  
Cooperativa de viviendas Baja de socio: Justificación o no. Alcance del derecho al reintegro de su aportación. Deducciones.
- Sentencia de la A.T. de Zaragoza de 16 de febrero de 1988 .....I.9**  
 [R.G.D., 1.989, pág. 4254].....  
Cooperativa. Liquidación. Cese de liquidadores por decisión judicial: procedencia cuando lo ha solicitado un 30% de los socios y los liquidadores han incumplido la obligación de dar cuenta de la marcha y del balance correspondiente.
- Sentencia de la A.T. de Valencia (Sala 1ª) de 3 de marzo de 1988. ....I.10**  
 [R.G.D., 1.988, pág. 3986].....  
Cooperativas. Insolvencia definitiva: aplicación del procedimiento de concurso de acreedores y no del procedimiento de quiebra: la cooperativa no es comerciante sino deudor civil. Cooperativa de viviendas sujetas a la Ley de Cooperativas valencianas.
- Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 2 de marzo de 1988 .....IV.1**  
 [R.G.D., 1.988, pág. 3659] .....  
Entidades de Revisión Social. Integración en Seguridad Social. No responsabilidad del INSS por prestaciones.
- Sentencia de la A.T. de Madrid (Secc. 2ª) de 11 de abril de 1988.....I.5.1.4.3.**  
Cooperativa. Organos sociales. Junta General. Impugnación acuerdos sociales por defectos en la convocatoria y celebración de la Asamblea general y por irregularidades contables. Desestimación por falta de pruebas.
- Sentencia de la A.T. de Barcelona de 15 de abril de 1.988. ....I.3.**  
Sociedad Anónima Laboral. Actividad como miembro comisión liquidadora de SAL sin percepción de retribución. Sanciones laborales: pérdida de prestaciones de desempleo: no procede.

- Sentencia de la A.T. de Madrid (Sala 2ª) de 25 de abril de 1988**  
 [R.G.D., 1.988, pág. 4605] ..... I.13.1  
Cooperativa de Trabajo Asociado. Naturaleza de la relación existente entre la Cooperativa y los socios-trabajadores que la integran: prevalece el aspecto laboral sobre el Asociativo.
- Sentencia de la A.T. de Las Palmas de 1 de mayo de 1988**  
 [R.G.D., 1989, pág. 7420] ..... I.12.4  
Cooperativas de viviendas. Construcciones por fases o promociones. Derogación del acuerdo de la Asamblea General de precio unitario para todas las fases, disolución parcial de la sociedad y acuerdos complementarios.
- Sentencia de la A.T. de Barcelona (Sala 1ª), de 5 de julio de 1988.**  
 [R.G.D., 1.988, pág. 5414] ..... II.1  
Sociedad anónima laboral: no se considera transmisión de la relación arrendaticia a los efectos de la legislación arrendaticia la adopción por empresas preexistentes de la forma de SAL, debiéndose incluir dentro del concepto de empresa no sólo las Sociedades Anónimas, sino también cualquier otro tipo de sociedades y las empresas individuales. Art. 4.de la L.S.A.L.
- Sentencia de la A. T. Barcelona (Sala 3ª) de 19 de septiembre de 1988.**  
 [R.G.D., 1989, pág. 471 y ss.] ..... I.7  
Cooperativas Transformación en Sociedad Anónima: no sólo no es viable la aplicación analógica de la normativa de transformación de sociedades, sino que aparece expresamente excluida por los textos legales. Ley Catalana de Cooperativas y Ley General.
- Sentencia de la A.T. de Cáceres de 19 de octubre de 1988**  
 [R.G.D., 1989, pág. 6058] ..... II.1  
Sociedad Agraria de Transformación. Falta de inscripción: el pacto entre los integrantes tiene la consideración de sociedad civil irregular y de hecho. Capacidad de cada socio para vincular a los demás: responsabilidad conjunta y solidaria de los integrantes de la sociedad.
- Sentencia de la A.T. de Valencia (Sala 2ª) de 27 octubre 1988**  
 [R.G.D., 1989, pág. 238] ..... 12.2.2  
Cooperativa de viviendas. Baja de socio. Reclamación de cantidades aportadas. Responsabilidad solidaria del socio, con la cooperativa en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que hubiese contraído. Obligación de presentar un aspirante. Facultad de baja en caso de disconformidad con cualquier acuerdo social que implique la asunción de obligaciones o cargas no previstas en los Estatutos.

- Sentencia de la A.T. de Madrid (Sala 1ª) de 2 de noviembre de 1988**  
 [R.G.D. 1989, pág. 393] .....IV.2  
Mutuas. Organos de gobierno. Asamblea General. No es válida la Junta General una vez suspendida por el Presidente. En el punto del orden del día "lectura y aprobación o rectificación de las actas de Asambleas anteriores" lo que se pretende constatar es si lo en ellos recogido es reproducción fiel de lo convenido, no invalidar lo que en ellas fuese acordado.
- Sentencia de la A.T. de Cáceres de 3 de noviembre de 1988**  
 [R.G.D., 1989, pág. 6164] .....I.4.1  
Cooperativas. Socios. Derecho de retorno: presupuestos. Procedimiento para reclamar dicho derecho: el declarativo y el no previsto para la impugnación de acuerdos. No cabe compensación de deudas privando al socio deudor del derecho de retorno, por no ser la deuda del socio líquida y exigible. Cooperativa de viviendas.
- Sentencia de la A.T. de Barcelona (Sala 1ª) de 4 de noviembre de 1988**  
 [R.G.D., 1.989, pág. 2315] .....I.11.1  
Cooperativas. Régimen fiscal. Devolución de los ingresos indebidamente realizados al Tesoro: pueden ser corregidos de oficio por la Administración como si se tratase de errores de hecho.
- Sentencia de la A.T. de Murcia de 20 de diciembre de 1988**  
 [R.G.D., 1988, pág. 7713] .....I.11.3  
Cooperativas. Régimen fiscal. Impuesto de Sociedades. Los intereses percibidos por cooperativas fiscalmente protegidas procedentes de depósitos bancarios no están exentos.
- Sentencia de la A.T. de Valencia (Sala 2ª) de 27 de diciembre de 1988**  
 [R.G.D., 1989, pág. 4157] .....I.12.2.2  
Cooperativa de viviendas. Baja de socio. Reclamación de cantidades aportadas. Responsabilidad solidaria del socio con la cooperativa en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que hubiese contraído. Obligación de presentar un aspirante. Facultad de baja en caso de disconformidad con cualquier acuerdo social que implique la asunción de obligaciones o cargas no previstas en los Estatutos
- Sentencia de la A.T. de Valencia (Sala 1ª) de 29 de diciembre de 1.988.** .....I.13.  
Cooperativa de Consumo. Naturaleza de la cooperativa de suministro de electricidad. Relación contractual entre empresa productora y distribuidora. Libertad de las partes contratantes. Inexistencia de utilidad pública.

- Sentencia de la A.P. de Valencia (Secc. 7ª) de 8 de febrero de 1.989** .....I.12.1.  
Cooperativas de viviendas: principio de responsabilidad limitada: no la contradice la condena mancomunada a los cooperativistas, componentes de una fase o promoción y adjudicatarios de las viviendas, a pagar los costes de su construcción.
- Sentencia de la A.P. de Las Palmas (Sección 4ª) de 20 de febrero de 1989. [R.G.D., 1.990, pág. 9486]** .....I.2.4.  
Sociedad Agraria de Transformación. Expulsión de socio: nulidad acuerdo Asamblea General por no observarse la exigencia de expediente contradictorio con audiencia al interesado.
- Sentencia de la A.T. de Madrid (Sala 1ª) de 10 de marzo de 1989.**  
 [R.G.D., 1.989, pág. 8265] ..... III.6.2.  
Sociedades Agrarias de Transformación. Régimen Fiscal. Impuesto de Sociedades. Tipo de gravamen. Equiparación a Cooperativas: el mandato del art. 129.2 de la Constitución española, incompatible con la identificación con las sociedades mercantiles.
- Sentencia de la A.P. de Zaragoza de 10 de marzo de 1989**  
 [R.G.D., 1.990, pág. 2844] ..... III.3  
Sociedad Agraria de Transformación cuyos estatutos limitan la responsabilidad de los socios a sus aportaciones al capital social. Ampliación de capital: los socios no están obligados a suscribir la parte proporcional que les corresponda en una ampliación de capital, aunque la misma esté destinada a compensar pérdidas sociales.
- Sentencia de la A.T. de Valencia (Secc. 6ª) de 14 de marzo de 1989**  
 [R.G.D., 1.989, pág. 3226] ..... I.12.2.3  
Cooperativa de viviendas. Baja de socio. Presunción de la aceptación de la renuncia. Derecho y no obligación de presentar un sustituto. Derecho de reintegro.
- Sentencia de la A.P. de Granada de 6 de abril de 1.989** .....I.12  
Cooperativa Agrícola. Seguridad Social trabajadores: les es aplicable el Régimen General.
- Sentencia de la A.P. de Madrid de 19 de abril de 1989**  
 [R.G.D., 1989, pág. 5794] ..... I.4.2  
Cooperativas. Socios. Baja voluntaria no justificada: efectos.
- Sentencia del T.S.J. de Madrid de 9 de mayo de 1989**  
 [R.G.D., 1.990, pág. 3561] ..... I.12.8  
Cooperativa de viviendas. Regimen fiscal. Impuesto Municipal sobre el incremento del valor de los terrenos. Adjudicación a cooperativistas. No sujeción.

**-Sentencia de la A.P. de Valencia (Sección 7ª) de 23 de mayo de 1989**

[R.G.D., 1.989, pág. 5012] ..... I.12.1  
Cooperativa de viviendas. Contrato de ingreso en cooperativa. en expectativa de adjudicación de viviendas: distinto del mero contrato de adquisición de vivienda. El incremento del precio previsto no supone incumplimiento por parte de la cooperativa.

**-Sentencia de la A. P. de Zaragoza de 9 de junio de 1989**

[R.G.D., 1990, pág. 2923] ..... I.5.1.4.2  
Cooperativas. Organos de gobierno. Asamblea o Junta General. Impugnación acuerdo de expulsión de socio: el plazo para impugnar acuerdos que se presenten o pretenden contrarios a la ley ha de reputarse de caducidad. Aplicación de la Ley de Sociedades Anónimas de manera subsidiaria.

**-Sentencia del TSJ de Aragón de 24 de junio de 1.989 ..... III.5.**

Sociedad Agraria de Transformación. Seguridad Social Agraria: exclusión de los trabajadores fijos discontinuos de las SAT cuyo objeto es no sólo la recolección y venta de sus productos, sino también la comercialización.

**-Sentencia del T.S.J. de Cataluña (Sección 2ª) de 27 de junio de 1989.**

[R.G.D., 1989, pág. 8326 y ss.] ..... I.8  
Cooperativas. Fusión por absorción de cooperativa en Sociedad Anónima: inviabilidad por vulnerar la Ley de Cooperativas de Cataluña de 1983. No es de aplicación la legislación mercantil y dicha legislación cooperativa no vulnera el ordenamiento comunitario.

**-Sentencia de la A.P. de Sevilla (Sección 6ª) de 11 de julio de 1989.**

[R.G.D., 1990, pág. 5048]\* ..... I.5.2.2  
Cooperativas. Organos sociales: órgano de administración. Cese de cargo de dirección. Impugnación de acuerdo social y reclamación de cantidad. Incumplimiento del requisito que obliga a comunicar a la Asamblea General el cese de un cargo de dirección.

**-Sentencia de la A.P. (Secc. 2ª) de Pamplona de 22 de julio de 1989.**

[R.G.D., 1990, pág. 1985] ..... I.4.3  
Cooperativas: socios. Expulsión de socio y pérdida del derecho al retorno cooperativo o beneficios: se trata de sanciones distintas cuya acumulación no esta permitida ni por las Leyes ni por los Estatutos de la Cooperativa; la deducción de hasta el 30% en las aportaciones obligatorias al capital social no queda exceptuada en caso de expulsión.

**-Sentencia de la A.P. de Sevilla (Secc. 6ª) de 11 de septiembre de 1989**

[R.G.D. 1.990, pág. 5049 y ss.] ..... III.2.3

Sociedad Agraria de Transformación. Baja voluntaria de socio: liquidación de su participación de acuerdo con lo establecido en los Estatutos.

- Sentencia de la A.P. de Granada (Secc. 3ª) de 2 de noviembre de 1989.**  
[R.G.D., 1990, pág. 8239].....I.13.2  
Cooperativa de Trabajo Asociado. Competencia de la jurisdicción laboral e incompetencia de la jurisdicción civil, sobre cuestiones contenciosas que se susciten entre las cooperativas de trabajo asociado y el socio trabajador por su condición de tal. Art. 77.5 de la Ley Reguladora de las Cooperativas de la Comunidad Autónoma Andaluza.
- Sentencia del T.S.J. de Cataluña (Sección 1ª), de 25 de enero de 1990**  
[R.G.D., 1.990, pág. 6847].....I.14  
Cooperativa de Servicios. La venta de productos o servicios a terceras personas que no ostentan la cualidad de socios de la Cooperativa constituye una extralimitación de su objeto e implica una infracción de las normas de la libre competencia. Competencia Generalitat de Cataluña para sancionar tal infracción.
- Sentencia de la A. P. de Valencia (Sección 8ª) de 31 de enero de 1990**  
[R.G.D., 1990, pág. 1807].....I.6.  
Cooperativa. Reactivación de cooperativa: acuerdo de nulidad del acuerdo de reactivación por no estar incluido en orden del día. Legitimación para impugnar dicho acuerdo de socio que por escrito manifestó que no votaría afirmativamente. Ratificación de acuerdo anterior en Asamblea General posterior celebrada tras presentación de demanda de impugnación: carece de efectos convalidantes y no impide el ejercicio de la acción impugnatoria.
- Sentencia del T.S.J. de Valencia de 1 de marzo de 1990**  
[R.G.D., 1990, pág. 1823].....I.11.2.  
Cooperativas. Régimen fiscal. Licencia fiscal: exenciones: cooperativas protegidas. La bonificación es automática sin necesidad de resolución, declaración o reconocimiento administrativos siempre que goce de la condición de protegida conforme a las disposiciones del Estatuto fiscal.
- Sentencia de la A.P. de Pamplona (Sección 2ª) de 5 de marzo de 1990**  
[R.G.D., 1.991, pág. 6902].....II.2  
Sociedad Anónima Laboral. Pérdida de la condición de "laboral" para pasar a ser Sociedad de Responsabilidad Limitada ordinaria por no adaptarse a la Ley de Sociedades Anónimas Laborales.
- Sentencia del T.S.J. de Murcia, de 20 de marzo de 1990**  
[R.G.D., 1.991, pág. 8468].....II.4



Sociedad Anónima Laboral. Fomento. Los beneficios por la contratación laboral de mayores de 45 años son también aplicables a la incorporación de socios trabajadores a Sociedades Anónimas Laborales. La referencia únicamente a los cooperativas en la disposición reguladora de este beneficio no supone la exclusión de la SAL. La interpretación de las normas sobre acciones administrativas de fomento debe hacerse en el sentido más favorable a la promoción de los fines sociales que se pretenden estimular.

**-Sentencia de la Audiencia Nacional. 28 de abril de 1990**

[R.G.D., 1990, pág. 6718].....I.12.6.

Cooperativas de viviendas. Viviendas de Protección Oficial. Infracciones y sanciones. Sobreprecio.

**-Sentencia A. P. de Pamplona (Sección 2ª), de 2 de mayo de 1990.**

[R.G.D., 1991, pág. 6906].....I.5.1.1

Cooperativas. Organos sociales. Junta o Asamblea General Extraordinaria. Suspensión o desconvocatoria de Junta General válidamente convocada: a falta de una regulación específica, para que un acto válido quede sin efecto, será necesario otro acto de iguales características, así como de igual o superior rango, posterior en el tiempo y dictado por órgano competente: concreción de estos requisitos en la desconvocatoria de Junta General de Cooperativa. Desconvocatoria por Presidente de Junta Rectora: no puede dejar sin efecto la convocatoria de Junta General; la Junta Rectora es el órgano competente para hacerlo.

**-Sentencia del T.S.J. de Canarias de 7 de junio de 1990**

[R.G.D., 1991, pág. 4600] .....IV.4

Mutuas a prima fija. Régimen fiscal. Licencia Fiscal. Si bien es cierto que las Mutualidades puras, o a Prima Variable, no están sujetas al Impuesto Industrial, no se puede decir lo mismo de las Mutuas a Prima Fija, es decir, aquellas Mutuas que practican el seguro pagando el mutualista asegurado una cuota única o constante como precio o retribución de la cobertura que le ofrece cada contrato de seguro suscrito con la Mutualidad.

**-Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de julio de 1990**

[R.G.D., 1991, pág. 426].....I.12.7

Cooperativa de vivienda. Control por la Administración. Sanciones. Legislación aplicable con carácter retroactivo.

**-Sentencia del T.S.J. de Cataluña de 4 de septiembre de 1990**

[R.G.D.,, pág. 9293] .....III.6.1

Sociedades Agrarias de Transformación. Régimen fiscal. Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos documentados: Actas de constitución y adquisición por la misma de derechos que tiendan directamente al cumplimiento de sus fines sociales. Exención subjetiva. Asimilación a Cooperativas.

**-Sentencia del T.S.J. de Asturias de 30 de octubre de 1990**

[R.G.D., 1991, pág. 3521] .....IV.3

Mutuas a prima fija. Régimen fiscal. Impuesto de radicación. Los locales de las mismas vienen sujetos al Impuesto de Radicación, aun cuando se lleve a cabo en ellos una actividad no lucrativa o de beneficio para la entidad o sus asociados, pues en todo caso se ejercita una actividad económica tendente a disminuir el riesgo asumible por cada socio, y, por tanto, productora de un beneficio o minoración del perjuicio patrimonial, por lo que se produce el hecho imponible del tributo.

**-Sentencia de de la A.P. de Avila de 5 de noviembre de 1990.**

[R.G.D., 1991, pág. 11.379] .....I.12.3

Cooperativa de viviendas. Tercería de dominio. Las cantidades entregadas por los cooperativistas al fondo de una cooperativa constituida para la construcción de unas viviendas bajo la promesa de su devolución cuando se vendieran tres locales de negocio no constituyen título suficiente para evitar el embargo de dichos locales por deudas a la seguridad social..

**-Sentencia del T.S.J. de Castilla la Mancha, de 10 de noviembre de 1990**

[R.G.D., 1.991, pág. 11220] .....V.1

Iniciativa económica de los Ayuntamientos. Creación de una sociedad mixta entre el Ayuntamiento y una sociedad privada para la ejecución de una urbanización industrial prevista en el P.G.O.U.: tiene su base legal en la Ley del Suelo, sin necesidad de acreditar la inexistencia o insuficiencia de la iniciativa privada o de tramitar el expediente de municipalización.

**-Sentencia del T.S.J. de Canarias de 28 de noviembre de 1990**

[R.G.D. 1.991, pág. 11.005] .....III.4

Sociedades Agrarias de Transformación. Seguridad social de trabajadores: cotizan por el Régimen General de la S.S. cuando no se trata de una empresa que empaqueta su propia producción, sino la adquirida de otros productores independientes: falta de prueba por la recurrente de la condición de socio de la SAT de la S.A. que producía los frutos agrícolas que empaquetaba la SAT, mediante certificación del Libro de Registro de Socios: la transmisión de los resguardos nominativos que representan las aportaciones al capital de la SAT no otorga la condición de socio adquirente.

**-Sentencia de la T.S.J. de la Comunidad Valenciana de 5 de diciembre**

de 1990 [R.G.D., 1.990, pág. 9393] .....I.11.4.

Cooperativas. Régimen Fiscal. Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas. Sujeto pasivo. Cooperativa vitivinícola: ha de considerarse como comerciante y no comerciante mayorista.

# RESEÑA DE LEGISLACIÓN SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL JULIO 1990 - JUNIO 1991

**GEMMA FAJARDO GARCÍA \***

\* Relación de disposiciones de julio 1990 a junio 1991.

\* Reseña de las disposiciones de mayor interés.

---

\* Ha colaborado en la recopilación de esta legislación María Angeles Cuenca García, colaboradora en el Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad de Valencia.

## INDICE

I. Relación de disposiciones de julio de 1990 a junio 1991, **por Gemma Fajardo García**

II. Reseña de las disposiciones de mayor interés:

\*Ley 19 diciembre 1990 Régimen fiscal de las Cooperativas, **por Juan Fco. Juliá Igual.**

\* Ley 19 diciembre 1990 Régimen fiscal de las Sociedades agrarias de transformación, **por Jesús Olavarría Iglesia.**

\*R. D. 20 diciembre 1990 Reglamento de Auditorías de Cuentas, **por Manuel Cubedo Tortonda.**

\*R. D. 20 diciembre 1990 Plan General de Contabilidad, **por Manuel Cubedo Tortonda.**

\*Ley 3/1991, 10 enero de Competencia desleal, **por Gemma Fajardo García.**

\*Ley 12/1991, 29 abril de Agrupaciones de Interés Económico, **por Jesús Olavarría Iglesia.**

\*Ley 13/1991, 1 julio, que modifica la Ley Catalana de Cooperativas, **por Jose Castaño Colomer.**

\*D. 26 febrero 1990 modifica el decreto valenciano de regulación del Registro de Cooperativas, **por Francisco Lopez Almenar.**

## **I. RELACION SISTEMATICA DE DISPOSICIONES JULIO 1990 - JUNIO 1991**

### **COOPERATIVAS EN GENERAL**

**Ley 19 de diciembre de 1990. Cooperativas. Régimen Fiscal. Junta Consultiva del Régimen Fiscal de las Cooperativas. Composición y funciones. (BOE nº. 304).**

\* Disposición reseñada por Juan Fco. Juliá Igual

### **COOPERATIVAS AGRARIAS**

Orden 26 de julio de 1990, por la que se dispone la publicación del acuerdo que aprueba el Plan de Seguros Agrarios Combinados para 1991. (BOE nº. 189).

