

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL JULIO 2008 JUNIO 2009

Gemma Fajardo García
Jesús Olavarría Iglesia

Profs. Titulares del Dep. Derecho Mercantil "Manuel Broseta Pont" Investigadores del IUDESCOOP - Universitat de València

Rocío Martí Lacalle
Consuelo Alcover

Profesoras del Dep. Derecho Mercantil "Manuel Broseta Pont" Universitat de València

** Índice sistemático*

I. Cooperativas

II. Sociedades Laborales

III. Mutualidades

IV. Cajas de Ahorro

** Índice cronológico*

NOTA: La abreviatura RA significa *Referencia Aranzadi* y TOL hace referencia a la Base de Datos Jurídica *Tirant Online*.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I. COOPERATIVAS

NATURALEZA JURÍDICA

* *Sentencia de 19 de noviembre de 2008 (Cont. Adm). RA 7918/2008*

Cooperativa de servicios de asistencia social. Cooperativa sin ánimo de lucro.
Exención procedente en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) 212

SOCIOS

* *Sentencia de 6 de abril de 2009 (Civil). TOL 1.490.809*

Cooperativas. Expulsión de socios. Modificación de estatutos. Se considera nulo el acuerdo de expulsión de los socios acordado en Asamblea General Extraordinaria que ratifica el acuerdo de expulsión acordado por el Consejo Rector, pues tanto el expediente sancionador como el acuerdo de sanción adoptado por el Consejo Rector de la Cooperativa están viciados de nulidad, dado que en el momento de inicio del expediente y la sanción posterior todavía no estaba vigente la modificación estatutaria impugnada aunque fue acordada antes de la imposición de la sanción y por ello no regía el artículo en el que se basa el acuerdo de sanción, dado el efecto constitutivo de la inscripción de la modificación. 219

* *Sentencia de 13 de julio de 2009 (Social). TOL 1.584.727*

Cooperativas de trabajo asociado. Cuando el cese o la expulsión de un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado, con apoyo en motivos disciplinarios, se declara improcedente o indebida por sentencia judicial, el socio expulsado carece de derecho a percibir salarios de tramitación, pues se entiende que nunca había percibido "salario" en sentido jurídico-laboral. La relación del socio de trabajo con la cooperativa no es laboral, sino societaria, y en el desarrollo de tal relación no percibe salario, sino anticipos a cuenta de los excedentes de la cooperativa. 222

* *Sentencia de 8 de octubre de 2008 (Social). RA 7377/2008*

Pago único de la prestación por desempleo, por incorporación a cooperativa o sociedad laboral. Cuantía limitada a la necesaria para adquirir la condición de socio, entendiéndose por ésta no el capital suscrito inicialmente por el socio, sino el capital social cuyo desembolso es exigible. 210

ÓRGANOS SOCIALES

* *Sentencia de 23 de julio de 2008 (Civil) RA 4620/2008*

Intrusión ilegítima derecho al honor. Improcedencia. Preguntas y opiniones formuladas en asamblea general de cooperativa y presidente y gerente, relacionadas con los intereses de la cooperativa. Inexistencia de divulgación fuera de la asamblea. Derecho de información y libertad de expresión 206

** Sentencia de 3 de octubre de 2008 (Civil) RA 6298/2008*

Cooperativa: Órganos: Consejo Rector: responsabilidad de los miembros del Consejo Rector. Se desestima la acción de responsabilidad interpuesta contra ellos al no acreditarse que el perjuicio sufrido por los actores, derivado del impago de sus créditos, tuviera su causa en el comportamiento doloso, abusivo o gravemente negligente de los miembros del Consejo Rector, quienes se esforzaron en inyectar liquidez a la sociedad para saldar las deudas contraídas, también con los actores. La causa primordial de la crisis económica de la cooperativa no estuvo en la gestión de los miembros el Consejo, sino en la propia actuación de los socios cooperativistas. Además todas las actuaciones del Consejo Rector en orden a evitar o mitigar la situación de crisis económica habían sido previamente autorizadas por la Asamblea General, órgano soberano de la cooperativa 207

** Sentencia de 26 de febrero de 2009 (Civil). TOL 1.463.065*

Cooperativas. Impugnación de acuerdos adoptados por la Asamblea de sociedad cooperativa. Veinte socios postulan la nulidad de los acuerdos por no haber sido aprobada el Acta, por haber sido privados los cooperativistas del derecho al voto, ya que no se sometieron a votación diversos puntos del orden del día, por defecto de convocatoria que adolecía de falta de claridad y por vulneración del principio de igualdad. Se desestiman todos los motivos. 214

** Sentencia de 14 de abril de 2009 (Civil). TOL 1.514.753*

Cooperativa: Órganos: Consejo Rector: Responsabilidad por negligente ejercicio de sus deberes: procedencia. El principio prohibitivo del enriquecimiento injusto no cabe aplicarlo a los socios de una cooperativa para que respondan de las deudas sociales más allá de sus aportaciones al capital social, alterando el régimen legal de garantía de los acreedores más allá de sus aportaciones sociales. 221

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO** Sentencia de 13 de julio de 2009 (Social). TOL 1.584.727*

Cooperativas de trabajo asociado. Cuando el cese o la expulsión de un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado, con apoyo en motivos disciplinarios, se declara improcedente o indebida por sentencia judicial, el socio expulsado carece de derecho a percibir salarios de tramitación, pues se entiende que nunca había percibido "salario" en sentido jurídico-laboral. La relación del socio de trabajo con la cooperativa no es laboral, sino societaria, y en el desarrollo de tal relación no percibe salario, sino anticipos a cuenta de los excedentes de la cooperativa. 222