Orden 13 septiembre 1990 por la que se amplían para el año 90 las actividades prioritarias en mejora de las condiciones de transformación y comercialización de productos agrarios y pesqueros. (BOE nº. 225). Corrección de errores en BOE nº. 235.

Real Decreto 11 de octubre de 1990. Trabajadores desempleados del medio rural incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. Plan de empleo para 1990. (BOE nº. 246) - Conclusión en BOE nº. 247.

Real Decreto de 8 de noviembre de 1990. Trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. Subsidio de desempleo. (BOE nº. 273) - Corrección de errores en BOE nº. 304.

Real Decreto de 16 de noviembre de 1990. Productos agrarios. Contratos de compraventa. Modifica el Real Decreto 2556/1989 de 27 de diciembre. (BOE nº. 273).

Orden de 20 de diciembre de 1990. Productos agrarios. Homologación de contratos tipo y régimen de contratos de compraventa Modifica la Orden 9 de enero de 1986. (BOE nº. 307).

Real Decreto 22/1991, de 18 de enero, por el que se establece un régimen de ayudas destinado a fomentar el cese anticipado en la actividad agraria. (BOE. 19-1-91). Orden 13 de febrero de 1991 de desarrollo. (BOE nº. 39).

Real Decreto 31/1991, de 18 de enero, por el que se regula el Plan de Empleo Rural. (BOE nº. 19, de 22-1-91). Corrección errores en BOE nº. 26, de 30-1-91.

Real Decreto 1 de febrero de 1991. Contratación de productos agrarios. Determinación de los susceptibles de acogerse al régimen. (BOE n.º 32).

Resolución 21 de febrero de 1991. Trabajadores incluidos en el censo agrario de la Seguridad Social que causen baja en el mismo por la realización de trabajos en el marco del Plan de Empleo Rural o de los Planes Especiales de Empleo en zonas deprimidas. Acreditación de los requisitos de habitualidad y medio fundamental de vida. (BOE n.º 50).

Orden 25 de febrero de 1991. Regímenes especiales de la Seguridad Social. Cartilla agraria. Modelo y normas para su cumplimentación. (BOE n.º 51).

Real Decreto 22 de marzo de 1991. Sistema de ayudas para la mejora de la eficacia de las estructuras agrarias. (BOE n.º 73).

Real Decreto 412/1991, de 27 de marzo. Zonas Agrícolas desfavorecidas. (BOE n.º 81). Orden 12 de abril de 1991. (BOE n.º 89).

Real Decreto 652/1991, de 22 de abril, por el que se regulan las condiciones complementarias para el reconocimiento de las organizaciones de productores de cítricos según el Reglamento de la CEE 1035/72. (BOE n.º 99).

Orden 14 de junio de 1991, por la que se fija para el año 1991 la renta de referencia prevista en el Real Decreto 808/1987, por el que se establece un sistema de ayudas para la mejora de la eficacia de las estructuras agrarias. (BOE n.º 151).

## **COOPERATIVAS DEL MAR**

Orden 13 de septiembre de 1990. Mejora de las condiciones de transformación y comercialización de productos agrarios y pesqueros. Se amplían para el año 90 las actividades prioritarias definidas en el R.D. 1462/1986, de 13 de junio. (BOE n.º. 225).

Real Decreto 8 de noviembre de 1990. Construcción, modernización y materialización de bajas de buques pesqueros de eslora entre perpendiculares inferiores a 6 metros. (BOE n.º. 274).

Real Decreto 22 de febrero de 1991. Registro Oficial de Sociedades Mixtas Pesqueras. Creación. (BOE n.º 49).

Orden 1 de marzo de 1991. Organización de productores pesqueros. Ayudas por retirada de productos. (BOE n.º. 55 y n.º 61).

Orden 12 de marzo de 1991. Organizaciones de productores pesqueros. Control. Deroga la Orden 14 de junio de 1979. (BOE n.º 63)

## **COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO**

Real Decreto 14 de diciembre de 1990. Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional. Regulación. (BOE n.º. 303).

## **COOPERATIVAS DE CREDITO**

Resolución de 13 de julio de 1990. Cooperativas de crédito. Convenio Colectivo de trabajo. (BOE n.º. 182).

Orden de 16 de julio de 1990. Banco Hipotecario de España. Crédito turístico. (BOE n.º. 173).

Orden 21 de julio de 1990. Normas actuariales aplicables a Planes de Pensiones. (BOE n.º. 189). Corrección de errores en BOE n.º. 222.

Circular nº 8/1990 de 7 de septiembre del Banco de España sobre transparencia de las operaciones y protección a la clientela. Obligación de información de las entidades de crédito. Entidades de depósito. Normas sobre balance, cuenta de resultados y estados complementarios. (BOE n.º 226).

Orden de 24 de septiembre de 1990, por la que se modifica la de 26 de diciembre de 1983 sobre coeficiente de caja. (BOE n.º 234).

Circular de 2 de octubre de 1990. Entidades de crédito. Coeficiente de Caja Modifica la circular 2/1990 de 27 de febrero. (BOE n.º. 237).

**Real Decreto de 2 de noviembre de 1990. Instituciones de inversión colectiva. Reglamento. Deroga el R.D. 1346/85. (BOE n.º. 275).**

Circular de 6 de noviembre de 1990. Entidades de crédito. Provisión de insolvencias. (BOE n.º. 275).

Orden 8 de febrero de 1991. Empresas de arrendamiento financiero. Fondos del Público. Prohibición. (BOE n.º 46).

Real Decreto 21 de junio de 1991. Banco de Crédito Agrícola. Deuda del Estado. Sistema de anotaciones en cuenta. (BOE n.º 193).

## **COOPERATIVAS DE CONSUMIDORES Y USUARIOS**

Real Decreto 8 de marzo de 1991. Catálogo de productos, bienes y servicios afectos de la Ley 26/1984, de 19 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios. Aprobación. (BOE n.º 61).

## **COOPERATIVAS DE VIVIENDAS**

Orden de 23 de julio de 1990, por la que se modifican los cupos de ayudas económicas directas estatales en actuaciones protegibles en materia de vivienda modifica la Orden de 12 de febrero de 1990. (BOE n.º 188).

Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen urbanístico y valoraciones del suelo. (BOE n.º 179). Corrección erratas en BOE n.º 186. Corrección errores en BOE n.º 303.

Orden de 27 de julio de 1990. Viviendas sociales. Precios de venta para el tercer trimestre de 1990. (BOE n.º 185).

Orden de 21 de noviembre de 1990. Precios de venta último trimestre 1990. (BOE n.º 284).

Orden de 18 de enero de 1991, por la que se determinan para 1991 el módulo y su ponderación para las viviendas de protección oficial acogidas al Real Decreto Ley 31/1978, de 31 de octubre, y para las actuaciones protegibles contempladas en el Real Decreto 224/1981, de 3 de marzo. (BOE n.º 22, de 25-1-91). Corrección erratas en BOE n.º 31.

Orden 18 de enero de 1991. Actuaciones protegibles en materia de vivienda. Tipo de interés de los préstamos cualificados otorgados por entidades de crédito privadas. (BOE n.º 17, de 19-1-91).

Orden 21 de enero de 1991, por la que se fijan los precios máximos de renta de las viviendas sociales para el primer trimestre de 1991. (BOE n.º 22). 2º trimestre en BOE n.º 102.

Orden 27 de febrero de 1991. Viviendas de protección oficial. Grupo I. Módulo. (BOE n.º 53 y n.º 57).



## **COOPERATIVAS DE SEGUROS**

Orden de 26 de julio de 1990. Dirección general de seguros. Sociedades de seguros. Información trimestral. (BOE nº. 205).

Real Decreto 1042/1990, de 27 de julio, por el que se modifica el Reglamento de ordenación del seguro privado en relación con el tratamiento fiscal de las provisiones técnicas de las entidades aseguradoras a efectos del Impuesto de Sociedades. (BOE nº. 191).

Resolución de 3 de agosto de 1990, por la que se acuerda la publicación del convenio colectivo de ámbito estatal para empresas de seguros y reaseguros. Dirección general de Trabajo. (BOE nº. 210).

**Ley de 19 de diciembre de 1990. Agentes de seguros. Actualización de la legislación de seguros privados para adaptarla a la Directiva 88/357/CEE. (BOE nº. 304).**

**Ley 19 de diciembre de 1990. Estatuto del Consorcio de compensación de seguros. (BOE nº. 304).**

Orden de 27 de diciembre de 1990 por la que se establece el sistema de reaseguro a cargo del Consorcio de Compensación de Seguros para el Plan de Seguros Agrarios Combinados de los ejercicios 1991, 1992 y 1993. (BOE 5-1-91).

Resolución 16 de abril de 1991. Consorcio de Compensación de Seguros. Centros reconocidos. (BOE nº. 100). Corrección erratas en BOE nº. 109.

Orden 19 de abril de 1991, Créditos a la exportación, disposición por la que se determinan los riesgos derivados del comercio exterior e internacional cuya cobertura puede asumir el Estado. (BOE nº. 97).

## **COOPERATIVAS DE ENSEÑANZA**

Orden de 18 de septiembre de 1990. Educación especial. Proporción profesionales-alumnos. (BOE nº. 236).

Resolución de 19 de septiembre de 1990. Guarderías infantiles. Créditos presupuestarios en concepto de ayudas y subvenciones para la realización de programas de acción y servicios sociales. Criterios de distribución entre Comunidades Autónomas. (BOE nº. 238).

Orden de 27 de septiembre de 1990. Centros docentes concertados. Elección y contratación de órganos de gobierno. (BOE nº. 235).

**Ley Orgánica de 3 de octubre de 1990. Ordenación general del sistema educativo.** (BOE nº. 238).

Orden de 29 de octubre de 1990, por la que se convocan ayudas para el fomento de la participación en los centros docentes. (BOE de 20 de noviembre de 1990).

Orden de 7 de noviembre de 1990 por la que se convocan ayudas destinadas a fomentar la realización de actividades por parte de las Confederaciones, Federaciones y Asociaciones de alumnos para el curso 90-91. (BOE de 16 de noviembre de 1990.)

Orden 4 de abril de 1991, por la que se convocan subvenciones a Entidades sin fines de lucro para la realización de actividades en el marco de la educación de personas adultas.

Resolución 13 de mayo de 1991. Centros de asistencia y educación infantil. Convenio colectivo de trabajo. (BOE n.º 133).

Real Decreto 14 de junio de 1991. Calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo. (BOE n.º 151).

## **COOPERATIVAS DE TRANSPORTE**

**Real Decreto de 28 de septiembre de 1990. Agencias de transportes. Transportes terrestres. Reglamento de ordenación.** (BOE nº. 241).

Acuerdo europeo de 30 de septiembre de 1957, sobre transporte internacional de mercancías peligrosas por carretera (ADR). (BOE nº. 163. BOE nº. 232.)

Orden de 25 de octubre de 1990. Ejercicio de las actividades de transportista, auxiliares y complementarias del transporte. Condiciones previas. (BOE nº. 260).

Acuerdo 1 de septiembre de 1970 sobre transporte internacional de mercancías perecederas sobre vehículos especiales utilizados en estos transportes. Enmiendas al anexo I. (BOE nº. 266).

Orden 17 de diciembre de 1990. Transporte a granel de productos vitivinícolas entre los Estados miembros de la CEE. Documento comercial autorizado. (BOE nº. 303).

Orden de 28 de diciembre de 1991, sobre periodicidad y plazos de uso de las autorizaciones de transporte por carretera y de las actividades auxiliares y complementarias. (BOE n.º 7, de 19-1-91).

## **SOCIEDADES ANONIMAS LABORALES**

Real Decreto 1071/1990, de 31 de agosto. Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra, en materia de calificación y registro administrativo de S.A.L. (BOE nº. 210).

Real Decreto 1071/1990, de 31 de agosto. Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Canarias, (BOE nº. 261).

Real Decreto 14 de diciembre de 1990. Plan nacional de formación e inserción profesional. Regulación (BOE nº. 303).

Real Decreto 821/1991, de 17 mayo, por el que se desarrolla el art. 137 L.S.A. en materia de nombramiento de miembros del Consejo de Administración por el sistema proporcional. (BOE nº. 127).

## **EMPRESAS PUBLICAS**

Real Decreto de 23 de noviembre de 1990. Régimen de entidades locales. Procedimiento de inscripción Modifica el R.D. 382/86, de 10 de febrero. (BOE nº. 284).

Orden 6 de febrero de 1991. Programa de actuación, inversiones y financiación de las sociedades estatales. Normas para su elaboración. (BOE nº. 41).

## **ASOCIACIONES**

Ley 15-10-90. Asociaciones deportivas. Deporte. Ordenación. (BOE nº 249).

Orden de 7 de noviembre de 1990, por la que se convocan ayudas destinadas a la realización de actividades por parte de las Confederaciones, Federaciones y Asociaciones de alumnos para el curso 90-91. (BOE del 16-11-90).

Real Decreto 22 de febrero de 1991. Asociaciones y Fundaciones. Asignación tributaria para fines de interés social. (BOE nº. 49).

Orden 14 de junio de 1991. Concesión subvenciones a las Organizaciones y otras entidades asociativas que representen al sector agrario o alimentario por su participación en órganos consultivos y de representación de ámbito comunitario. (BOE nº. 151).

## CAJAS AHORRO

Ley de 26 de julio de 1990. Comunidad de Canarias. Cajas de Ahorro. Regulación. (BOE nº. 225.)

Ley 4 de enero de 1991 sobre Cajas de Ahorro de Aragón. (BOE nº 34).

## OTRAS DISPOSICIONES DE INTERES GENERAL

Real Decreto 863/1990 de 6 de julio, sobre revalorización de pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones de protección social pública para 1990 - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (BOE nº. 162) - Corrección de errores en BOE nº. 170.

Convenio-marco europeo de 21 de mayo de 1980, sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales. Instrumento de ratificación. 10 de julio de 1990. (BOE nº. 248). Corrección de errores en BOE nº. 260.

Ley 29 de junio de 1990. Medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria - Corrección de errores - (BOE nº. 184 )- IRPF.

Ley 29 de junio de 1990. Presupuestos Generales del Estado para 1990. Corrección de errores. (BOE nº. 184).

Orden de 19 de julio de 1990, por la que se distribuyen territorialmente para el ejercicio económico de 1990, las subvenciones correspondientes a los programas de apoyo a la creación de empleo y ayudas destinadas a facilitar la jubilación de trabajadores de empresas en crisis no acogidas a planes de reconversión. (BOE nº. 179).

Real Decreto de 27 de julio de 1990, por el que se regulan las declaraciones censales a presentar a efectos fiscales por empresarios, profesionales y otros obligados tributarios - IVA - Impuesto Sociedades. (BOE nº. 191) - Ministerio Economía y Hacienda.

Real Decreto Ley 4/1990 de 28 de septiembre por el que se modifica parcialmente el Impuesto sobre Actividades Económicas y se dispone el comienzo de su aplicación el 1 de enero de 1992. (BOE nº. 234) - Se convalida en BOE nº. 251.

Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas e instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas. (BOE nº. 234) - Continuación (BOE nº. 235) R.D. Legislativo 28-09-90 - Conclusión (BOE nº. 236 ) R.D. Ley 28-09-90.

Real Decreto 2 de noviembre de 1990. Reglamento de Instituciones de Inversión Colectiva. (BOE nº. 275). Corrección de errores (BOE nº. 297) - Orden 20-12-90 de desarrollo. Normas sobre inversiones, informaciones públicas y régimen contable (BOE 306).

Orden 14 de Noviembre de 1990. Sociedades de garantía recíproca. Apoyo financiero del Instituto de la pequeña y mediana empresa industrial a las operaciones de reafianzamiento que realicen. (BOE nº. 275). Desarrollo en Resolución 20 de noviembre de 1990. (BOE nº. 289).

**R.D. de 20 de diciembre de 1990. Auditorías de cuentas. Reglamento de desarrollo de la Ley 19/1988, de 12 de julio. (BOE nº. 308).**

**\* Disposición reseñada por Manuel Cubedo Tortonda**

Ley 27 de diciembre de 1990. Presupuestos Generales del Estado para 1991. (BOE nº. 311).

Real Decreto 28 diciembre 1990. Pensiones del sistema de Seguridad Social y otras prestaciones de protección social pública. Revalorización para 1991. (BOE nº. 312).

Real Decreto 14 de diciembre de 1990. Regulación del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional. Deroga la Orden de 4 de abril de 1985. (BOE nº. 303).

Real Decreto Ley 20 de diciembre de 1990. Medidas fiscales urgentes. (BOE nº. 305). Corrección de errores en BOE nº. 311.

Orden 19 de diciembre de 1990. Ayudas al fomento de la cooperación industrial y la colaboración internacional.

Orden 13 de diciembre de 1990. IVA. Declaraciones censales a presentar a efectos fiscales por empresarios, profesionales y otros obligados tributarios. Modelos (BOE nº. 313). Número identificación fiscal.

Orden 29 de noviembre de 1990. IRPF. Tabla de la deducción variable. Actualización para el periodo impositivo 1990. (BOE nº. 290).

**Real Decreto de 20 de diciembre de 1990. Plan General de Contabilidad. Aprobación. Deroga el Decreto 530/1973, de 22 de febrero. (BOE nº. 310). Corrección errores en BOE n.º 63.**

**\* Disposición reseñada por Manuel Cubedo Tortonda**

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia desleal. (BOE 11 de enero de 1991).

**\* Disposición reseñada por Gemma Fajardo García**

Real Decreto 8/1991, de 11 de enero, por el que se establece el salario mínimo interprofesional. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (BOE 16-1-91, nº. 14).

Real Decreto 9/1991, de 11 de enero, por el que se establecen las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional para 1991. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. BOE 16-1-91. Corrección errores BOE nº.33 (febrero 91). Orden 22-1-91 que lo desarrolla.

Real Decreto 28 de diciembre de 1990. Pensiones del sistema de Seguridad Social y otras prestaciones de protección social pública. Revalorización para 1991. Corrección erratas (BOE nº. 14, de 16-1-91).

Real Decreto 1 de marzo de 1991. Complementos económicos. (BOE n.º 55).

Ley 27 de diciembre de 1990. Presupuestos Generales del Estado para 1991. Corrección errores en BOE n.º 39.

Ley 11 de marzo de 1991. Impuesto sobre actividades económicas. Modificación parcial y comienzo aplicación el 1-1-92. (BOE n.º 61). Asunción provisional por el Estado de su gestión. (BOE n.º 73).

Orden 17 de abril de 1991. Normas para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado. (BOE n.º 94). Corrección errores en BOE nº. 108.

**Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de interés económico. (BOE n.º 103).**

**\* Disposición reseñada por Jesús Olavarría Iglesias**

Orden 8 de mayo de 1991, por la que se modifica el n.º 2 del art. 10 de la Orden 31 de julio de 1985. Medidas laborales de la reconversión industrial (BOE n.º 118).

Ley 17/1991, de 27 de mayo, sobre Medidas fiscales urgentes. (BOE n.º 12).

Real Decreto 822/1991, de 27 de mayo, por el que se modifican los límites de operaciones a efectos de la estimación objetiva singular simplificada para 1991. (BOE n.º 127).

**Ley 21/1991, de 17 de junio, por la que se crea el Consejo Económico y Social.** (BOE n.º 145).

**Ley 6 de junio de 1991. Agrupaciones de interés económico. Régimen fiscal.** (BOE nº. 136).

**\* Disposición reseñada por Jesús Olavarría Iglesias**

Ley 6 de junio de 1991. Impuesto extraordinario sobre el Patrimonio. Regulación. (BOE n.º 136).

## **DISPOSICIONES DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS SOBRE ECONOMIA SOCIAL (1990-1991)**

### **COMUNIDAD AUTONOMA ANDALUZA**

Decreto 15 de mayo de 1990, n.º 143. Cooperativa de crédito. Aportación al capital social: tipos máximos de interés. (BOJA de 15 de junio).

Orden 4 de marzo de 1991. Economía Social. Medidas de promoción.

### **COMUNIDAD AUTONOMA CATALANA.**

Ley 1 de julio de 1991, n.º 13, que modifica la Ley 9 de marzo de 1983, de Regulación de Cooperativas. (DO de 19 de julio de 1991).

\* Disposición reseñada por José Castaño Colomer

### **COMUNIDAD AUTONOMA NAVARRA.**

D. F. 14 de junio de 1990, n.º 154. Consejo Cooperativo de Navarra. Reglamento. (BON n.º 77).

### **COMUNIDAD AUTONOMA VALENCIANA.**

Decreto 26 de febrero de 1990, n.º 41/90, que modifica el Decreto 10 de noviembre de 1986 sobre Registro de Cooperativas. (DOGV 16 marzo).

\* Disposición reseñada por Francisco López Almenar pag.

Creación del Comité económico y social. (DOGV de 25 de enero de 1991).

Acuerdo 27 de diciembre de 1990 que modifica el Acuerdo 29-3-88 del Reglamento de funcionamiento del Consejo Superior de Cooperativismo. (DOGV de 25 de enero de 1991).

### **COMUNIDAD AUTONOMA VASCA.**

Convoca "II Concurso de ideas para la promoción, difusión y divulgación del modelo de economía social de Euskadi". (BOPU de 17 de octubre de 1991).

## II. RESEÑA DE LAS DISPOSICIONES DE MAYOR INTERES

### **LEY 19 DE DICIEMBRE DE 1990. COOPERATIVAS. REGIMEN FISCAL. (BOE nº 304).-**

\* Por Juan Francisco Juliá Igual. Catedrático de Economía de la Empresa Agraria. Universidad Politécnica de Valencia.

La Ley de Régimen Fiscal de las Cooperativas, sigue los principios orientadores que venían recogidos en los anteriores Estatutos Fiscales, así, partiendo del sometimiento de la sociedad cooperativa al derecho fiscal común, introduce aquellas especialidades que deben ser tenidas en cuenta en razón de sus características, estableciendo una especial protección para determinadas Cooperativas en relación a su actividad y sus socios.

Lógicamente, algunas de las novedades que introduce esta nueva norma, se derivan del nuevo marco jurídico de la sociedad cooperativa, así como de la necesaria adecuación a la nueva realidad económica y social de la misma, permitiendo por otro lado la contemplación del nuevo panorama tributario, que aun a pesar de la Orden de 14 de febrero del 80 no quedaba perfectamente clarificado en algunos extremos, ya que existían contradicciones entre la normativa específica de la Sociedad Cooperativa y la legislación fiscal común, baste recordar el tratamiento fiscal dado a los intereses de las aportaciones de los socios que en la normativa cooperativa aparece como deducible y que según la Ley 6/1988 del Impuesto sobre Sociedades no es partida deducible.

El Título primero denominado de normas generales supone de entrada un cambio en la clasificación en el orden fiscal de las Cooperativas al establecer dos grupos, las Cooperativas protegidas y las especialmente protegidas en las que se da una protección lógicamente mayor al otorgarles más beneficios fiscales.

Las innovaciones más importantes que introduce esta Ley son básicamente las relativas a la consideración de las operaciones con terceros, quebrando aparentemente el principio mutuo que establecían las normas anteriores "como obligatorio" para la protección fiscal. En este sentido se establece que con carácter general las Cooperativas podrán realizar operaciones con terceros (artículo 13) sin que pierdan la condición fiscalmente protegidas dentro de los límites establecidos por la legislación cooperativa y sin que éstos en ningún caso sean superiores al 50%, del total de volumen de operaciones de la Cooperativa. Límite que lógicamente se reduce en el caso de las consideradas especialmente protegidas en las que este límite se reduce al 5%, si bien dicho límite se admite que lleve al 40% si así lo prevén sus Estatutos.

Otra novedad destacable es la deducibilidad en la determinación de la base imponible del 50%, de la dotación obligatoria a Reservas que las Cooperativas hagan, lo que sin duda como reza en el preámbulo de la citada Ley, comporta una mejora sustancial con respecto al régimen tributario actual.

Este nuevo Régimen Fiscal también viene a clarificar como apuntábamos, algunas dudas suscitadas con la promulgación de normas tributarias posteriores al Estatuto Fiscal de mayo del



69, concretamente en lo relativo a la deducibilidad de los intereses devengados a sus socios, siempre que se encuentren dentro de los límites establecidos por la legislación cooperativa.

Por último, cabe mencionar por lo que se supone de ampliación, que la bonificación de la cuota íntegra que se refiere a las especialmente protegidas, no sólo se aplicará sobre la cuota íntegra de los resultados cooperativos, sino de la totalidad de la misma. También se contempla la exención de nuevos tributos de carácter local, como el Impuesto sobre actividades económicas.

## **LEY 20/ 1990, DE 20 DE DICIEMBRE: RÉGIMEN FISCAL DE LAS SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACION**

**\* Por Jesús Olavarría Iglesia (Profesor TEUI del Departamento de Derecho Mercantil de la Universitat de València).**

1. La Ley 20/1990, de 20 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de la Cooperativas, no refleja en su título todo su contenido, ya que en ella no sólo se regula el régimen fiscal de las Cooperativas, sino que, también, en su Disposición Adicional Primera se contiene el régimen fiscal de las Sociedades Agrarias de Transformación (SAT).

Así, lo anuncia el último párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley en donde, además, se concretan las líneas generales del nuevo régimen fiscal de estas sociedades: reconocimiento de unos beneficios fiscales propios "con una clara aproximación, no obstante, de su régimen tributario a las normas generales, dada (...) la inexistencia en las segundas de los principios característicos de la fórmula social cooperativa que, por otra parte, tienen la posibilidad de adoptar, al amparo de las previsiones de la Ley General".

De una situación en la que aplicaba a estas sociedades el régimen fiscal de las Cooperativas del Campo, se pasa a una nueva situación en la que el legislador, considerando que en ellas no se dan "los principios característicos de la fórmula social cooperativa", deroga la norma en donde se establecía esta equiparación<sup>1</sup> y ordena<sup>2</sup> que a estas sociedades, salvo en aquellos extremos previstos en la propia Ley, "les será de aplicación ... el régimen tributario general".

El cambio de rumbo en el tratamiento fiscal de las SAT es, por tanto, importante.

2. La Ley establece para las SAT dos peculiaridades respecto del régimen tributario general. La primera se refiere al Impuesto de Sociedades y se concreta en la forma de computar estas sociedades las operaciones con sus propios socios. La segunda, consistente en el establecimiento de determinados beneficios fiscales. Conviene hacer referencia a cada una de ellas por separado.

<sup>1</sup> En efecto, la Disposición Final Primera de la Ley 20/1990 deroga, por una parte, el Decreto 1515/1070, de 21 de marzo, por el que se declaraba de aplicación a los Grupos Sindicales de Colonización "constituídos para los mismos fines que caracterizan a las Cooperativas" el Régimen Fiscal establecido para las Cooperativas del Campo "en idénticos términos y límites", y, por otra, la Disposición Final 2ª del Real Decreto 1776/1981 que regula las SAT y en la que se establecía que estas sociedades "continuarán disfrutando de las exenciones fiscales y beneficios de cualquier clase actualmente reconocidos".

<sup>2</sup> Disp. Adic. Primera.-Uno de la Ley 20/1990.

3. El contenido de la primera de estas peculiaridades muestra de forma nítida la visión que el legislador tiene de las SAT y que, como hemos señalado más arriba, es la de que en ella no se dan las características de la fórmula social cooperativa.

3.1. Lo significativo con relación a la forma de computar las operaciones con sus socios a efectos del Impuesto de Sociedades es que la SAT, "conforme a sus Estatutos", realice "servicios o suministros a sus socios"<sup>3</sup>. En este caso, "se computará como precio de las correspondientes operaciones aquél por el que efectivamente se hubiesen realizado, siempre que no resulte inferior al coste de tales servicios o suministros, incluida la parte correspondiente de los gastos generales de la entidad".

En el caso de que se de este último supuesto, no se computará como precio de dichas operaciones aquel por el que efectivamente se hubiesen realizado, sino el que corresponda "al coste de tales servicios o suministros, incluida la parte correspondiente de los gastos generales de la sociedad".

La norma es semejante a la impuesta, en el art. 15. 3 de la Ley para las Cooperativas de Consumidores y Usuarios, Vivienda o para aquellas que, conforme a sus estatutos, realicen servicios o suministros a sus socios. Sin duda, la distinta forma de computar las operaciones con los socios según que el precio de dichas operaciones sea inferior o superior (o igual) al coste más la parte correspondiente de los gastos generales de la SAT obedece a la necesidad de garantizar el equilibrio entre la especialidad fiscal y el mantenimiento de las condiciones de competencia en el mercado, equilibrio que es una de las líneas directrices seguidas por la Ley que comentamos, como expresamente se señala en su Exposición de Motivos.

3.2. Cuando los Estatutos de la SAT guarden silencio sobre las operaciones con sus socios o cuando expresamente señalen, lo que no es probable, que no realizará operaciones con ellos, estas operaciones "se computarán por su valor de mercado", entendiéndose por tal el "precio normal de los bienes, servicios y prestaciones que sería concertado entre partes independientes por dichas operaciones".

Si bien la norma es semejante a la aplicable a las cooperativas a que nos hemos referido más arriba, existe una significativa diferencia con ellas en el supuesto de que, dentro de la zona que, conforme a las normas estatutarias, actúe la sociedad, "no se produzcan operaciones significativas entre partes independientes". En efecto, este supuesto está contemplado para las cooperativas en el párrafo segundo del art. 15.2 de la Ley que establece que en dicho caso "el valor de mercado de las entregas efectuadas por los socios se determinará rebajando del precio de venta obtenido por ésta el margen bruto habitual para las actividades de comercialización o transformación". La no inclusión de una norma semejante para las SAT confirma la concepción del legislador sobre la SAT a que nos hemos referido anteriormente.

4. La segunda especialidad que presenta el régimen fiscal de las SAT respecto del régimen tributario general se refiere al reconocimiento de una serie de beneficios fiscales.

<sup>3</sup> Véase **Disp. Adic. Primera. Dos, párrafo tercero.**

En términos generales se puede hablar, por una parte, de beneficios mínimos en relación con las cooperativas y, por otra parte, de un más que excesivo recelo del legislador para con las SAT a efectos de aplicación de tales beneficios.

Este recelo se puede apreciar con cierta nitidez cuando, por un lado, la Disp. Adicional Uno. Tercera establece que los beneficios que se conceden se disfrutarán por las SAT "constituidas para el cumplimiento de los fines recogidos por el Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto", y, por otro, cuando en la misma disposición se dispone que el disfrute de estos beneficios "quedará condicionada a que no se produzca una alteración sustancial de los caracteres propios de las Sociedades Agrarias de Transformación, a que se mantengan los requisitos necesarios para su inscripción en el citado Registro y a que no se vulneren las normas que las regulan".

Las dos normas transcritas merecen, cuando menos, una valoración negativa. En primer lugar, porque, conceder el disfrute de los beneficios fiscales a las SAT constituidas para los fines recogidos en el Real Decreto regulador de estas sociedades, parece indicar una valoración, previa al disfrute de los beneficios fiscales, de los fines para los que fue constituida la sociedad, lo que, a su vez, parece estar en contradicción con lo dispuesto en el último párrafo de la misma Disposición Adicional que se remite al art. 37 de la Ley, lo que implica que las exenciones y bonificaciones previstas en la presente Ley se aplicarán sin necesidad de previa declaración administrativa sobre la procedencia de su disfrute.

Por su parte, la condición a que se somete el disfrute de los beneficios fiscales es ambigua en su formulación y en su contenido. En su formulación por no determinarse durante cuanto tiempo quedan condicionados los beneficios disfrutados. La duda parece que hay que resolverla acudiendo también al art. 37 de la Ley, al que, como ya sabemos, se remite la Disposición Adicional reguladora de la SAT. Parece, por tanto, que cuando no se da una de las circunstancias a que se condiciona el disfrute de los beneficios fiscales a la SAT, ello determina "la privación de los beneficios disfrutados en el ejercicio económico en que se produzca, sin perjuicio de lo previsto en la Ley General Tributaria sobre infracciones y sanciones tributarias...".

Respecto del contenido de las circunstancias a que se condicionan los beneficios fiscales, la ambigüedad tiene su origen en la exigencia de que "no se produzca una alteración sustancial de los caracteres propios de las" de la SAT. La ambigüedad se produce porque no quedan claros los criterios para determinar cuando existe esa alteración sustancial y, en segundo lugar, si esta circunstancia es o no coincidente con la señalada en segundo lugar, esto es con el mantenimiento de los requisitos necesarios para la inscripción en el Registro de SAT: ¿si se mantienen estos requisitos se mantienen los caracteres propios de la SAT?, ¿pueden darse estos requisitos y, al mismo tiempo, producirse una alteración de los caracteres propios de estas sociedades?, ¿cuando la alteración es sustancial?, la vulneración de cualquiera de las normas que regulan las SAT ¿son suficientes para entender producida la condición a que se somete el disfrute de los beneficios fiscales?

En nuestra opinión tiene sentido la segunda circunstancia a que quedan condicionados los beneficios fiscales: el mantenimiento de los requisitos necesarios para su inscripción en Registro. Además de ser una circunstancia objetivamente determinable, condicionar el disfrute de los

beneficios fiscales a esta circunstancia parece conveniente dado lo que podríamos llamar régimen sustantivo de estas sociedades, ya que este permite que, en la práctica, una vez que esté inscrita no se mantengan dichos requisitos sin por ello perder la condición de SAT. Lo que no nos parece justificable es que manteniéndose estos requisitos se pueda sostener la posibilidad de un alteración de los caracteres propios de la SAT, sobre todo si la dicha alteración queda a expensas de valoración por la Administración fiscal, por muy recurrible que sea ante los Tribunales la resolución de la misma.

5. En cuanto al contenido concreto de los beneficios fiscales establecidos en la Ley para la SAT, ya hemos indicado que son mínimos en comparación con los concedidos a las Cooperativas en la misma Ley<sup>4</sup>, lo que no se termina de entender si se tiene en cuenta que, cuando menos, una disminución de las diferencias establecidas e incluso la equiparación estaría amparada constitucionalmente, como han declarado nuestros Tribunales cuando se ha enfrentado, con ocasión de resoluciones negativas de la Administración Tributaria sobre concesión de beneficios fiscales, a la legislación anterior en donde se establecía tal equiparación<sup>5</sup>.

Los beneficios fiscales de los que disfrutaban las SAT son tres. Por una parte, la exención total del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales pero solo con relación con los actos de constitución y ampliación de capital frente a lo que sucede con las Cooperativas y con las SAL (véase arts. 6,7, 9 y 10 en relación con el 23 y 34 de la LRFC y art. 20 de la LSAL) en las que la exención total en el caso de las cooperativas y la bonificación del 99 por 100 de las cuotas en el caso de la SAL, se extiende a otros actos y operaciones.

El segundo beneficio fiscal de que disfruta la SAT se refiere al Impuesto sobre las Actividades Económicas respecto del cual estas sociedades disfrutaban de una bonificación del 95 % de la cuota y recargos correspondientes a las actividades que realicen. Se trata de una bonificación semejante a la concedida a las cooperativas protegidas y especialmente protegidas en el art. 33.4.a y 34 de la Ley.

Finalmente, y respecto de las operaciones que realicen las SAT con sus socios, en Canarias, Ceuta y Melilla, disfrutarán de la exención del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas.

## **REAL DECRETO DE 20 DE DICIEMBRE DE 1990. REGLAMENTO DE AUDITORIAS DE CUENTAS. DESARROLLA LA LEY 19/1988, DE 12 DE JULIO (BOE nº 306).**

\* Por Manuel Cubedo Tortonda. Profesor titular E.U. de Contabilidad. Universidad de Valencia.

La Ley de Auditoría de Cuentas, Ley 19/1988, de 12 de julio (BOE de 15 de julio) adaptaba a nuestro país la VIII Directiva Comunitaria de 10 de abril de 1984.

<sup>4</sup> Véase Arts. 33 a 35 de la Ley

<sup>5</sup> Véase STS de 22 de octubre de 1981 (Cont.-admt.); STS de 19 de mayo de 1.984; Sent. de la A.T de Madrid (Sala 1ª) de 10 de enero de 1989 (véase reseña en esta misma Revista, OLAVARRIA, "Reseña de jurisprudencia de otros tribunales...", epígrafe III.5.2.). En la Sentencia última se lee que la paridad de tratamiento fiscal se justifica porque "responde a unos fines económicos-sociales idénticos"

El Real Decreto 1636/1990, de 20 de diciembre, (BOE de 25 de diciembre) aprueba el Reglamento que desarrolla la Ley de Auditoría de Cuentas.

La auditoría de las cuentas anuales de las sociedades de capitales se configura en la nueva legislación como un instrumento de control neutral, puesto que deberá de ser realizado por experto independiente habilitado al efecto por la Administración en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC) del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC).

Este Reglamento regula cuestiones tan importantes como, concepto de auditoría, realización y clases de informes, normas técnicas de auditoría, ROAC y acceso al mismo, incompatibilidades de los auditores, responsabilidades, régimen sancionador, etc.

Concluye este Reglamento con unas normas adicionales, entre las que caben destacar la Cuarta, en donde se indica que debe de entenderse por principios contables y normas de contabilidad generalmente aceptadas y la Quinta, que desarrolla lo establecido por la Ley de Auditorías en cuanto a las empresas que incurrir en la obligación de someter sus estados contables a la auditoría de cuentas.

Finalmente, se incluye un Anexo sobre Normas Técnicas de Auditoría.

## **REAL DECRETO DE 20 DE DICIEMBRE DE 1990. APROBACION DEL PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD. (BOE nº 310).**

**\* Por Manuel Cubedo Tortonda. Profesor Titular E. U. de Contabilidad. Universidad de Valencia.**

Aprobado por R. D. 1643/1990 de 20 de diciembre, el nuevo Plan General de Contabilidad (PGC) es obligatorio para todas las empresas, cualquiera que sea su forma jurídica, individual o societaria, a partir de los ejercicios iniciados con posterioridad al 31 de diciembre de 1991.

El PGC es la norma técnica de desarrollo de la reforma mercantil llevada a cabo como consecuencia de la integración de nuestro país en la CEE. Con una estructura similar al derogado Plan de 1973, contiene, sin embargo profundas modificaciones, que brevemente reseñamos:

Dedica una parte, la primera a los principios de contabilidad que obligatoriamente deberán ser observados, para que se cumpla el objetivo a alcanzar por las cuentas anuales, que se concreta en la obtención de la imagen fiel del patrimonio de la situación financiera y de los resultados de la entidad.

La segunda y tercera parte, cuadro de ventas y definiciones y relaciones contables, respectivamente, de carácter facultativas, enriquecen sensiblemente las posibilidades contables de su antecesor. Cabe destacar tratamientos novedosos en cuanto al leasing, moneda extranjera, relaciones de grupos de sociedades, gastos e ingresos a distribuir en varios ejercicios, provisiones para riesgos y gastos y, sobre todo, el nuevo tratamiento del impuesto sobre beneficios, que es considerado como un gasto del ejercicio -en sintonía con las soluciones dadas en los países más avanzados- calculado mediante el método del efecto impositivo y con independencia de la cuota a pagar por dicho concepto.

Las cuentas anuales llenan de contenido a la cuarta parte. Formando una unidad informativa se establecen el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, y la memoria con una estructura y contenido obligatorios, permitiendo a las sociedades de dimensiones reducidas y a las empresas individuales la presentación de modelos abreviados.

Por último se configuran normas precisas de valoración en la quinta parte del plan. Estas normas rigurosas y obligatorias son el desarrollo de los principios de contabilidad aplicados a los distintos elementos del balance y de la cuenta de resultados.

### **LEY 3/1991, DE 10 DE ENERO, DE COMPETENCIA DESLEAL (BOE Nº 10).**

**\* Por Gemma Fajardo García. Profesora de Derecho Mercantil. Universidad de Valencia.**

La competencia desleal ha carecido en nuestra legislación de regulación, hasta fechas muy recientes, en que la Ley de Marcas 32/1988 de 10 de noviembre y la Ley General de Publicidad 34/1988, de 11 de noviembre, recogían algunas normas aplicables a la competencia desleal, sobre todo en relación con aquella ejercida a través de la publicidad; pero en todo caso, se trataba de normas dispersas y carentes de una adecuada eficacia jurídica.

La ley 3/1991 de Competencia Desleal, viene pues a cubrir un vacío legal que exigía una urgente regulación, sobre todo desde nuestro ingreso en la CEE. Las razones que principalmente han aconsejado la elaboración de esta Ley general son como en la Exposición de motivos de la propia Ley se recogen las siguientes:

1) Dar una adecuada protección al interés privado de los empresarios, al interés colectivo de los consumidores y al propio interés del Estado, en el mantenimiento del orden concurrencial debidamente saneado.

2) La necesidad de homologar nuestro ordenamiento concurrencial al del resto de los países de la CEE.

3) La necesidad de adecuar el ordenamiento concurrencial español a determinados valores consagrados en la Constitución de 1978, como es el principio de libertad de empresa, lo que conlleva la obligación de establecer mecanismos precisos para impedir que el principio de libre competencia, reflejo de la libertad de empresa, se vea falseado por prácticas que perturben el funcionamiento concurrencial del mercado.

La Ley 3/1991 comienza delimitando su ámbito de aplicación, en base a tres criterios: objetivo, subjetivo y territorial. Según esta delimitación, la Ley se aplica a aquellos actos de competencia desleal, que se realicen en el mercado con fines concurrenciales (lo cual se presume cuando el acto es idóneo para promover o asegurar en el mercado, la difusión de las prestaciones propias o de tercero), sean dichos actos realizados por empresarios o "*cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado*" y siempre que dichos actos produzcan o puedan producir efectos sustanciales en el mercado español.

En el Capítulo II, el legislador tipifica las conductas desleales. En primer lugar establece una cláusula general según la cual se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente

contrario a las exigencias de la buena fe. Y posteriormente, completa esta cláusula general con una generosa tipificación de actos concretos de competencia desleal (confusión, denigración, explotación de reputación ajena, engaño, violación de secretos, inducción a la infracción contractual, venta con primas y obsequios, discriminación o venta a pérdida).

El Capítulo III establece una serie de acciones en favor de cualquier persona que participe en el mercado, y cuyos intereses económicos puedan verse perjudicados o amenazados por ese acto de competencia desleal, permitiéndoles conseguir una eficaz persecución del ilícito concurrencial, así como un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

Constituye una novedad en nuestro Derecho, la extensión de la legitimación activa para el ejercicio de estas acciones, a los consumidores, asociaciones profesionales y asociaciones de consumidores.

Finalmente y para terminar, el Capítulo IV recoge una serie de disposiciones procesales, sobre el órgano jurisdiccional competente, medidas cautelares que el juez puede dictar, y algunas especialidades en materia de prueba como es, la posibilidad para el juez de invertir la carga de la prueba en favor del demandante, y en relación con la falsedad e inexactitud de las indicaciones o manifestaciones enjuiciadas en una causa de competencia desleal.

## **LA LEY 12/1991, DE 29 DE ABRIL, DE AGRUPACIONES DE INTERES ECONOMICO (BOE, núm. 103, de 30 de abril).**

**\* Por Jesús Olavarría Iglesia. Profesor de Derecho Mercantil. Universidad de Valencia.**

La Ley 12/1991 de 29 de abril regula la Agrupación de Interés Económico, pero al mismo tiempo se aprovecha para regular las Agrupaciones Europeas de Interés Económico que tengan su domicilio en España en aquellos aspectos en que el Reglamento de la CEE 2137/1985 de 25 de junio por el que se rigen (y que es de aplicación directa en todos los Estados miembros) habilita o remite a la legislación interna.

La AIE es una figura asociativa destinada a ser un instrumento de cooperación (no de concentración) empresarial entre sujetos (personas físicas o jurídicas) que, desarrollando con anterioridad una actividad económica, no pierden por el hecho de crear la AIE su "status" jurídico o económico.

La finalidad de la AIE "es facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios" (art. 2.1.), sin que puedan tener ánimo de lucro para si mismas (art. 2.2.), debiéndose limitar su objeto social "exclusivamente a una actividad económica auxiliar de la que desarrollen sus socios" (art. 3.1). Se trata, por tanto, de un instrumento de los socios agrupados, con toda la amplitud que sea necesaria para sus fines, pero que nunca puede alcanzar las facultades o actividades de uno de sus miembros (ver n.º 1 Exp. de Motivos). Dada su finalidad, las AIE vienen a sustituir a la vieja figura de las Agrupaciones de Empresas reguladas primero por la Ley 196/1963, de 28 de diciembre, y más recientemente por la Ley 18/1982, de 26 de mayo.

El carácter auxiliar de la AIE con respecto a la actividad de sus socios se intenta asegurar

prohibiéndoles poseer directa o indirectamente participaciones en sociedades que sean miembros suyos y dirigir o controlar directa o indirectamente las actividades de sus miembros (art. 3.2).

La "figura asociativa" en que consiste la AIE tiene personalidad jurídica y carácter mercantil, rigiéndose "supletoriamente, por las normas de la sociedad colectiva que resulten compatibles con su específica naturaleza" (art. 1).

Sus socios necesariamente deberán ser personas físicas o jurídicas que desempeñen actividades empresariales, agrícolas o artesanales, entidades no lucrativas dedicadas a la investigación y quienes ejerzan profesiones liberales, respondiendo personal y solidariamente entre sí, y subsidiariamente respecto de la AIE, de las deudas de ésta.

Su constitución requiere escritura pública (cuyo contenido mínimo se establece en el art. 8) e inscripción en el Registro Mercantil (art. 7.1), estableciéndose la responsabilidad de los administradores solidariamente con la AIE por los actos y contratos celebrados en nombre de ella antes de su inscripción (art. 7.2).

En cuanto al funcionamiento corporativo, los acuerdos sociales se "podrán" adoptar en Asamblea de socios, por correspondencia o por cualquier otro medio que permita tener constancia escrita de la consulta y del voto emitido por los socios, exigiéndose la unanimidad para determinadas modificaciones del contrato de la agrupación, mientras que para los restantes se estará a lo que en éste se determine, exigiéndose también la unanimidad en caso de ausencia de que nada se hubiera previsto. Cada socio tiene un voto, pero el contrato de la agrupación podrá establecer un régimen de atribución de votos distinto (véase arts. 10 y 11)

La agrupación será administrada por una o varias personas (incluidas las personas jurídicas) designadas en la escritura de constitución o nombradas por acuerdo de los socios, siéndoles de aplicación las prohibiciones establecidas por la Ley para los administradores de la Sociedad Anónima (arts. 12, 13 y 14).

Se preocupa igualmente la Ley de regular la separación de los socios de la AIE y la pérdida de tal condición (arts. 14 y 15), así como el régimen de disolución, transformación y fusión (arts. 18, 19 y 20).

La distribución de los beneficios y de las pérdidas que se obtengan de las actividades de la AIE se considerarán, consecuentemente con la falta ánimo de lucro de las mismas, de los socios y se repartirán entre ellos en la proporción prevista en la escritura de constitución y, en su defecto, por partes iguales (art. 21).

De especial importancia es la minuciosa regulación del régimen fiscal de estas agrupaciones, estableciendo diversos beneficios como estímulo para su constitución, y del que, en buena medida, dependerá su consolidación como instrumentos de cooperación empresarial (Capítulo II de la Ley). Cabe destacar con relación al Impuesto de Sociedades, el sometimiento al régimen de transparencia fiscal que se adecúa especialmente a la estructura financiera de estas agrupaciones (véase art. 24).

Con relación a las Agrupaciones Europeas de Interés Económico, y aplicable a nivel interno a las AIE, el profesor DIVAR ha señalado que "la no exigencia de ánimo lucrativo, la limitación



de circulación de participaciones, la no incidencia capitalista, la posibilidad amplia de pactos estatutarios orgánicos, junto con el carácter "cooperativo", hacen de las Agrupaciones Económicas Europeas un modelo jurídico de empresa europea apta para las cooperativas en igual o incluso mayor medida que para las demás fórmulas empresariales"

Las Agrupaciones Europeas de Interés Económico, así como las Agrupaciones de Interés Económico, han sido estudiadas por la doctrina española, entre cuyos trabajos cabe destacar:

- DIVAR GARTEIZAURRECOA, J.:

"Las agrupaciones europeas de interés económico y las cooperativas", CIRIEC. España, junio-septiembre, 1989, n.º 7, pág. 113 y ss.

- MASSAGUER FUENTES, J.:

"La agrupación Europea de Interés Económico (AEIE)", IMPIVA, Valencia, 1989.

"La Agrupación de Interés Económico. Un primer comentario de los aspectos jurídico-societarios de la Ley 12/1991, de 29 de abril", R.G.D., septiembre 1991, págs. 7641 y ss.

- SACRISTAN REPRESA, M."

"La agrupación europea de interés económico (Antecedentes y caracterización)", en ALONSO UREBA y otros, "La Reforma del Derecho Español de Sociedades de Capital", Madrid, 1987, pág. 811 y ss.

- "Las Agrupaciones de Interés Económico", Cuadernos de Legislación de Cinco Días, núm. 1, pág. ss., p.11

- PAU PEDRON, A.:

"La agrupación europea de interés económico: Naturaleza, función y régimen", RDI, n.º 587, 1988, pags. 1181 y ss.

- "La Agrupación Europea de Interés Económico, entre la cooperación y la concentración empresarial", Bol. del Círculo de Empresarios, n.º 43, 1988.

- PAZ ARES, C.: "Animo de lucro y concepto de sociedad (breves consideraciones a propósito del art. 2.2 LAIE)", en "Estudios Girón", págs. 731 y ss.

### **LEY 13/1991 DE 1 DE JULIO, DE REFORMA DE LA LEY 4/1983 DE COOPERATIVAS DE CATALUNYA (DOGC 19. 7. 91).**

**\*Por` José Castaño Colomer. Director del Institut per a la Promoció i la Formació Cooperatives de la Generalitat de Catalunya.**

El texto aprobado contiene un gran número de modificaciones; unas son para corregir figuras de la anterior ley, otras modificaciones son para aportar figuras nuevas, otras para dar mayor precisión jurídica o conceptual al contenido de bastantes artículos, otras para adaptar el texto a las exigencias de la C.E.

Entre las modificaciones relativas a la corrección de figuras anteriores tenemos la posibilidad de admitir a las SAT como socios en las cooperativas agrarias de segundo grado, la baja forzosa

para los socios que pierdan los requisitos establecidos en los propios estatutos, el que un 10% de los socios (en vez del 20% como en la ley de 1983) pueda reclamar la convocatoria de asamblea general, la inhabilitación del socio inactivo, la no obligatoriedad (queda sólo la posibilidad de admitir a los asalariados como socios de trabajo), la no obligatoriedad de asambleas generales de delegados con las consiguientes asambleas preparatorias, la reducción de los mínimos de socios para constituir una cooperativa de consumo, la reducción del mínimo a tres socios para constituir una cooperativa de trabajo asociado, la supresión del máximo de 15 miembros en la composición del consejo rector, el nombramiento de liquidadores de la cooperativa (en el caso de no designación por la asamblea general) por parte del Juez en vez de por el Consejo Superior de Cooperación, la supresión -en la clasificación- de las cooperativas de artesanos (como clase éstas serán o de servicios o de trabajo asociado), el contenido y las funciones del Consejo Superior de Cooperación, etc.

Entre las figuras nuevas que crea esta Ley tenemos el Adherido (con idéntico contenido al del Asociado en la Ley General de Cooperativas), el Comité de Recursos, los títulos participativos, el voto ponderado, las cooperativas sanitarias, las cooperativas mixtas para la integración social de disminuidos, etc.

Entre las modificaciones para dar mayor precisión jurídica al articulado tenemos la nueva definición de sociedad cooperativa, la obligación de establecer las normas de disciplina social y el que los socios sólo pueden ser sancionados por faltas previamente tipificadas en los Estatutos, la distinción en la impugnación de acuerdos de aquellos que son nulos por ser contrarios a la ley de los que son anulables porque perjudican los intereses de la cooperativa, la nueva regulación del derecho de información, al definición del régimen sancionador en la inspección a las cooperativas, etc.

Entre las modificaciones para adaptar el texto legal a las exigencias de la C.E. tenemos la obligación de depositar en el Registro las cuentas anuales, la obligación de auditoría en ciertos supuestos, etc.

En el momento de entregar la presente información acaba de aparecer el Decreto Legislativo 1/1992 con el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Catalunya (DOGC del 2-3-92) en base a la reforma citada.

Ahora queda al gobierno catalán desplegar algunos apartados como el Registro de Cooperativas, las Cooperativas sanitarias de segundo grado, el depósito de las cuentas anuales, etc.

### **DECRETO 41/1990, DE 26 DE FEBRERO, DEL CONSELL DE LA GENERALITAT VALENCIANA, QUE MODIFICA EL DECRETO 136/1986, DE 10 DE NOVIEMBRE, SOBRE REGISTRO DE COOPERATIVAS.**

\*Por Francisco López Almenar. Jefe del Servicio de Cooperación de la Consellería de Treball i Afers socials de la Generalitat Valenciana.

El art. 11 de la Ley 11/1985, de 25 de Octubre, de la Generalitat Valenciana, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana regula, entre otros temas, el recurso contra la denegación de inscripción en el Registro de Cooperativas de los actos que deben de acceder al mismo.

Establece un Supuesto de legitimación activa para recurrir y sigue diciendo "...en los demás supuestos de legitimación activa y en la tramitación se seguirá el régimen del recurso gubernativo de la legislación registral mercantil".

Modificada la regulación del recurso gubernativo de la legislación registral mercantil en virtud del Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, se hacía preciso recoger en la normativa registral cooperativa de nuestra Comunidad la nueva regulación del Recurso Gubernativo.

Mediante el Decreto 41/1990, de 26 de Febrero, se modificaron los artículos 22, 25 y 26 del Decreto 136/1986, de 10 de Noviembre, a fin de conseguir tal objetivo y dar cumplimiento al art. 11 de la Ley 11/1985, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana.



# COMENTARIOS

---

**LOPEZ GANDIA , Juan:**

\*Las cooperativas agrarias y el campo de aplicación de la Seguridad Social.

**FAJARDO GARCIA, Gemma:**

\* Consecuencias jurídicas de la variación del coste final de la vivienda cooperativa.

**OLAVARRIA IGLESIA, Jesús:**

\* Los "delitos societarios" en el Anteproyecto de Código Penal (especial referencia al falseamiento de las cuentas anuales u otros documentos).

## **LAS COOPERATIVAS AGRARIAS Y EL CAMPO DE APLICACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

JUAN LOPEZ GANDIA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo.

Facultad de Derecho.

Universidad de Valencia

1.- Una de las cuestiones más controvertidas en el sistema español de la Seguridad social y que da lugar a continuos pronunciamientos jurisprudenciales es la delimitación entre el régimen especial agrario y los demás regímenes que integran el campo de la Seguridad Social. Pese a los recientes intentos de sistematización y de homogeneización que han afectado tras la ley 26/1985 a algunos regímenes especiales, el régimen agrario por razones históricas, demográficas, de las peculiaridades de sus procesos productivos y de la política económica, sigue presentando importantes diferencias que afectan fundamentalmente a las cotizaciones y a las prestaciones. Estas diferencias legislativas responden a una visión del sector como deprimido, basado en la figura del trabajador agrícola por cuenta propia, sin nivel de capacidad económica o contributiva elevada (de ahí los límites de contribución territorial rústica y pecuaria y de empleo de mano de obra), que trabaja personalmente de modo habitual como medio fundamental de vida en labores agrarias. Ahora bien, lo cierto es que desde estas normas de principios de los setenta (Decretos 2/23/1971 de 23 de julio y 3772/1972 de 23 de diciembre) se han intensificado procesos de modernización y organización de la producción en este sector que han empezado a romper esa visión normativa y contributiva, entre otras por la industrialización y terciarización de la actividad (comercialización, servicios, etc). De otra parte, han surgido, o se han intensificado, formas de organización basadas no ya en la figura del trabajador individual, sino del trabajador asociado a través de Cooperativas o Sociedades agrarias de transformación, que pueden romper esa imagen del sector como deprimido económicamente. No es que las normas antes citadas ignoraran totalmente estos procesos, pues contemplan exclusiones verdaderamente significativas, ejemplos de industrialización como las granjas independientes, que posteriormente han ido proliferando como alternativa al pastoreo y cría de ganado tradicional, pero sí que los criterios de delimitación previstos en los reglamentos no son lo suficientemente determinados y precisos, lo que lleva a la jurisprudencia a una labor ardua, en contraste muchas veces con la interpretación sostenida por la autoridad laboral, y de suplencia de un legislador perezoso e inseguro en este terreno.

El objetivo de este trabajo es examinar algunos de estos pronunciamientos, especialmente en estos últimos años, analizando algunas sentencias del Tribunal Supremo y también de los Tribunales Superiores de Justicia, como el de la Comunidad Valenciana, con particular referencia

a un sector de especial relevancia como el de frutas y hortalizas y a una forma organizativa de mucho arraigo y tradición en nuestra comunidad como es el sector cooperativo.

2.- El punto de partida legislativo que hemos de recordar es, de un lado, el art. 8 del Reglamento del Régimen agrario de 1972, que sirve de criterio delimitador y de otro, la OM de 3 de mayo de 1971 que regula el sistema especial (dentro del régimen general de la Seguridad social) de manipulación, envasado y comercialización de frutas y hortalizas. Por lo que se refiere a la legislación cooperativa, hay que partir de los artículos 5, 133 y 135 de la Ley 3/1987 y de su Reglamento RD 225/1989, así como de la legislación autonómica y del RD 1776/1981 que regula las Sociedades Agrarias de transformación (SAT en lo sucesivo).

El art.8 del Reglamento citado parte inicialmente del concepto de labor agraria para saber que actividades empresariales se consideran incluidas en este régimen. Así se mencionan "la obtención directa de frutos y productos agrícolas, forestales o pecuarios, su almacenamiento en el propio lugar de origen, su transporte a lugares de acondicionamiento y acopio y la primera transformación de los mismos entendida como proceso de simple modificación que no invierta más de una tercera parte del tiempo necesario para su obtención". Parecen excluirse, por tanto, las labores de segunda transformación ( además de las de primera que superen los topes citados), la comercialización y distribución y demás actividades complementarias.

Por su parte, la Ley 3/1987 de Cooperativas distingue en su art. 135 distintas clases de Cooperativas, entre ellas las de explotación comunitaria de la tierra y las agrarias. Las primeras son aquellas organizaciones que asocian a titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierras u otros bienes inmuebles susceptibles de explotación agrícola, que ceden dichos derechos a la Cooperativa y que prestan o no su trabajo a la misma. Pueden agrupar a personas físicas que sólo comprometen sus servicios personales para realizar la actividad como socios trabajadores (art.136.1.b). Y el art. 133 define las Cooperativas agrarias como las que asocian a personas físicas o jurídicas, titulares de explotaciones agrícolas, forestales o ganaderas y tienen por objeto la prestación de suministros y servicios y la realización de operaciones encaminadas al mejoramiento económico y técnico de las explotaciones de sus socios. Veamos ahora qué operaciones pueden realizar para cumplir esos fines y cómo pueden integrarse dentro del concepto de labor agraria y si exceden del mismo a los efectos del Reglamento citado de 1972.

En primer lugar, adquirir, elaborar, producir o fabricar por cualquier procedimiento para la Cooperativa o para las explotaciones de sus socios, animales, piensos, abonos, plantas, semillas, insecticidas, materiales, instrumentos, maquinaria, instalaciones y cualesquiera otros elementos necesarios o convenientes para la producción y fomento agrario.

En segundo lugar, conservar, tipificar, manipular, transportar, distribuir y comercializar incluso directamente al consumidor, los productos procedentes de las explotaciones de la Cooperativa y de sus socios en su estado natural o previamente transformados. En este sentido la Ley Valenciana es mucho más precisa y habla en su art. 70 (ley 11/1985) de "industrializar y comercializar la producción agraria y sus derivados."

En tercer lugar, adquirir, parcelar, sanear y mejorar terrenos destinados a la agricultura, la ganadería o los bosques, así como la construcción y explotación de obras e instalaciones necesarias a estos fines. Aquí se sitúa la línea de delimitación en el caso de aprovechamiento de

aguas, el riego, limpieza de acequias, etc., con la OM de 25/6/1976. En este punto también la ley valenciana es más precisa: "mejorar los procesos de producción agraria, mediante la aplicación o utilización colectiva de técnicas, equipos y medios de producción y ejecución de obras de interés agrario".

Finalmente, tanto en la Ley general como en la autonómica valenciana aparece una cláusula general de cierre de posibles objetivos de las Cooperativas agrarias: cualesquiera otras actividades que sean necesarias o convenientes o que faciliten el mejoramiento económico, técnico, laboral o ecológico de la Cooperativa o de las explotaciones de los socios.

Las mismas o similares actividades pueden llevar a cabo las Cooperativas de explotación comunitaria de la tierra (art.135 de la ley).

Otro dato legislativo importante para la calificación de la labor agraria, aunque no está contemplado por el art. 8 del Reglamento es la actividad de la Cooperativa con terceros prevista y limitada por la ley 3/1987. En efecto, si bien la actividad cooperativizada se constituye como medio de mejorar las condiciones de producción y de comercialización, y por tanto el potencial económico de los productores aislados aunando esfuerzos y medios económicos en una organización superior, es posible que la actividad pueda llevarse a cabo con terceros, adquiriendo la Cooperativa productos agrarios que no procedan de los socios (art. 5 de la ley 3/1987). Ahora bien, el legislador establece unos límites a esas actividades para evitar que se desvirtúe el concepto de Cooperativa y las ventajas y beneficios que para su fomento considera conveniente establecer. Así, el art.134 de la ley 3/1987 establece limitaciones cuantitativas en relación con el volumen global de operaciones, límites que pueden excepcionalmente y transitoriamente no observarse previa autorización de la autoridad laboral con la finalidad de salvamento de la Cooperativa. Existe, por las mismas razones, un régimen contable y financiero especial para las operaciones con terceros: se imputarán al Fondo de reserva obligatorio y en contabilidad separada, según los arts.83, 87 y 88 de la ley 3/1987. También la ley valenciana contempla las actividades con terceros (la transformación de los productos de los socios o de terceros dice el art. 69), estableciendo unos porcentajes cuantitativos de actividad superiores a la ley 3/1987 (en la valenciana es un 25%, mientras que en la ley estatal es de un 5% aunque puede llegar a un 40% si lo prevén los Estatutos).

Veamos a continuación como encajan estas actividades en el concepto de labor agraria y cual es el alcance de las operaciones con terceros para tal calificación. En línea de principio puede señalarse como criterio general que tales actividades se subsumen en el concepto del art. 8 del reglamento cuando están al servicio de las explotaciones agrarias y en la medida que no sean independientes de la misma ni tampoco supongan o comprendan la elaboración, producción o fabricación de todos aquellos productos auxiliares o materias primas del primer apartado .

Más compleja es la cuestión cuando la Cooperativa se encarga no sólo de las operaciones de producción sino también luego del transporte, almacenamiento, acopio, acondicionamiento, elaboración, transformación, y comercialización de los productos agrarios. La labor de la Cooperativa puede comprender todas las fases del proceso productivo o bien empezar en un segundo momento, esto es, una vez se han producido y recogido los frutos por parte de sus socios



directamente o contratando a trabajadores por cuenta ajena. Hay que señalar que el art. 8 ha sido interpretado en el sentido de que no es necesario que todo el proceso sea realizado por los mismos trabajadores para que las segundas actividades puedan ser agrarias. ¿Pero y las empresas? ¿Han de ser las mismas? El art. 8 del Reglamento no atiende al sujeto trabajador para calificar la índole de la operación que realiza, sino que se refiere a los titulares de las explotaciones individualmente o en común mediante cualquier clase de agrupación, incluidas las que adopten la forma de Cooperativa (STS 3ª 5 de noviembre de 1990). Esto es, puede perfectamente ocurrir que los titulares individuales se encarguen de la recolección contratando trabajadores eventuales o fijos discontinuos y, luego, la Cooperativa de la que formen parte se encargue del embalado. Es más, no hay ningún problema en que la Cooperativa sea luego una persona jurídica distinta de la persona física de sus socios, que han intervenido en la primera fase, pues dice la STS 30/11/1988 (A. 9056) que lo cierto es que se trata de un mismo proceso productivo que sin interrupción, transformación o modificación se realice por los mismos agricultores asociados para la realización de tareas complementarias con el fin de facilitarlas, de reducir costes y defender mejor los intereses de los productores, con personalidad jurídica y fines reconocidos por la ley de Cooperativas. Según la jurisprudencia aquí estaría la frontera con el régimen general y concretamente con la actividad de manipulación, envasado y comercialización de la OM de 3/5/1971, que estaría dirigida a empresas que adquieren los productos de terceros y en las que se rompe ese principio de que la operación de primera transformación recaiga única y exclusivamente sobre frutos y productos obtenidos directamente en explotaciones agrícolas cuyos titulares realicen las indicadas operaciones (STS 11/4/1991 A. 3203). En el mismo sentido el TSJ de la Comunidad Valenciana en sentencia de 3/4/1991 (Rep. 370) exige que la empresa que lleve a cabo esas labores auxiliares de primera transformación no sea distinta de la/los que lleven a cabo la obtención del producto: "resulta necesario que el titular de la explotación agraria sea la misma persona, individual o colectiva, que la persona o agrupación realizadora de la primera transformación para que como auxiliar pueda esta actividad transformadora considerarse de carácter agrario". Se trata de que estemos ante un conjunto agrario unido por un nexo relacional de tareas complementarias en donde lo agrario sea la tarea predominante realizada por los socios, aun con la colaboración de otros trabajadores que no reúnan tal carácter.

Esta visión del proceso productivo se ha impuesto recientemente en la jurisprudencia y a nuestro juicio supone una relectura del art. 8 del Reglamento en el sentido de una valoración finalista del fenómeno cooperativo, no desligado totalmente de aquella visión clásica del productor agrario, ahora organizado colectivamente. En efecto, esta concepción ha influido en la interpretación de dos requisitos establecidos por el art. 8: el de primera transformación y acondicionamiento y el de comercialización. De ahí deriva también los efectos sobre esa visión unitaria del proceso productivo y su ruptura cuando la Cooperativa realiza operaciones con terceros. En ambos casos, como tendremos ocasión de comprobar, se rompe esa globalidad y por ello la actividad es excluida del concepto de labor agraria: tanto si la empresa que lleva a cabo la primera transformación es distinta de la que lleva a cabo la producción y recolección, como si, aún siendo la misma, tal empresa realiza operaciones con terceros o, mejor, contempla en sus Estatutos la posibilidad de tales operaciones.

En efecto, el art. 8 del Reglamento marca la frontera entre labor agraria y la que no lo es en la primera transformación. Según la jurisprudencia esto consiste en un "proceso simple que modificando las características del producto o fruto y sin incorporación de otro distinto lo convierte ya sea en un bien útil para el consumo ya sea en elemento susceptible de experimentar sucesivos tratamientos" (STS 28/4/1989 A. 3289). La lectura del concepto ha ido incorporando por ampliación labores que en el art. 8 tenían otro sentido: así, se han incluido labores de acondicionamiento, cuando el precepto se refiere a transporte a esos lugares, no al acondicionamiento en sí (STS 14/10/1988 A. 7690 que considera agraria la labor de recogida, acondicionamiento y empaquetado de plátanos para su subsiguiente comercialización, mientras que, tratándose del mismo producto y por faltar el principio de identidad y unidad empresarial, no lo considera así la STS 23/11/1987 A. 9288, que remite la labor de manipulado y envasado a la OM de 3/5/1971).

Dentro de la labor de primera transformación se incluyen también las de selección, limpieza y envase en cajas previas a su comercialización (STS 11/4/1991 A. 3203). Así -y por lo que se refiere al sector de cítricos- se incluye la manipulación, envasado y comercialización, esto es, desde la recolección y transporte del fruto, pesaje en el campo, empleando vehículos y básculas de la Cooperativa, transporte de la fruta al almacén en cajones paletizados, descarga con carretillas elevadoras que las pasan por la cámara de desverdización, si lo precisan, vaciado con volcador; luego el proceso de selección eliminando los que tienen defectos más aparentes, sección de lavado con una serie de operaciones, selección, calibrado y envasado final en mallas, cajas o granel (por todas TSJ Comunidad Valenciana 3/4/1991 Rep. 370).

Estas operaciones entrarían dentro del concepto de primera transformación siempre y cuando el objeto social de la Cooperativa no comprenda operaciones con terceros, pues en ese caso se considera ya como comercialización. Hasta ese punto la jurisprudencia distingue entre venta y comercialización, en razón de la procedencia de los frutos. Así en STS de 29/11/1990 (A. 8497) se entiende que no basta con vender los productos para que la SAT o la Cooperativa se conviertan en comerciantes en el sentido del art. 326 del Código de Comercio, sino que hay que ver la finalidad económica y la procedencia de los frutos que comercializa. Si la Cooperativa no se para en la venta de los productos, sino que asume las funciones de comerciante se puede afirmar que comercializa (STS 24/11/1987 A. 8243, STS 31/10/1988 A. 7892 y STS 9/4/1981 entre otras). Una empresa agraria individual o colectiva ciertamente vende sus frutos como no puede ser de otra manera, pero comercializar, dice la STS de 30/11/1988 (A. 9056), es negociar comprando y vendiendo o permutando géneros, lo que se produce cuando se manipulan y envasan frutos y hortalizas producidos por otros, con el fin de exportarlos o convertirlos en conservas o en otras operaciones de tráfico. Esto tiene lugar cuando la Cooperativa adquiere los productos de terceros para elaborar productos nuevos incluso llevando a cabo una primera transformación. Aun así se sale del régimen agrario, pese a que nada dice el art. 8 del Reglamento, pues su actividad se convierte en mercantil exclusivamente y se desliga de su vinculación con los productores agrarios. Así en STSJ de Madrid de 5/3/1990 (AL n. 25/1990) y también TTSJ C.Valenciana de 31/10/1990 (Rep. 892) puesto que la elaboración de vino, cuando los suministradores de uva pueden ser no socios, se considera actividad mercantil. En el

mismo sentido abunda la jurisprudencia que, aun tratándose de primera transformación, analiza los estatutos de la Cooperativa para verificar si, junto a los productos de los socios, se transforman y empaquetan o acondicionan también productos de terceros. Por ejemplo, para el caso del mimbre, que parece que no exige mucha elaboración, la STS 12/12/1990 (A. 9609). La amplia gama de objetivos que se plantea una Cooperativa agraria puede hacer que se excluya del carácter agrario (STS 23/11/1987 A. 9288 y 11/4/1991 A. 3203) incluso aunque de hecho no realice en la práctica tales operaciones. En este último sentido abundan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el sector de cítricos. En la sentencia de 3/4/1991 (Rep. 370) se analizan los Estatutos de la Cooperativa en los que, de acuerdo con la normativa cooperativa antes citada, pueden contemplarse y aun cuantificarse las operaciones con terceros, lo que excluiría el carácter agrario, incluso -añade la de 20/4/1990- con independencia de que por las razones que sean de hecho no se desarrolle íntegramente la finalidad social prevista en su constitución. En el mismo sentido: TSJ C. Valenciana de 10/4/1991, 22/5/1991, 31/5/1990, 20/4/1990, 21/6/1990 (Rep. 380, 684, 493, 306, 578, respectivamente).

La línea jurisprudencial seguida en estos últimos años se caracteriza, en suma, de un lado, por ampliar el concepto de labor agraria -y en este sentido sería emblemática la STS de 30/11/1988 (A. 9056)- que incluye operaciones de manipulación y envasado e incluso la venta, distinguiéndola de la comercialización, cuando se mantenga la unidad y globalidad del ciclo productivo, en atención a las finalidades de defensa de los intereses de los productores asociados frente a los intermediarios y en beneficio del consumidor. Lo que supone indudablemente una interpretación beneficiosa para los costes de las Cooperativas en almacén, primera transformación y venta, que según la sentencia citada no constituiría competencia ilícita. Frente a esta tesis expansiva del concepto de "labor agraria" se objeta que con ello se produce una dilatación excesiva más allá del art. 8 del Reglamento en especial de las labores complementarias y de las de primera transformación (voto particular de la sentencia del TS de 30/11/1988). De otra parte, esta jurisprudencia interpreta de manera global todo el proceso productivo en razón de que sean los mismos titulares de las explotaciones agrarias los que lleven a cabo las actividades complementarias citadas, interpretando así el art. 8 del reglamento, en lugar de atender a la consideración aislada de las operaciones, las lleve a cabo el mismo empresario o no. Prescindir de esta visión aislada supone una mayor valoración del fenómeno cooperativo y de sus finalidades.

Ahora bien -y con ello entramos en la segunda línea de tendencia-, por otro lado, se tiende a valorizar probablemente de un modo excesivo y quizás apriorístico y formal, el hecho de que los Estatutos contemplen operaciones con terceros, sin siquiera entrar a valorar que la legislación cooperativa ya contempla estas actividades y las limita para evitar que se desvirtúe el objetivo cooperativo. Se da por supuesto que la mera posibilidad de operaciones con terceros rompe esa visión de la Cooperativa y que por tanto esas finalidades que menciona la sentencia del Tribunal Supremo de 1988 se desvirtuarían. Quizás esté latiendo en esta línea interpretativa, representada por abundantes sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de la Comunidad Valenciana en el sector de cítricos, una cierta dificultad para asumir una dilatación tan amplia del concepto de primera transformación y de encogimiento del de comercialización, que lleva a contrarrestarlo con otras exigencias por muy formales que parezcan y que ofrezcan, en cambio, una visión de

las Cooperativas Agrarias que hacen operaciones con terceros como empresas de otro tipo con una capacidad económica o potencial que rompe con aquella visión latente -siempre presente- de las empresas agrarias como más débiles ante los costes sociales y de seguridad social. Sin embargo, todo ello puede llevar a situaciones paradójicas: Cooperativas Agrarias que se encarguen del manipulado, envasado, empaquetado, acondicionamiento, de los productos agrarios para su venta, sin realizar operaciones con terceros y constituidas por los productores que aportan los frutos, y otras que consideren conveniente operar con terceros o que, simplemente, hayan redactado de una manera rutinaria sus Estatutos, sin que las diferencias de capacidad o potencialidad económica entre unas y otras sean de verdad relevantes. Pero todo ello no es sino consecuencia de la dificultad que encuentran los tribunales para valorar adecuadamente -quizás habrá que acudir a otros criterios y a otras sedes, probablemente legislativas- la capacidad económica de las empresas agrarias, los costes que pueden asumir y la repercusión en la política de precios agrarios de las cotizaciones a la Seguridad Social.

#### ANEXO

##### (Indice de sentencias citadas)

TS-4ª-	23/11/1987	(A. 9288)
TS-5ª	14/10/1988	(A. 7690)
TS-5ª-	31/10/1988	(A. 7892)
TS-5ª-	30/11/1988	(A. 9056)
TS-3ª-	1/3/1/89	(A. 1754)
TS-3ª-	28/4/1989	(A. 3289)
TS-3ª-	5/11/1990	(A. 8465)
TS-3ª-	29/11/1990	(A. 8497)
TS-3ª	12/12/1990	(A. 9609)
TS-3ª	11/4/1991	(A. 3203)
TSJ C.Valenciana	20/4/1990	Rep. 306
"	31/5/1990	" 493
"	21/6/1990	" 578
"	31/10/1990	" 892
"	3/4/1991	" 370
"	10/4/1991	" 380
"	7/5/1991	" 593
"	22/5/1991	" 684
TSJ Madrid	5/3/1990	(AL n. 25/1990 ep. 553)
TSJ Madrid	5/2/1991	(AL n. 27/1991 ep. 671)

## CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA VARIACION DEL COSTE FINAL DE LA VIVIENDA COOPERATIVA.

GEMMA FAJARDO GARCIA

Departamento Derecho Mercantil  
Universidad de Valencia

La cooperativa de viviendas puede ser de diversas clases, según el objeto social al que se dedique, como ha puesto de relieve la doctrina (1); pero normalmente, en nuestro Estado, las cooperativas de viviendas son "Cooperativas que confieren el título de propiedad individual", por tomar la denominación empleada por la OIT, es decir, son cooperativas organizadas con el principal objetivo de construir viviendas que serán adjudicadas en propiedad a sus socios.

Al ser viviendas construidas con la finalidad de ser adjudicadas en propiedad al socio, éste asume el compromiso de hacer efectivo el coste de dicha vivienda, ya que la cooperativa, -salvo que se pacte en contra- ni adquiere en propiedad la vivienda, para revenderla al socio, ni asume directamente ninguna obligación de financiar la construcción, se limita por el contrario a gestionar dicha financiación (2).

<sup>1</sup> MAGRIÑA, en su libro *La Cooperativa de Viviendas* (CEAC. Biblioteca de Cooperativismo. Barcelona 1984, p. 29 a 33) recoge la clasificación publicada por la Oficina Internacional del Trabajo (en *Las Cooperativas de Viviendas*. Ginebra. OIT 1964), y distingue entre: Cooperativas de trabajadores de la construcción, cooperativas que confieren el título de propiedad individual, cooperativas de propiedad colectiva, cooperativas en administración, cooperativas de inquilinos, cooperativas de ayuda personal mutua, cooperativas de crédito para la edificación. Por su parte, LASSERRE distingue cinco tipos principales: Las cooperativas de crédito a la construcción, las cooperativas de alquiler atribución (acceso a la propiedad), las cooperativas de alquiler cooperativo, y las cooperativas de autoconstrucción, en *El Cooperativismo*. Colección ¿Que sé? nº 83. Barcelona 1972 p. 52 a 54).

<sup>2</sup> En relación con la función de intermediación que cumple la cooperativa de viviendas en favor de sus socios, puede verse el interesante artículo de AGUILAR GARCIA sobre las "Cooperativas de viviendas: disposiciones comunes y específicas" (Revista de Derecho Notarial. Madrid. abril-junio 1972 p. 48 a 50), quien afirma que la cooperativa realiza una mera gestión de los intereses de los socios, y que "Esto supone prescindir de la personalidad de la Cooperativa como ente distinto e independiente de los socios, al menos en el orden civil y registral. Pero es que en el fondo esta funcionalidad del organismo cooperativo es lo más congruente con su finalidad y razón de ser. La necesidad de la vivienda es del socio, no de la Cooperativa. Ningún sentido tiene que se cree ese paso intermedio, inútil y perturbador, de hacerla pasar primero por la Sociedad. La función de la Cooperativa es sólo facilitar al socio esa necesidad, y servirle de órgano, de gestor, de impulsor". También consideramos de interés citar las sentencias de 9 de mayo de 1989 y 11 de mayo de 1989 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en las que al respecto se establece que la cooperativa actúa como "mero instrumento que facilita el fin cooperador para conseguir entre los asociados una vivienda propia", y caracteriza estas entidades "además de por faltar el ánimo de lucro, por su finalidad instrumental". (Estas sentencias aparecen reseñadas en el presente número de la Revista CIRIEC, Legislación y Jurisprudencia).

En consecuencia, el pago del coste de la vivienda incumbe exclusivamente a su propietario, quien se beneficiará desde luego de las subvenciones, ayudas o extornos que por la venta de los locales comerciales le corresponda.

Un problema fundamental en toda cooperativa calificada de consumo por su estructura socio-económica, entre las que puede incluirse las cooperativas de viviendas, es la determinación del coste del bien suministrado o procurado por la cooperativa al socio. En las cooperativas de viviendas, la valoración se hace todavía más complicada por que hasta la terminación de la construcción no se conoce el valor de la vivienda, y éste suele acaecer años después de que se crea la cooperativa y se acuerda con los socios el precio provisional de las viviendas, los pagos periódicos a realizar a cuenta de las mismas, y el momento del pago.

La primera y fundamental cuestión que deben plantearse los fundadores de una cooperativa de viviendas es -como pone de relieve Azpiazu- estudiar los costes de la adquisición del terreno, edificación, licencias, impuestos, costes financieros, y planificar los diferentes momentos en que tales cantidades deberán ir pagándose (3).

Como consecuencia de esta peculiaridad de la gestión cooperativa de viviendas, cuando la valoración final del coste de la vivienda excede considerablemente del precio "provisional" pactado inicialmente, surgen problemas serios, porque la cooperativa tiene que hacer frente a unos gastos para los que no tiene fondos suficientes, y por otra parte, los socios -en ocasiones, sin clara conciencia de la función económica que desarrolla la cooperativa- se sienten defraudados porque el coste final excede de sus expectativas o de sus posibilidades.

Este es el conflicto de fondo que subyace en varias de las sentencias dictadas por la Audiencia Territorial de Valencia durante los años 1988 y 1989, y que por su indudable interés merecen ser analizadas.

Nos referimos a las sentencias:

- de 25 de enero de 1988 (AT. Valencia)
- de 27 de octubre de 1988 (AT. Valencia)
- de 27 de diciembre de 1988 (AT. Valencia)
- de 14 de marzo de 1989 (AT. Valencia)
- de 23 de mayo de 1989 (AP. Valencia).

La doctrina sentada por el tribunal en estas sentencias gira en torno a varias cuestiones que las partes plantean, de ellas destacamos por su especial interés jurídico, las que mencionamos a continuación, y que nos servirán de hilo conductor para analizar los pronunciamientos jurisprudenciales habidos sobre ellas:

1) En primer lugar, se plantea si el incremento del precio final de las viviendas, puede calificarse como incumplimiento por la cooperativa del contrato de compraventa de vivienda.

---

<sup>3</sup> **AZPIAZU MONTEYS. Guía jurídica de la Cooperativa de Viviendas. Ed. Fausí, SA. Barcelona 1987, p. 87, quien señala además que "Esta planificación debe realizarse de la forma más detallada y concienzuda posible. Un error de previsión puede ocasionar graves problemas posteriores en cuanto a la financiación; en último extremo, dar al traste con las expectativas de los socios de conseguir su vivienda, y con la existencia de la propia cooperativa".**

2) También alegan las partes, que ese incremento representa una nueva obligación especialmente gravosa y no contemplada en los estatutos sociales, lo que es motivo suficiente para solicitar la baja justificada de la cooperativa.

3) El tribunal analiza en todas las sentencias que mencionamos la distinción entre el derecho a la baja, el derecho a la restitución de los pagos realizados, y la baja justificada, y señala los requisitos y condiciones para que tenga lugar una y otra.

1.- Respecto de la primera cuestión, varios recurrentes alegan ante el tribunal, que la cooperativa ha incumplido el contrato de compraventa de vivienda, concertada con los socios al variar unilateralmente el precio de la misma. Por ello solicitan la rescisión del contrato y la devolución a los socios (presuntos compradores) de la totalidad de los pagos realizados a cuenta de la vivienda.

En esta reivindicación, hay en realidad dos cuestiones diferentes que el tribunal deslinda en primer lugar, por una parte, analiza la naturaleza jurídica de ese contrato, que la parte denomina compraventa, y por otra se plantea si ha habido o no incumplimiento por parte de la cooperativa.

a) La primera sentencia en el tiempo que se plantea la naturaleza jurídica de esta relación es la sentencia de 27 de octubre de 1988. En ella se afirma que **el negocio jurídico celebrado entre la cooperativa y el socio no es ni de compraventa, ni de promesa de venta, sino complejo y atípico, y lo denomina "de solicitud de ingreso" para que le sea adjudicada una vivienda de las que promociona la cooperativa.**

Los elementos que destaca el tribunal como definitorios de este negocio jurídico y que excluyen la naturaleza contractual de compraventa son:

- la "adjudicación provisional" de una vivienda.
- la "revisabilidad del precio", que tiene en el momento de celebración del negocio, carácter provisional.
- la "admisión como socio en una sociedad como ésta, de tipo cooperativo y de fuerte componente de carácter personalista".

Estos elementos son relevantes para el tribunal, para descartar que el negocio concreto sea un contrato de compraventa, y como consecuencia advierte que, los pagos realizados por el socio son aportaciones realizadas en cumplimiento de sus obligaciones societarias.

En los mismos términos se manifestó el tribunal en las sentencias de 27 de diciembre de 1988, y en términos similares en las sentencias de 23 de mayo de 1989 y 14 de marzo de 1989.

b) Una vez se ha resuelto la naturaleza jurídica del negocio jurídico celebrado, o mejor sería decir, que se ha descartado que se trate de un contrato de compraventa, queda por decidir si ha existido o no incumplimiento por parte de la cooperativa al variar el precio final de las viviendas.

En ningún caso se considera por el tribunal que haya existido ese incumplimiento, porque, - como se afirma en la sentencia de 23 de mayo de 1989- **"en la perfección del contrato se contempló la posibilidad de incremento del precio", y el recurrente "aceptó que la cooperativa pudiese fijar un precio mas alto que el acordado con carácter provisional".**

Por lo tanto, si por unos avatares económicos, la cooperativa se vió forzada a incrementar el precio de las viviendas, no lo hizo caprichosamente, y además hacía uso de una facultad que los propios socios le habían concedido.

Con este razonamiento el tribunal da por suficientemente justificada la actitud de la cooperativa, y considera que no hubo incumplimiento por parte de ésta, ni corresponde tampoco la rescisión del contrato.

2.- Otro argumento señalado por los recurrentes se basa en que el incremento del coste constituye una nueva obligación especialmente gravosa para el socio, y no contemplada en los estatutos sociales, lo que es motivo para solicitar y obtener la baja justificada de la cooperativa.

El recurrente alega la aplicación del art. 12 de la Ley de Cooperativas de 1974 que establecía: *"El socio disconforme con cualquier acuerdo social que implique la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas, no previstas en los Estatutos, podrá darse de baja voluntariamente, la que se considerará como justificada, y se comunicará en el plazo y forma que reglamentariamente se determine"* (4).

Al respecto, entiende el tribunal que no se trata de una nueva obligación no prevista en los estatutos sociales, porque en el contrato celebrado por la cooperativa con sus socios "se contempló la posibilidad de tal alza; que según lo actuado y probado en autos, no es arbitraria o caprichosa" (sentencia de 23 de mayo de 1989). Era por tanto una obligación prevista y aceptada por los socios al ingresar en la cooperativa.

3.- En todas las sentencias, se reconoce el derecho del socio a la baja, y se conecta con la existencia del principio cooperativo de libre adhesión y baja voluntaria de los socios; añadiendo las sentencias de 27 de octubre de 1988 y de 27 de diciembre de 1988 que *"en toda sociedad, y en una sociedad con esta caracterización personalista, la "baja" siempre es posible, deviniendo en un derecho fundamental"*.

Pero el tribunal distingue claramente el derecho a la baja y la circunstancia de que se condicione esa baja, en cuanto al efecto económico del correspondiente reintegro de lo entregado, a que un tercero se subroge en los derechos y obligaciones del cooperador (5). En concreto, el art. 16. 1 de los estatutos establecía que el socio que cause baja no podrá exigir el reintegro de su haber hasta que un socio cubra su vacante y aporte, cuanto menos, las cantidades que a aquel hayan de reintegrársele, lo cual -para el tribunal, en sentencia de 25 de enero de 1988-, *"no es más que reflejo de la prerrogativa que la Ley en su artículo 11. 1 y el Reglamento en su artículo 25. 2 otorgan a las cooperativas en orden a que en sus Estatutos "podrán exigir la permanencia de los socios por tiempo determinado, que no será superior a diez años", precisamente para evitar el peligro de desmembramiento social por bajas repentinas y automáticas"*.

<sup>4</sup> Reglamentariamente esta norma se desarrolló por el art. 26 Dos del Reglamento de 1978, según el cual: *"También se considerará justificada la baja del socio disconforme con cualquier acuerdo social que implique la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas, no previstas en los Estatutos. Será condición precisa que así lo manifieste por escrito al Presidente del Consejo Rector, dentro de los treinta días siguientes a aquél en que se hubiera celebrado las Asamblea general que adoptó el acuerdo, si hubiera asistido a ella y salvado expresamente su voto, o, si no hubiera asistido, dentro del mismo plazo, a partir del día siguiente a aquél en que se le hubiera notificado el acuerdo"*.

Una norma similar a ésta se recoge en la actual Ley General de Cooperativas de 1987, en su art. 32. 3: *"El socio que hubiese salvado expresamente su voto o estuviese ausente, disconforme con cualquier acuerdo de la Asamblea General que implique la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas, no previstas en los Estatutos, podrá darse de baja, que tendrá la consideración de justificada, mediante escrito dirigido al Consejo Rector dentro de los cuarenta días a contar del siguiente al de la adopción del acuerdo"*.

<sup>5</sup> Esta distinción tiene gran relevancia jurídica sobre todo por la importancia de delimitar el momento en que el socio deja de pertenecer a la cooperativa, y ya no responde por las obligaciones, contratos o responsabilidades que asuma la cooperativa a partir de ese momento, y ello, con independencia del momento en que tenga derecho al reembolso.



En conclusión, se admite que -a los efectos del reembolso de los pagos efectuados-, éstas restituciones no se llevan a cabo hasta que se presente un sustituto que se subrogue en las obligaciones del socio saliente.

Admitido el derecho a darse de baja y la condición necesaria para obtener la restitución de los pagos realizados, es preciso atender a la calificación de esa baja como justificada o no, pues de esa calificación dependerá que puedan realizarse o no deducciones sobre el importe a reembolsar.

La sentencia de 14 de marzo de 1989 es bien clara al respecto, y dice en relación con la calificación como justificada o no de la baja que: *"Tal calificación sin duda no depende de si se ha solicitado en forma o no, sino que en realidad haya que fijarse en el motivo que se alegue para pedirlo a tenor de lo establecido en el artículo 26 del Reglamento de Cooperativas. La señora I., aduce motivos de índole económico, pero este hecho no justifica en absoluto la baja, dados los términos en que dicha señora firmó la solicitud de admisión, ya que en el mismo se hablaba de un precio aproximado, y se aceptaron las posibles variaciones económicas así como otras condiciones (cláusulas octava y décima entre otras), por lo que sin más consideraciones no se puede calificar la baja de justificada y en consecuencia no se considera, la misma como tal"*.

En consecuencia tenemos, en primer lugar, que para ser calificada una baja como justificada habría que concurrir alguna de las causas que contemplaba el art. 26 del Reglamento de 1978, y que eran:

1º Si la baja es consecuencia de la pérdida por el socio de los requisitos objetivos exigidos estatutariamente para formar parte de la cooperativa, o vengan impuestos por la clase, amplitud de las actividades o fines de la entidad, salvo que dicha pérdida responda a un deliberado propósito de buscar el socio su exclusión para eludir responsabilidades o beneficiarse indebidamente.

2º Cuando el socio esté disconforme con cualquier acuerdo social que implique la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas, no previstas en los estatutos.

En segundo lugar, la causa alegada por la recurrente, relativa a "motivos de índole económica", no es justificativa de la baja, ya que ella misma había aceptado posibles variaciones económicas.

Finalmente, nos queda hacer referencia a cuáles son esas consecuencias económicas de la baja calificada como injustificada.

Es común para todas las cooperativas, la posibilidad de deducir un porcentaje sobre las aportaciones de capital social que hay que restituir, en caso de expulsión o baja injustificada de un socio. En las cooperativas de viviendas, además, esas deducciones -por aplicación del art. 29. 3 del Reglamento de 1978- pueden realizarse sobre las cantidades entregadas en pago para la obtención de los servicios cooperativizados, y que no ingresan en el capital social.

Por esta razón, el art. 12 de los estatutos de la cooperativa en particular, establecía la posibilidad de deducir en un 10% las cantidades pendientes de reintegrar al socio, que causase baja injustificadamente. Dedución que el tribunal considera aplicable, tanto en la sentencia de 14 de marzo de 1989, como en la de 25 de enero de 1988, aunque en nuestra opinión, el tribunal se basa erróneamente en los arts. 11. 4 de la Ley de 1974 y en el art. 29. 2 b. del Reglamento de 1978, en lugar de hacerlo en el art. 29. 3 de éste, que es donde se amplía a las cooperativas de viviendas esa deducción aplicable en los demás casos exclusivamente a las aportaciones a

capital social (y reservas si fuesen repartibles, conforme al art. 29. 1 del Reglamento de 1978) (6).

---

<sup>6</sup> La actual Ley General de Cooperativas, también prevé una norma de esta naturaleza, en el art. 129. 5, según el cual: *"En caso de baja del socio, si lo prevén los Estatutos, podrán aplicarse a las cantidades entregadas por el mismo para financiar el pago de las viviendas y locales, las deducciones a que se refiere el apartado b) del artículo 80, hasta un máximo del 50 por 100 de los porcentajes que en el mismo se establecen. Las cantidades a que se refiere el párrafo anterior, así como las aportaciones del socio al capital social, deberán reembolsarse a éste en el momento en que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio"*. El art. 80 b, al que se remite, establece que las deducciones no podrán superar el 30% en caso de baja por expulsión, ni del 20% en caso de baja voluntaria no justificada. Por lo tanto, según la actual Ley General de Cooperativas, se puede establecer en los estatutos de la cooperativa de viviendas, deducciones para aquellos socios que se separen de la cooperativa, de hasta el 15% en caso de expulsión, y hasta el 10% en caso de baja injustificada, pero esta deducción será sobre el importe de los pagos realizados a cuenta de la vivienda, que se le deben reembolsar, y por tanto, con independencia de las deducciones que correspondan sobre las aportaciones obligatorias a capital social, que también se deben reembolsar, liquidadas.

## LOS "DELITOS SOCIETARIOS" EN EL ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL. ESPECIAL REFERENCIA AL FALSEAMIENTO DE CUENTAS ANUALES.

JESUS OLAVARRIA IGLESIA  
Departamento de Derecho Mercantil  
Universitat de València.

### I.- INTRODUCCION.

El Anteproyecto de Código Penal que recientemente se ha dado a conocer a la opinión publica<sup>1</sup> dedica en su Libro II ("Delitos y su penas"), dentro del Título XII ("Delitos patrimoniales y contra el orden socioeconómico"), el Capítulo XV a los "delitos societarios".

La incorporación, y el tratamiento autónomo de estas nuevas figuras delictivas descansaría, según la doctrina<sup>2</sup>, en dos tipos de razones basadas en la "especificidad" de estos delitos. Por una parte, en el sentido de que, frente a otros delitos, fundamentalmente los tradicionales delitos contra el patrimonio, manifestación de la preocupación del legislador por asegurar los derechos de los acreedores, los delitos societarios tratarían de tutelar los intereses, a veces contrapuestos, de la sociedad, de los socios, de los acreedores, de otros terceros, del orden socio-económico, etc., intereses cuya combinación y relaciones recíprocas provocarían una situación sustancialmente distinta a la originada por aquellas otras conductas<sup>3</sup>. Por otra parte, "especificidad" en el sentido de que, entre los delitos societarios, se recogerían tan sólo aquellas figuras delictivas que considerándose que deben ser criminalizadas no pueden ser acogidas sin dificultad en otros tipos, como las estafas, apropiación indebida, falseades documentales, etc<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> La versión que utilizamos, creemos que la última, es de 30 de diciembre de 1.991.

<sup>2</sup> Véase TERRADILLOS, J., "Delitos societarios. El derecho Penal en las Sociedades Mercantiles a la luz de nuestra adhesión a la CEE", Madrid, 1987, pág. 35 y ss.; CARRETA SUCH, J.M., "La responsabilidad civil fiscal y penal de los administradores de las sociedades", Madrid, 1991, pág. 200.

<sup>3</sup> Los delitos societarios se suelen considerar como delitos pluriofensivos, pero la cuestión no es ni mucho menos pacífica. Véase TRAVERSI, A., "Responsabilità penali d'impresa", Padova, 1.983, pág. 205 y ss.; MAZZACUVA, N., "Problemi attuali di diritto penale societario. La tutela penale dell'informazione societaria", Milano, 1.985, pág. 76 y ss.

<sup>4</sup> Sobre la insuficiencia de los tipos tradicionales, véase TERRADILLOS, ob.cit., pág. 41 y ss.; CARRETA SUCH, ob.cit., pág. 202.

Conviene advertir de inmediato, por tanto, que, a pesar del título del Cap. XV, no se contienen en él, como tendremos ocasión de apreciar, todas las infracciones penales realizadas en el ámbito de actuación de las sociedades, o más concretamente, todos los delitos societarios, entendidos, como la hace TERRADILLOS<sup>5</sup> siguiendo a ANTOLISEI<sup>6</sup>, como aquellos "delitos cometidos, con violación de deberes o abuso de poderes legalmente establecidos, por las personas que ejercen funciones de particular importancia en el seno de esas asociaciones"<sup>7</sup>.

De lo dicho se deduce que una valoración global del Anteproyecto en este campo requeriría, por una parte, el análisis de otras figuras delictivas contempladas en el mismo Anteproyecto en lugar distinto a este Capítulo, así como de las relaciones de estas otras figuras con las recogidas en este, y, por otra parte, y sobre todo, tener en cuenta que la casi total virginidad de nuestro ordenamiento jurídico en esta materia exigirá valorar la elección del Anteproyecto sobre aquellas conductas que, habiendo sido propuestas por la doctrina para integrar este sector del Derecho Penal o formando parte de él en otros ordenamientos jurídicos, no son objeto de tipificación en el Anteproyecto, lo que, a su vez, exigirá examinar si con relación a ellas se han establecido los mecanismos adecuados en el Derecho privado y en el Derecho Administrativo para evitarlas o si, además, es conveniente la intervención en la sanción de dichas conductas del Derecho Penal como "ultima ratio" del ordenamiento jurídico.

Es obvio que la dirección de estudio propuesta desborda ampliamente el objetivo de estas líneas que se limitará básicamente a dar cuenta del contenido de las figuras delictivas recogidas bajo el título de los "delitos societarios". Nos detendremos, sin embargo, aunque sea tan sólo brevemente, en la figura contenida en el artículo 293 referida a los administradores que falsearen las cuentas anuales y los documentos que deben reflejar la situación jurídica o económica de la sociedad, por cuanto la futura introducción de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico junto con la nueva formulación de los delitos de falsedades documentales supondrá, por una parte, el cierre de la gran reforma del Derecho contable llevada a cabo en los últimos años en el Derecho español<sup>8</sup> y exigida tanto por nuestro ingreso en la CEE como por lo "impresentable" que era la situación anterior, y, por otra parte, lo que puede ser la definitiva constatación de que la actividad contable, como dice el profesor VICENT CHULIA<sup>9</sup>, "está presidida por la exigencia de un deber

<sup>5</sup> TERRADILLOS, J., *ob.cit.*, pág. 17.

<sup>6</sup> "Manuale di Diritto Penale. Leggi complementari", 5ª ed., revisada y completada por L.CONTI, Milano, 1985, pág. 269.

<sup>7</sup> En la doctrina mercantilista acepta expresamente esta definición, CARRETA SUCH, J.M., *ob.cit.*, pág. 200.

<sup>8</sup> Las piezas claves de reforma del Derecho Contable han sido la Ley 19/1988, de 12 de julio sobre Auditoría de Cuentas; la Ley 19/1989, de 25 de junio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades; el R.D. Legislativo 1546/89 de 22 de diciembre de 1989 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; el R.D. 1597/1989, de 29 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil; y el R. D. 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General Contable. Una visión de conjunto, en VICENT CHULIA, F., "La legislación mercantil en materia contable (en los últimos diez años)", R.G.D., n.º 564, septiembre, 1991, pág. 7709 y ss.

<sup>9</sup> *Ob.cit.*, pág. 7720.

público y por el principio de veracidad". No debe olvidarse tampoco que, como dice TERRADILLOS<sup>10</sup> siguiendo a DI NICOLA<sup>11</sup>, todos los llamados delitos de cuello blanco de cierta relevancia requieren de la manipulación fraudulenta de los balances, y que, como estos autores indican, "no se puede pretender llevar a buen término la lucha contra la criminalidad económica si no se comienza por golpear con decisión sobre el mecanismo de que se sirven los delincuentes económicos para el despliegue de su actividad delictiva, sobre la falsificación de balances".

La repercusión que, en caso de convertirse el Anteproyecto de Código Penal (en adelante ACP) en Ley Orgánica, puede tener para los administradores y socios de las Entidades de Economía Social justifican, creemos que sobradamente, estas líneas. En este sentido será necesario, precisamente, plantearse la aplicación de los delitos societarios en el ámbito de estas entidades, ya que una primera lectura del Anteproyecto parece limitar su ámbito a las sociedades mercantiles, lo que supondría en principio la falta de tipificación penal de las conductas previstas en el ACP cuando las mismas se llevan a cabo en la mayoría de estas entidades y, sobre todo, en la más importante de todas ellas, la Cooperativa.

Pero antes de afrontar las cuestiones anunciadas, y sin entrar en una valoración global del contenido del ACP en esta materia que, como hemos dicho, desborda el objetivo de este trabajo, cabe destacar la novedad<sup>12</sup> que representaría en nuestro ordenamiento jurídico la introducción de estas figuras delictivas que han venido siendo, desde hace ya bastante tiempo, reclamadas "con casi absoluta unanimidad entre los juristas de las más diversas tendencias, escuelas o ideologías"<sup>13</sup>. En este sentido, y al igual que puso de manifiesto la doctrina con relación a la PLOCP<sup>14</sup> y PANCP<sup>15</sup>, la finalidad político-criminal de esta regulación expresa es sin duda loable: acabar con los abusos que en el ámbito de las sociedades mercantiles y especialmente de las anónimas se cometen en bastantes ocasiones impunemente<sup>16</sup>. Con ello el legislador español

<sup>10</sup> TERRADILLOS, *ob.cit.*, pág. 76-77.

<sup>11</sup> "La falsificazione dei bilanci come strumento di criminalità económica", en "Il diritto penale europeodell'economia. Incontro di studio e documentazione per i magistrati", Roma, 1.983, págs. 120-122.

<sup>12</sup> Sin perjuicio, como hemos advertido, de que algunas de las conductas delictivas pudieran perseguirse a través de tipos actualmente vigentes, la novedad es fácilmente apreciable si se piensa que como único antecedente de Derecho positivo se cita el art. 734 del C.P de 1928 en el que se castiga al "miembro de de un Consejo de Administración o de un órgano de intervención o vigilancia de una Sociedad Anónima o el Director, Gerente o Liquidador de una de estas Sociedades que en sus noticias o comunicaciones al público o en sus informes o proposiciones a la Junta de Accionistas consignare, con ánimo de defraudar, hechos contrarios a la verdad...", precepto este que se excluye en el Código Penal de 1.932.

<sup>13</sup> "La responsabilidad penal de los órganos de las personas jurídicas en el ámbito de las insolvencias punibles", *Revue Internationales de Droit Penal*, 1978, núm. 1, pág. 227.

<sup>14</sup> Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980

<sup>15</sup> Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1.984

<sup>16</sup> MUÑOZ CONDE, "Los delitos contra el orden socio-económico en el Proyecto de Código Penal de 1.980", en *Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., Sevilla, 1982, pag. 740; publicado anteriormente bajo el título "La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal" en CPC, 16, 1.982 y en R.J.Cat., 1982.

no haría otra cosa que incorporarse a una corriente muy extendida en el Derecho Comparado<sup>17</sup>. No puede, por otra parte, tampoco dejar de hacerse una valoración positiva del hecho de que tales delitos se integren en el Código Penal y no se haya optado por la vía de la incorporación de preceptos penales a los textos legales de derecho privado seguida en algunos países y ello por las indeclinables exigencias de configuración de los ilícitos penales que, ausentes en los textos civiles, podrían dar lugar a consecuencias sustantivas inadmisibles<sup>18</sup>.

## II. LAS FIGURAS DELICTIVAS CONTENIDAS BAJO LA RUBRICA DE "DELITOS SOCIETARIOS".

La primera consideración que podría formularse con relación a las figuras agrupadas bajo la citada rúbrica es que estos delitos parecen configurarse como "delitos especiales en sentido estricto", en tanto que la realización del injusto conllevaría la exigencia de unas determinadas cualidades en el sujeto activo<sup>19</sup>. En efecto, la práctica totalidad de las conductas penalizadas en el Anteproyecto bajo la rúbrica de los "delitos societarios" vienen referidas, ajustándose a la definición de estos delitos mas arriba expuesta, a sujetos que ejercen funciones de particular importancia en el seno de las sociedades, concretamente administradores de sociedades mercantiles y socios con posición mayoritaria en un órgano de gobierno de tales sociedades. Ahora bien, esta característica, por un lado, no puede extenderse a todos los delitos contemplados en el capítulo XV, ya que en el art. 294 el sujeto activo puede ser cualquiera, lo que, en principio, configuraría un tipo que podríamos llamar "común", en tanto que sujeto activo puede ser cualquier persona, y, por otro, algunos tipos, más que como delitos especiales en sentido estricto se configurarían o, mejor dicho, dado el contenido de su tipo de injusto, se deberían, tal vez, haber configurado como "delitos especiales en sentido amplio o impropio", esto es, siguiendo la terminología de los profesores COBO y VIVES<sup>20</sup>, como delitos en los que la condición del sujeto fundamenta una punición distinta dentro del mismo tipo de injusto.

Lo dicho en el párrafo anterior es un simple botón de muestra de las dificultades de clasificación que plantean al legislador y, sobre todo, a la doctrina los delitos societarios y, en general, los

<sup>17</sup> TERRADILLOS, *ob.cit.*, pág. 19. La evolución de los ordenamientos francés, alemán e italiano en esta materia puede verse en MAZACUVVA, *ob.cit.*, págs. 8 y ss..

<sup>18</sup> Véase TERRADILLOS, *ob. cit.*, pág. 51-52.

<sup>19</sup> Véase COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, T.S., "Derecho Penal. Parte General", 2<sup>ª</sup> ed. Valencia, 1987, pág. 269.

<sup>20</sup> *Ob.loc.últ.cit.*

llamados delitos económicos<sup>21</sup>. El tema ha sido puesto de manifiesto reiteradamente por la doctrina<sup>22</sup>, lo que nos excusa de mayores referencias y, a su vez, justifica que adoptemos como criterio básico para la exposición del contenido del Anteproyecto la descripción de la conducta típica siguiendo el orden numérico de sus artículos.

El primer artículo del Capítulo XV del Título XII del Libro II del ACP es el art. 293. En él se contiene una de las figuras delictivas que suele clasificarse, dentro de los delitos societarios, por los especialistas como de "falsedades en la información social"<sup>23</sup> o "de falsas comunicaciones sociales"<sup>24</sup>. En él se castiga a:

*"los administradores, de hecho o derecho, de una sociedad mercantil que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deben reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, para causar un perjuicio a la misma, a alguno de los socios, o a un tercero".*

De esta figura, como ya hemos anunciado, nos ocuparemos en el apartado III.

El art. 294 recoge también una figura que suele clasificarse en el mismo grupo que la del art. 293. En él se castiga dos conductas:

1.- *publicar "datos falsos relativos a la situación de una compañía mercantil"*

2.- *aparentar tener en una compañía mercantil participación distinta a la real.*

Para ser castigada por el art. 294 esta conducta típica ha de ir acompañada del ánimo de "causar un perjuicio a la sociedad, a cualquiera de sus socios, o a un tercero".

Como característica especial de la figura contemplada en este artículo se encuentra la determinación del sujeto activo. En efecto la figura se construye sobre un tipo básico, común (art. 294.1), en el que cualquiera puede ser sujeto activo ("los que... publicaren"), al que se añade un tipo especial en sentido amplio o impropio, por razón de la condición de administrador del sujeto activo (art. 294.2).

<sup>21</sup> Problemas clasificatorios que en buena medida tienen su origen en que el Derecho Penal "parece" dispuesto a aceptar, por fin, la reconstrucción de la concepción del "patrimonio", del dominio, y consiguientemente, de la propiedad, reconstrucción que, impuesta por la realidad económica, se ha elaborado en el Derecho privado sobre la base de la separación entre propiedad y control de la riqueza y, consecuentemente, sobre la base de poner, como señala MONTES ("La propiedad privada en el sistema del Derecho Civil contemporáneo", Madrid, 1990, pag. 91 y ss.), el acento ahora en el ejercicio del derecho y no en la atribución. Véase VIVES, T. (Coord.), "Derecho Penal. Parte Especial", 2ª ed., Valencia, 1988, pág. 758; en el mismo sentido GONZALEZ CUSSAC, J.L., "El abuso de información privilegiada", Cuadernos de Política Criminal, n.º 37, pág. 120 y ss.

<sup>22</sup> Véase por todos, TRAVERSI, ob.cit., pág. 203 y ss.; MAZZACUVA, N., "Problemi attuali di diritto penale societario. La tutela penale dell'informazione societaria", Milano, 1.985, pág. 31 y ss.; TERRADILLOS, ob.cit., pág. 69-68.

<sup>23</sup> TERRADILLOS, ob.cit., pág. 70.

<sup>24</sup> MAZZACUVA, ob.cit., pág. 33 y ss.

La pena del tipo básico será la de prisión de seis meses a cuatro años, y multa de seis a doce meses, a las que se añadirá la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, cuando *"el hecho fuera cometido por un administrador, de hecho o de derecho"*.

La determinación de este último sujeto activo es algo confusa al hablar de "un administrador", aunque parece lógico pensar que debe tener la condición de administrador de la "compañía mercantil" de la que se publican datos falsos o de la que se aparenta tener una participación que no se tiene o que es distinta a la real.

Para valorar convenientemente el contenido del artículo examinado puede ser de utilidad su comparación con el PANCP de 1984, en el que, dentro de la regulación de los "delitos financieros" contemplaba en dos artículos las conductas ahora contenidas en el 294 del ACP.

Por lo que se refiere a la publicación de datos falsos, el art. 294.2 castigaba a "los que publicaren datos falsos relativos a la situación real de una sociedad o a las personas de sus administradores, con el propósito de revalorizar o depreciar las acciones, captar nuevas aportaciones de capital, conseguir créditos o consolidar los ya obtenidos", castigándose con penas distintas según que tal conducta causare o no un perjuicio a otro.

Por lo que se refiere a la segunda conducta incriminada en el art. 294 del ACP, la PANCP castigaba en el art. 295 a "los que, causando un perjuicio a otro, aparentaren haber desembolsado todo o parte del capital social suscrito o la cuantía fijada legalmente como obligatoria, o bien aparentaren revalorizaciones por plusvalías".

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el propio ACP castiga en su art. 283, ubicado entre los "delitos relativos a la propiedad industrial, al mercado y a los consumidores", a "los que, difundiendo datos falsos.... intentaren alterar los precios que habría de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que fuesen objeto de contratación, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por otros delitos cometidos".

El artículo 295 es sin duda uno de los artículos de mayor interés del Anteproyecto en relación con el llamado Derecho Penal societario, y, sin duda, será objeto de especial atención tanto por la doctrina privatista como penalista. La razón no es otra que la de ir dirigido directamente al núcleo decisonal en las sociedades. En él se castiga en su número 1 a:

*"Los que, maliciosamente, y prevaliéndose de su condición de administrador de una Sociedad mercantil, o de su posición mayoritaria en un órgano de gobierno de la misma, adopten o respalden con su voto un acuerdo contrario al interés u objetivo social que cause un grave perjuicio económico a la compañía"*.

La pena impuesta es la de prisión de seis meses a tres años o multa de seis a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de dos a cinco años.

Y en número 2 del mismo artículo se impone la misma pena

*"si el acuerdo lesivo hubiera sido adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente*



*careciesen del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tuvieran reconocido por la legislación mercantil, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante".*

Con relación a la figura delictiva semejante contenida en el PANCP<sup>25</sup>, cabe señalar que:

1) Con relación al sujeto activo, se incluye expresamente no sólo a los socios, sino también a los Administradores, lo que sin duda se acomoda mejor al fenómeno de separación entre capital/ propiedad y gestión que es consubstancial a la realidad de las relaciones económicas societarias.

2) Se elimina la exigencia subjetiva de que el acuerdo lesivo se adopte "en perjuicio" de los (restantes) socios.

3) Se habla no sólo de adoptar acuerdos, sino también de respaldar con su voto, lo que es una redacción más correcta.

4) Es indistinto que el acuerdo se adopte por una mayoría de votos correctamente atribuidos o por una mayoría ficticia, sea cual sea el medio o procedimiento, siempre que sea "semejante" a los medios o procedimientos que cita (abuso de firma en blanco, atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente careciesen del mismo, negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tuvieran reconocido por la legislación mercantil), siguiendo así la solución del art. 2630 del C.c. italiano como recomendaba el profesor TERRADILLOS<sup>26</sup>. El número 2 del artículo estudiado puede plantear, sin embargo, algún problema en su interpretación conjunta con el número anterior, concretamente en relación con el objeto sobre el que deben recaer los elementos subjetivos del tipo.

5) Si bien no se exige directamente que los acuerdos se ejecuten, ello se deduce del hecho de que se exija que los acuerdos adoptados causen un grave perjuicio económico a la sociedad, lo que implica la ejecución del acuerdo.

6) Frente a la exigencia del PANCP de que el acuerdo lesivo se adopte "en perjuicio de los restantes socios", el ACP exige, como acabamos de ver, la causación de un grave perjuicio económico a la sociedad.

La configuración de esta figura, al igual que las otras, requieren un examen más detenido, pero en cualquier caso habría que tener en cuenta que en muchas ocasiones el control de la sociedad se detenta por minorías y que los socios no tienen porque estar divididos en mayorías o minorías, pudiéndose formar mayorías distintas para la adopción de cada acuerdo. Por otra parte, se observa que con referencia al interés social se opta por las tesis institucionalistas frente a las

<sup>25</sup> El art. 296 del PANCP castigaba a "los que, prevaliéndose de su posición mayoritaria en una sociedad, abusando de firma en blanco o atribuyendo indebidamente el voto a quienes según la Ley no les corresponda, adoptaren acuerdos sociales por una mayoría ficticia, contrarios al interés u objetivo social y en perjuicio de los restantes socios, y los ejecutaren"

<sup>26</sup> "Delitos financieros", D.J., n.º 37 a 40, enero-diciembre, 1.983, vol.2, págs. 847 y ss.

contractualistas para las que el interés de la sociedad viene determinado precisamente por la suma de los intereses de los socios<sup>27</sup>

Dentro del grupo de delitos que, como el contenido en el art. 295 que acabamos de reseñar, se suelen calificar de infidelidades de los órganos sociales<sup>28</sup>, el ACP contiene una figura que no se recogía en la PANCP de 1.984. En efecto, el art. 297 del ACP castiga a

*"Los que, como administradores, de hecho o de derecho, de una Sociedad mercantil, maliciosa y reiteradamente, negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social reconocidos por las leyes"*

La pena impuesta es la de multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de dos a cinco años.

El 296 del ACP tipifica lo que se denomina infidelidad patrimonial o fraude en la gestión social que, en principio, debería servir para castigar "los abusos de la estructura social que, siendo distintos a aquellos que tienen por objeto el ejercicio del derecho de voto, se traduzcan en daño o grave peligro para la sociedad". En dicho artículo se establece una norma muy semejante a la contenida en el art. 297 del PANCP<sup>29</sup> que fue, en su momento, calificada<sup>30</sup> de hacer "gala de muy romas pretensiones punitivas". En su número 1 se castiga a:

*"los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad mercantil, que en beneficio propio o de un tercero, y con perjuicio de la sociedad o de cualquiera de sus socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren, dispongan de éstos o contraigan obligaciones a su cargo"*

La pena es prisión de seis meses a cuatro años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de dos a cinco años.

Y en el n.º 2 se castiga con la misma pena en su mitad inferior:

*"si el administrador utilizase el capital o bienes de la Sociedad en beneficio propio o de un tercero, sin causar los perjuicios descritos en el párrafo anterior"*

<sup>27</sup> Véase algunas referencias en este sentido y en relación al PLOCP DE 1.980, en MUÑOZ CONDE, ob.cit., pág. 741 y en GOMEZ BENITEZ, "Notas para una discusión sobre los delitos contra el orden socio-económico y el patrimonio en el proyecto de 1980 de Código Penal (Títulos VII y V)", en ADPCP, 1980, pág. 483.

<sup>28</sup> Véase TERRADILLOS, ob.cit., pág. 89 y ss.

<sup>29</sup> "Los administradores o directores que, en beneficio propio y con perjuicio de los socios depositarios, cuentapartícipes o titulares de los valores o capital que administren, dispusieren de propiedades sociales o del patrimonio de afectación o contrayeren obligaciones a su cargo, serán penados con prisión de seis meses a tres años y multa de seis a veinticuatro meses salvo que el hecho fuere punible de acuerdo con el art. 247"

<sup>30</sup> TERRADILLOS, ob.cit., pág. 94, y allí otras consideraciones sobre el precepto que pueden aplicarse al que ahora examinamos.

Finalmente, el último de los artículos del capítulo que examinamos, art. 298, contempla lo que se conoce como "abuso de información privilegiada" o "insider trading":

*"Los administradores, de hecho o derecho, de una Sociedad mercantil que, prevaliéndose de una información privilegiada, y con perjuicio de la sociedad, de sus socios, de terceros o del libre juego del mercado, adquieran o transmitan, por sí o mediante personas o entidades interpuestas, con ánimo de lucro, títulos representativos del capital social de las Compañías mercantiles con cotización de los mercados oficiales de valores, serán castigados con pena de prisión de seis meses a tres años y multa de veinticuatro meses"*

Y el número dos del mismo precepto añade la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión o industria por tiempo de dos a cinco años "si los hechos se conocieran en el ejercicio de la profesión o actividad del culpable"<sup>31</sup>.

Con relación al abuso de información privilegiada debe tenerse en cuenta que el art 283 del ACP, ubicado, como ya sabemos, en el mismo Título que los delitos societarios, en su Capítulo XII ("De los delitos relativos a la propiedad industrial, al mercado y a los consumidores), establece "la pena de seis meses a dos años, o multa de seis a dieciocho meses", a:

*"los que, difundiendo noticias falsas, empleando violencia, amenaza o engaño, o utilizando información privilegiada, intentaren alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que fuesen objeto de contratación, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por otros delitos cometidos"*.

No debe tampoco olvidarse en relación con el uso de la información privilegiada del art. 389 del ACP sobre revelación de secretos o información "que no deban ser divulgados" por funcionarios públicos o autoridad, y, sobre todo, respecto de estos mismos sujetos, el art. 391 donde se castiga "a los funcionarios públicos o autoridades que, haciendo uso de un secreto de que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo, o de una información privilegiada, obtuviere un beneficio económico para sí o tercero", con la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años y con multa que se hace depender de la cuantía del beneficio económico obtenido o facilitado (del tanto al triplo), pasando dicha pena a la de prisión de seis meses a tres años e inhabilitación absoluta por tiempo de siete a diez años "si resultare grave daño para la causa pública o para tercero", y, en donde, se define "a los efectos de este artículo" lo que se entiende por información privilegiada: "toda información de carácter concreto que se tenga exclusivamente por razón del oficio o cargo público y que no haya sido notificada, publicada o divulgada".

<sup>31</sup> Véase sobre el abuso de información privilegiada, SANCHEZ GUILARTE, J. Y TAPIA HERMIDA, A., "El abuso de información privilegiada ("insider trading" y operaciones de iniciados)", RDBB, n.º 28, 1.987, pág. 751 y ss.; GONZALEZ CUSSAC, J.L., ob.cit., 1989, n.º 37, pág. 119 y ss.; CREMADES, B.M., "La protección al inversor: insider trading", La Ley, n.º 1886, de 19 de enero de 1988; y en ellos amplias referencias a la Ley del Mercado de Valores de 1.988, a las legislaciones de otros países y a la Directiva de la CEE sobre el tema.

### III.- FALSEAMIENTO DE DOCUMENTOS QUE DEBAN REFLEJAR LA SITUACIÓN JURÍDICA O ECONÓMICA DE LA ENTIDAD PARA CAUSAR PERJUICIO A LA MISMA, A ALGUNO DE LOS SOCIOS O A TERCEROS.

Como ya sabemos el art. 293 se castiga a:

*"los administradores, de hecho o derecho, de una sociedad mercantil que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deben reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, para causar un perjuicio a la misma, a alguno de los socios, o a un tercero".*  
(32)

La pena impuesta será la de "prisión de seis meses a tres años multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de dos a cinco años".

El sujeto activo, por tanto, son los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad mercantil. La delimitación del sujeto activo es común a las figuras delictivas contempladas en el mismo Capítulo. La referencia a los administradores "de hecho o de Derecho" sigue la orientación de la fórmula legal francesa de la Ley de 24 de julio de 1.966 sobre sociedades comerciales, así como las orientaciones tanto de la jurisprudencia alemana como italiana. Mas importante, a efectos de delimitar el ámbito de aplicación de los delitos societarios es la exigencia de que se trate de administradores de sociedades comerciales, cuestión que abordaremos en el apartado siguiente.

Respecto de la conducta típica, la utilización del término "falsearen", así como la ulterior exigencia de que la falsedad de que se trata se realice "para causar un perjuicio a la misma (a la sociedad cuya cuentas anuales o documentos se falsea), a los socios, o a un tercero", redobra las exigencias atinentes al elemento subjetivo del tipo como condicionante del ámbito de lo criminalizable y de la aplicabilidad del precepto. El tipo de injusto viene, en este sentido, caracterizado no solo objetivamente sino también por la presencia de una aspiración subjetiva hacia un fin determinado.

Queremos con ello decir que el Anteproyecto no parece que haya optado, como le recomendaba algún sector de la doctrina, por una fórmula en la que "quepan los casos de negligente inobservancia de normas por parte de los sujetos específicamente obligados a respetarlas y a hacerlas respetar"<sup>33</sup>. La exigencia de un elemento subjetivo del tipo implica un grado de conocimiento y voluntad difícilmente conciliable con el actuar culposo. La fórmula parece igualmente cerrar el paso a modalidad de comisión por omisión.

La exigencia de que la falsedad se realice "para causar un perjuicio" a la sociedad, a alguno de sus socios, o a tercero hace que para la integración del dolo no baste "con que sus elementos

<sup>32</sup> El art. 294.1 del PANCP castigaba a los "los administradores o directores que, para ocultar a los socios o a terceros interesados la verdadera situación real de la entidad, falsearen los balances, reflejando u omitiendo indebidamente en los mismos beneficios o pérdidas o usando de cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las pérdidas contables y causen de esta manera un perjuicio a otros"

<sup>33</sup> TERRADILLOS, "Delitos societarios", ob.cit., pág. 64.

vayan referidos a lo que se hace y a su transcendencia", como sugería también la misma doctrina<sup>34</sup> para evitar, decía, no condenar a la figura a la ineficacia<sup>35</sup>. Por el contrario, el Anteproyecto al introducir el ulterior elemento subjetivo hace que el dolo se deba de integrar, además, por el ánimo del sujeto activo de "causar un perjuicio" a los sujetos señalados por la norma estudiada. Cuando aquellos documentos se falsearan pero no para causar el perjuicio señalado no estaremos ante la figura delictiva del art. 293, aunque, como veremos, estaremos ante una falsedad documental, lo que supone una técnica normativa, en la que el dolo específico selecciona el tratamiento penal entre dos hechos idénticos. Esta técnica podría estar justificada por la imposición de una pena diversa, graduada con base al objetivo concretamente perseguido por el agente, pero sucede, como también veremos, que las diferencias de penas entre el delito del art. 293 y la falsedad documental cometida por administradores de personas jurídicas, es mínima.

En relación al objeto material de la falsedad, el citado artículo habla de "cuentas anuales y otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la sociedad". La alusión a cuentas anuales no plantea demasiados problemas. Es más, se trata de una redundancia del precepto, en tanto que las cuentas anuales son un documento que debe reflejar la situación jurídica o económica de la sociedad: las cuentas anuales -dice el art. 34 del C. de Com.- deben "mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, de conformidad con las disposiciones legales". La referencia expresa a las cuentas anuales no debe, sin embargo, valorarse negativamente. Por el contrario, dicha referencia expresa viene aconsejada por la importancia de este documento en torno al que, en gran medida, se centra la regulación actual del "deber" de contabilidad de todos los empresarios (véase arts. 25 y ss. del Código de Comercio), en el que se basa la "transparencia de mercado" exigida por un Estado social y democrático de Derecho basado económicamente en el principio de libertad de empresa y en que el contenido del derecho a la propiedad privada viene delimitado, de acuerdo con las leyes, por la función social del propio derecho.

No está de más, por otra parte, recordar que las cuentas anuales son una unidad formada por tres documentos: el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria (art. 34.1). Es precisamente respecto de este último documento, que, como señala el art. 35.3 del C. de Com., "completará, ampliará y comentará la información contenida en el balance y en la cuenta de pérdidas y ganancias", donde se puede plantear más directamente la posible incriminación de los juicios de valor. Como recuerda el profesor TERRADILLOS<sup>36</sup> la experiencia de otros países parece aconsejar que, "una vez superados ciertos límites", las valoraciones puedan castigarse. Por otra parte, conviene tener en cuenta que, como ha señalado MAZZACUVA<sup>37</sup>, cuanto más

<sup>34</sup> TERRADILLOS, ob.cit., pág. 65

<sup>35</sup> TERRADILLOS, ob.loc.últ.cit., haciéndose eco de "la razonable crítica" de GOMEZ BENITEZ, ob.cit., pág. 469, al Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1.980 por la reiterada utilización de la expresión "en perjuicio".

<sup>36</sup> Ob.cit., pág. 89.

<sup>37</sup> Ob.cit., pág. 47

precisa es la normativa privada sobre las cuentas anuales, tanto más determinada será la figura penal.

La referencia a las cuentas anuales no excluye, como ya sabemos, el falseamiento de "otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad". La inclusión obedece a la crítica realizada al PANCP en el sentido de que la falsedad en el balance (ahora, cuentas anuales) es acreedora de la misma reprobación que otras falsedades que, aún contenidas en otros documentos, sean idóneas para lesionar o poner en peligro los bienes protegidos. En este sentido, la inclusión junto a las cuentas anuales de otros documentos nos parece acertada y una mejora del texto del PANCP de 1984 que en su art. 294.1 se refería exclusivamente al balance. Conviene adelantar que los otros documentos, además de las cuentas anuales, a que se refiere el art. 293 del Anteproyecto, puede ser prácticamente de cualquiera de las clases (a que luego aludiremos) que se distinguen a efectos del delito de falsedad documental en el art. 367 del Anteproyecto (documento público, oficial, de la Administración, de los particulares para relaciones comerciales, privados)

Es respecto de estos otros documentos cuando necesariamente hay que acudir a las falsedades documentales, que en el Anteproyecto se regulan en el Título XV que lleva por título "de las falsedades", pues es allí (art. 367) donde se determina lo que se entiende por documento a efectos del Código Penal: "papel o soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones de inmediata o potencial relevancia jurídica o eficacia probatoria".

Ahora bien la conducta tipificada en el art. 293 no se refiere a la conducta de falsear cualquier documento, sino tan sólo los que "deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad". La literalidad del precepto plantea, en nuestra opinión, una serie de problemas interpretativos en varias direcciones distintas, pero a su vez íntimamente relacionadas, direcciones que nos limitaremos a enumerar:

1) Por una parte, no está claro si, el deber de que los documentos reflejen la situación jurídica o económica de la entidad, tiene que venir impuesta expresamente por el ordenamiento jurídico, en cuyo caso habrá que acudir a las normas distintas de las del Derecho penal (Derecho civil, mercantil, fiscal o administrativo) para determinar de que documentos se trata (p.ej.: las cuentas consolidadas -art. 42 y ss., especialmente 44.1.3, del C. de Com<sup>38</sup>; o el informe de los administradores sobre el proyecto de fusión del art. 237 del TRLSA), o si no es necesario que el

---

<sup>38</sup> La redacción del art. 293, en una estricta y diríamos que formalista interpretación literal, podría conducir a pensar que las cuentas anuales de los grupos de sociedades (ex art. 42 del C. de com.) no están comprendidas porque no deben reflejar la situación de la entidad, sino de las entidades que forman el grupo. Evidentemente, la argumentación no es de recibo. Por una parte, las cuentas anuales consolidadas, reflejan la situación del grupo, pero de ellas se desprende también cual es la situación de cada una de las entidades. Por otra, difícilmente se puede reflejar la situación de una entidad, sino es conociendo la situación del grupo en que se integra. Además, y de ahí que aquella sería una lectura incorrecta, las cuentas anuales son tanto las de la sociedad como las consolidadas que tiene que formular en los supuestos contemplados en el art. 42.1. del C. de Com. Alguna referencia a la necesidad de incluir las cuentas consolidadas de las sociedades, TERRADILLOS, ob.cit., pág. 77. Y extensamente para el Derecho italiano, MAZZACUVA, ob.cit., pág. 68 y ss.

documento tenga dicha finalidad preestablecida legalmente, sino que es suficiente con que, sea cual sea el tipo de documento, se falseare en él la situación jurídica o económica de la sociedad (p. ej: el informe de los administradores para una modificación de Estatutos del art. 144.1.a de la TRLSA).

2) En segundo lugar, si bien hay una gran amplitud en cuanto al objeto del documento que se falsee (que refleje la situación jurídica o económica de la entidad), el hecho de que dicha situación se refiera a la entidad sin más, plantea el problema de si solo se comprende en la norma del art. 293 del Anteproyecto los documentos que deban reflejar la situación económica o jurídica de la entidad en su totalidad o conjunto. Por ejemplo, no está clara la inclusión del documento donde se refleje la aportación de uno de los socios

3) En tercer lugar, y en íntima relación con lo anterior, no queda claro si la falsedad a que se refiere el artículo comentado, debe referirse a la situación jurídica o económica global de la sociedad, que parece que es la finalidad del precepto, o si la falsedad puede referirse a una operación o aspecto parcial. Conviene no perder de vista que en el precepto se habla de falsear las cuentas anuales y otros documentos y no dice, por el contrario, que los administradores en las cuentas anuales u en otros documentos falsearen la situación jurídica o económica de la entidad. Quiere esto decir que cabría entender que en estos documentos la falsedad puede o no referirse a la situación jurídica o económica global de la entidad.

Evidentemente las opciones interpretativas expuestas aconsejan en nuestra opinión, en punto a los documentos y al objeto de la falsedad, una mayor precisión de la conducta que el legislador quiere penalizar, lo que por otra parte viene además exigido por la amplitud de la definición de falsificación de documento del art. 368 del Anteproyecto: "además de la simulación total o parcial del mismo o de la realidad jurídica que refleja, toda actuación o intervención material o intelectual que, incidiendo en su contenido, sentido o integridad, intencionalmente configure una situación jurídica que no se corresponda con la realidad, o altere su relevancia o eficacia, o la atribuya a persona u órgano que no hayan intervenido en su creación".

Parece acertada, por otro lado, con respecto al PANCP de 1984, que el ACP de 1991 elimine tanto la exigencia de aquel precedente de que las falsedades del balance recaigan sólo sobre ciertos elementos del balance como la ulterior exigencia de que "causen de esta manera un perjuicio a otros". Lo primero, porque no hay razones para que se castigue sólo la conducta falsaria "reflejando u omitiendo indebidamente en los mismos beneficios o pérdidas o usando cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables" como exigía del 294.1. del PANCP y no se castigara, por ejemplo, la falsedad sobre la procedencia de las deudas de la sociedad (pensemos, por ejemplo, que las deudas con entidades de crédito se incluyen en la partida de deudas con sociedades del grupo), que podría tener una importancia, mucho mayor para conocer la situación jurídica o económica de la sociedad. Lo segundo, esto es la eliminación respecto al PANCP de la exigencia de que las falsedades "causen de esta manera un perjuicio a otro", el acierto es innegable. Por una parte, porque es un síntoma del cambio de

concepción en la consideración penal del patrimonio<sup>39</sup> en el sentido de que lo que se trata de evitar es una lesión del orden económico superior a la que se pueda producir a las víctimas concretos. En segundo lugar, porque exigir la causación de un perjuicio, supone la intervención penal cuando ya, en muchos casos, el perjuicio sera irreparable. En tercer lugar, porque, como indica PEDRAZI, demostrar la existencia de un perjuicio concreto será en determinados supuestos imposible.

Pero la solución en el art. 293 del ACP de 1991 de estos problemas que presentaba el PANCP no quiere decir que la fórmula utilizada para resolverlas no plantee una serie de problemas, entre los que cabe señalar aquellos a los que ya nos hemos referido y que cabe resumir, por una parte, en que no queda claro si los documentos a que se refiere el citado artículo son aquellos considerados obligatorios por la Ley y si, sea cual sea la contestación a la anterior duda, deben referirse a la entera situación económica o jurídica de la sociedad o pueden hacer tan sólo referencia a una operación concreta<sup>40</sup>, y, por otra, en que si bien la literalidad del precepto no exige que la falsedad cause un daño efectivo a la sociedad, a alguno de los socios o a terceros, la exigencia de un dolo específico, referido a que la falsedad tenga la finalidad de causarlo, parece configurar la figura delictiva como un delito de peligro, lo que, además de la animadversión a estas figuras por sectores importantes de la doctrina penal, supone seguir manteniendo una visión tradicional del patrimonio que no concuerda con la realidad jurídica y económica actualmente existente. Es necesario, en nuestra opinión, admitir la afirmación de MAZZACUVA<sup>41</sup> de que falsear las cuentas anuales o los otros documentos a que se refiere el art. 293 "lesiona efectivamente el interés de una exposición verdadera de la situación patrimonial de la empresa", lo que de por si ya supone una lesión concreta de los intereses patrimoniales de la misma sociedad, de los socios o de otros terceros (p.ej.: acreedores o, incluso, inversores). Que además de falsear, se haga con una intención determinada puede, quizás, justificar una mayor pena, como también lo puede justificar que se cause efectivamente concretos perjuicios a concretas personas, si estos últimos casos se quieren tratar como agravaciones de un tipo básico. Pero no creemos que la especial protección que el ordenamiento jurídico penal debe prestar para proteger la veracidad y la integridad de determinados documentos empresariales deba exigir un dolo añadido al que en si mismo implica la conciencia de la acción u omisión de falsear.

De lo dicho hasta ahora se deduce la importancia de relacionar la figura examinada con los delitos de falsedades documentales (art. 367 y ss. del Anteproyecto). Del conjunto de normas dedicados a estas se deduce que, en relación con los Administradores de una sociedad mercantil, podríamos encontrarnos con los siguientes supuestos:

<sup>39</sup> Véase nota 21.

<sup>40</sup> Véase la utilización de estos argumentos en la interpretación del art. 2621 del Código Civil italiano, en BRICOLA, F., "Profili penali della disciplina del mercato finanziario", BBTC, 1990, I, pag. 48, nota 65.

<sup>41</sup> Ob.cit., pág. 83.



Situación 1: Administradores de sociedades mercantiles que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación económica o jurídica de la entidad, para causar un perjuicio a la misma, a alguno de los socios, o a un tercero.

Sería el supuesto contemplado en el art. 293 del Anteproyecto.

Penal: prisión de seis meses a tres años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de dos a cinco años.

Supuesto 2: Administradores que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación económica o jurídica de la entidad, pero con cualquier otra intención que no sea la de causar un perjuicio a la misma entidad, a alguno de los socios, o a terceros.

Habría que distinguir:

1) que se trate de cuentas anuales:

Estaríamos ante una falsedad documental del 369.3 en relación con el 367.2 :

"administradores de una persona jurídica que falsificaran" "documentos de los particulares emitidos o usados en las relaciones comerciales, industriales o económicas, o en la actividad de las sociedades o cualquier otra persona jurídica".

Penal: de uno a tres años de prisión, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para comercio o industria, o empleo o cargo público, respectivamente, por tiempo de dos a cuatro años.

2) que se trate de otros documentos, distintos de las cuentas anuales, que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad.

En este caso habrá que distinguir, a su vez, tres supuestos:

a) que se trate de los documentos comprendidos en el art. 367.2.1.:

"documentos públicos u oficiales emitidos o autorizados por...autoridades o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, los obrantes en oficinas o registros públicos, los que contengan sellos o membretes cuyo usos esté reservado a dichas autoridades o funcionarios".

Se trataría de una falsedad documental del 369.2 en relación con el n.º 1 del 367.2.

Penal (la misma que si la falsedad se cometiere por cualquier particular): de uno a tres años de prisión y multa de seis a doce meses.

b) que se trate de documentos del art. 367.2.2º

Se trataría de falsedad documental del 369.3. en relación con el 367.2.2º.

Penal: la misma que si se tratara de cuentas anuales (véase Supuesto 2. 1. más arriba): de uno a tres años de prisión, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para comercio o industria, o empleo o cargo público, respectivamente, por tiempo de dos a cuatro años.

c) que se trate de documentos del art. 367.3.y 4º:

"documentos privados, creados o utilizados por los particulares o personas jurídicas en sus relaciones directas, indirectas, postales o telegráficas, no comprendidos en el número anterior" y "certificados referidos a personas o cosas":

Se trataría de falsedad documental del 369.4.

Penal: prisión de uno a dos años y multa de cuatro a ocho meses

Supuesto 3: Administradores que falsearen documentos para perjudicar a la entidad, a alguno de los socios, o a terceros, o con cualquier otra intención, que no sean las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la sociedad.

Estaríamos ante falsedades documentales, debiéndose distinguir según el documento de que se trate en los mismos terminos que hemos visto en el Supuesto 2.

Conviene tener en cuenta, además, la regla del art. 370 del Anteproyecto:

"Cuando el documento falso haya sido el instrumento utilizado para la comisión de un delito patrimonial o económico, se impondrá la pena correspondiente a este último en su mitad, salvo que la pena imponible a la falsedad cometida fuese de mayor gravedad, en cuyo caso será esta última la que vendrá impuesta en su mitad superior".

De esta relación de situaciones en que se puede encontrar la responsabilidad penal de los Administradores de sociedades mercantiles, cabe plantearse, como indicaba MUÑOZ CONDE en relación con el PLOCP de 1980, si la finalidad politicocriminal del Anteproyecto es realmente la de proceder severamente contra estas conductas. Así, por ejemplo, no queda claro a que razones obedece el tratamiento autónomo de la falsedad del art. 293. Piénsese en la cuentas anuales. Si se falsean para perjudicar a la sociedad, a alguno de los socios o a terceros, la pena de prisión es de seis meses a tres años, mientras que si se falsean con intención distinta, la pena de prisión es de uno a tres años, la multa es la misma y la inhabilitación, que en el 293 es de dos a cinco años, en el caso de falsedad documental, de dos a cuatro. Después de esta comparación, no se terminan de comprender los criterios valorativos y político-criminales seguidos en el Anteproyecto, salvo que se opte, como señalaba MUÑOZ CONDE, "por la consideración, ciertamente sorprendente en un Estado social y democrático de Derecho, de que las defraudaciones y falsedades patrimoniales son más leves cuando se producen en el ámbito socio-económico".

El tratamiento del art. 293 no justifica con claridad su separación de las falsedades documentales. Hubiera sido preferible que la figura en él contemplada se encuadrara entre dichas falsedades, con una agravación de las penas, por un lado, precisamente por la condición del sujeto agente, y, por otro, y como agravación suplementaria, por la intención de perjudicar a la sociedad, a alguno de los socios y a terceros.

Quiere esto decir que la problemática en el Derecho Penal en torno a la figura contemplada en el 293 del Anteproyecto (falseamiento de los administradores de las cuentas sociales y demás documentos que deban reflejar la situación económica o jurídica de la entidad) no debería de centrarse tanto en la exigencia de un dolo específico añadido al exigido por la falsedad, sino más bien, y como ya hemos señalado, en la necesidad o no de buscar fórmulas en las que, como decía TERRADILLOS<sup>42</sup>, quepan los casos de negligente inobservancia de las normas por parte de los sujetos específicamente obligados a respetarlas y a hacerlas respetar.

<sup>42</sup> Ob.cit., pág. 64.

#### IV. LA DELIMITACION DE LOS DELITOS SOCIETARIOS A LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

La rúbrica "de los delitos societarios" es excesivamente amplio para describir su contenido. Y ello no sólo por lo ya dicho en la introducción de estas líneas, sino también porque las figuras delictivas vienen referidas en todos los casos a conductas en relación exclusiva con sociedades o compañías mercantiles y el sujeto activo en todas ellas, con excepción la tipo básico del art. 294, viene delimitado, como ya sabemos, a los administradores, de hecho o derecho, de una sociedad mercantil. La opción del ACP es clara en el sentido de no abarcar a todas las sociedades. Quedarían fuera las sociedades no mercantiles.

Ahora bien no estamos seguros de que esta delimitación consiga cumplir las mínimas exigencias de taxatividad en la determinación del ámbito de lo punible, exigencias que, como recuerda la doctrina<sup>43</sup>, dimanar "del significado esencial del principio de legalidad y requieren que la formulación de los tipos se lleve a cabo mediante términos rígidos, en los que la discrecionalidad del intérprete quede reducida al mínimo". Si se entiende que con la expresión "sociedades mercantiles" se hace referencia al concepto jurídico correspondiente del Derecho Mercantil y Civil, desde luego en el momento actual supone introducir en una Ley Penal un concepto "carente de un núcleo claro y bien determinado, suficientemente estable, y que cubra la mayor parte del campo de aplicación de las normas". Ni el concepto de sociedad es actualmente "seguro" en el Derecho Privado, ni mucho menos lo es la distinción existente legalmente entre sociedades mercantiles y no mercantiles.

Por otra parte, con la remisión al Derecho privado no está claro que se alcance la finalidad perseguida por el ACP en relación con la delimitación del ámbito de lo punible. El profesor TERRADILLOS al estudiar los delitos societarios nos dice al hablar de los sujetos que "en este punto, si se quiere afirmar la autonomía penal y eludir la profusa casuística de los sistemas italiano o francés, se han de buscar formulas sintéticas capaces de abarcar, sino todas las formas societarias, sí las más relevantes económicamente". La relevancia económica se conecta de forma inmediata a las sociedades mercantiles y al tamaño, al añadir a continuación el mismo autor que "no es aconsejable seguir, a efectos de definición de los posibles sujetos activos, la sistemática mercantil, ni sus numerosas categorías personales, diversas según los distintos tipos de sociedades". Ello, sigue diciendo, "no se correspondería con la realidad económica ni con las actuales necesidades de prevención y represión: es preciso - como recomienda NUVOLONE- poner el acento en las dimensiones de la sociedad, en su configuración jurídica, y, en consecuencia, en la distinta funcionalidad de los diversos órganos". Y en otro lugar el mismo autor señala que "cuando se habla de sociedades, y por ende de Derecho Penal Societario, se piensa, en general, en las sociedades por acciones o de responsabilidad limitada".

El legislador penal debería tener en cuenta que en el Derecho Privado, aun sin hacer caso a las distintas posiciones doctrinales y jurisprudenciales sobre el concepto de sociedad y sobre la

<sup>43</sup> COBO/VIVES, *Parte General*, cit., pág. 291.

distinción entre mercantiles y civiles, nos encontramos con que las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada son sociedades mercantiles por la forma cualquiera que sea su objeto. Que existe una sociedad civil por la forma (la Sociedad Agraria de Transformación), aunque su objeto pueda ser mercantil. Que existen sociedades civiles con forma mercantil. Y que existen sociedades no mercantiles, como las Cooperativas, Mutuas de Seguros, Entidades de Previsión social, etc, que considerándose, mayoritariamente, como no mercantiles su relevancia económica y sus dimensiones pueden ser, y de hecho lo son con bastante frecuencia, muy superiores a la de sociedades mercantiles, incluidas sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, con las que, por otra parte, pueden tener en común la característica de la responsabilidad limitada amén de estar dotadas de personalidad jurídica, instrumentos técnico-jurídicos que, como hemos visto, son considerados por los especialistas en Derecho Penal societario como "pantallas" que dificultan la persecución penal de la criminalidad económica y cuya correcta y no fraudulenta utilización es, en gran medida, la pieza básica del funcionamiento del sistema socio-económico.

Pensar, por otro lado, en un concepto autónomo de sociedad mercantil a efectos penales, no ayuda tampoco excesivamente. En nuestra opinión, la realidad económica actual ha superado, en buena medida, la distinción entre actividades mercantiles y no mercantiles, lo que en la práctica supondría dejar al arbitrio del juzgador la determinación del contenido de la proposición legal, y ello posibilitaría en buena medida que se pudiera hablar de falta de tipicidad. Y en todo caso daría lugar, si no nos equivocamos mucho, a calificar de mercantiles a sociedades que para el Derecho Privado no lo son. Y con razón, ya que no terminamos de comprender porque el administrador de una sociedad colectiva o de una Sociedad Anónima, por ejemplo, de tres socios y en la que los tres son los únicos trabajadores, puede, y debe, ser condenado por falsear las cuentas anuales en los términos del artículo 293, y no lo pueda ser, por el mismo artículo, el administrador de un Cooperativa, por ejemplo, de Crédito o de Seguros que pueden ser, y de hecho frecuentemente lo son, de unas dimensiones y de una relevancia económica mayor, ya no sólo de una gran mayoría de las sociedades mercantiles, sino también de las llamadas capitalistas, y, sobre todo con una funcionalidad de sus órganos semejante a las de estas últimas sociedades mercantiles.

Es más, agotando el argumento, no se termina de comprender, que unos delitos societarios que, en términos generales, protege el orden socio-económico, pero que, en términos más concretos, protege a la propia sociedad, a sus socios y a los terceros, no se apliquen cuando la actuación delictiva de los administradores se produce en el ámbito de la mayor parte de las entidades de economía social, de personas jurídicas en que el móvil de su actividad no es el "egoísta" ánimo de lucro "capitalista".

Patrocina:

 GENERALITAT VALENCIANA  
CONSELLERIA DE TREBALL I AFERS SOCIALS

**I P F C**  
  
INSTITUT DE PROMOCIO I FOMENT DEL COOPERATIVISME

Con la colaboración técnica de:



Centro de Información y Documentación Europea de la Economía Pública, Social y Cooperativa