COOPERATIVA DE VIVIENDAS** Sentencia de 14 de octubre de 2008 (Civil). RA 6913/2008*

Cooperativa de viviendas. Suspensión de pagos. Responsabilidad de auditores por ejecución deficiente de auditoría. Relación de causalidad con insolvencia sobrevenida de la cooperativa. Infracción art. 11 Ley Auditoría 12/1988 y art. 1902 Código civil 211

COOPERATIVA DE ASISTENCIA SOCIAL

** Sentencia de 19 de noviembre de 2008 (Cont. Adm). RA 7918/2008*

Cooperativa de servicios de asistencia social. Cooperativa sin ánimo de lucro.
Exención procedente en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) 212

INTEGRACIÓN COOPERATIVA

** Sentencia de 4 de marzo de 2009 (Civil). TOL 1.466.725*

Sociedad Anónima de capital repartido entre cooperativas, sociedades anónimas, sociedades agrarias y comerciantes individuales relacionados con la fruta. Impugnación de acuerdos del Consejo de Administración: Validez o nulidad del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la sociedad demandada consistente en autorizar la venta por una sociedad anónima (Mercolleida S.A) de sus acciones de una también sociedad anónima (Indulleida S.A) a una cooperativa (Actel SCCL). Consecuencias que asumen las sociedades agrarias y los empresarios individuales relacionados con la fruta cuando deciden agruparse bajo la forma de una sociedad eminentemente capitalista como es la sociedad anónima 216

II. SOCIEDADES LABORALES

** Sentencia de 25 de septiembre de 2008 (Social). RA 6601/2008*

No existe sucesión de empresa cuando la actividad de la empresa en quiebra es continuada por los trabajadores de la misma mediante la constitución de una sociedad laboral con los bienes de aquella, arrendados a los síndicos de la quiebra 224

** Sentencia de 17 de febrero de 2009 (Social). TOL 1.474.775*

Sociedad Laboral. Prestación por desempleo. Derecho a la prestación por desempleo de socio trabajador de sociedad laboral que ostenta el cargo de consejero delegado, sin retribución alguna por este cargo 225

III. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

- * *Sentencia de 9 de julio de 2008 (Social). RA 7553/2008; TOL 1.393.258*
- * *Sentencia de 10 de julio de 2008 (Social). RA 6557; TOL 1.369.548*
- * *Sentencia de 30 de septiembre de 2008 (Social). RA 7359/2008; TOL 1.408.028*
- * *Sentencia de 6 de noviembre de 2008 (Social). RA 7412/2008; TOL 1.413.291*
- * *Sentencia de 26 de enero de 2009 (Social). RA 1176/2009; TOL 1.460.271*
- * *Sentencia de 22 de abril de 2009 (Social). RA 2626/2009 ; TOL 1.564509*
- Mutualidad de Previsión Social. Incremento de un 2% del complemento de pensión de jubilación suprimido por Asamblea General Extraordinaria celebrada en donde se aprobaron los nuevos Estatutos así como el Reglamento de Prestaciones y bases técnicas de las prestaciones. Inexistencia del derecho de los jubilados con anterioridad a la fecha de dicha Asamblea a la citada revalorización. Dicha revalorización no es pensión propiamente dicha y por tanto no existe un derecho adquirido a esa revalorización porcentual, pues resulta que su procedencia dependía de unos cálculos Técnicos-Actuales anuales, variables cada año, razón por la cual, era posible y asumible la modificación estatutaria que dejara sin efecto el aumento de futuro 227
- * *Sentencia de 3 de diciembre de 2008 (Cont.-Admvo.). RA 8060/2008; TOL 1.438.831*
- * *Sentencia de 22 de diciembre de 2008 (Cont.-Admvo.). RA 711/2009; TOL 1.438.830*
- Mutualidades de Previsión social. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades: Ley 61/1978. Imprudencia de devolución de retenciones por rendimientos de capital mobiliario 229
- * *Sentencia de 9 de diciembre de 2008 (Cont.-Admvo.). RA 207/2009; TOL 1.413.347*
- Mutualidad Notarial. Real Decreto 1505/2003: si bien supone el paso de los miembros del Cuerpo único de Notarios al sistema público de protección social, mediante la integración en el RETA, mantiene el régimen mutualista de los notarios respecto de las prestaciones complementarias a las del RETA dejando su destino pendiente de la correspondiente decisión sobre su extinción o adaptación a la normativa mutualista, y mientras tanto mantiene su funcionamiento con ese carácter residual. 230

IV. CAJAS DE AHORRO

** Sentencia de 16 de octubre de 2008 (Civil). RA 5695/2008*

Cajas de Ahorros: Órganos: Asamblea General extraordinaria: impugnación de acuerdos. En primer lugar, no procede la impugnación del acuerdo de elección de miembro de la Comisión de Control. El empate entre candidaturas, no previsto en la normativa de aplicación, se resolvió adecuadamente en favor del candidato de mayor edad, conforme al criterio interpretativo de la Comisión electoral al efecto. En segundo lugar, sí resulta procedente la impugnación del acuerdo de elección de miembro suplente de la Comisión de Control, al adoptarse el acuerdo con el voto favorable de 35 miembros de los 76 asistentes: ausencia de la mayoría simple (39 votos) requerida al efecto. 231

** Sentencia de 17 de diciembre de 2008 (Social). RA 8250/2008*

Cajas de Ahorros: "Caja de Ahorros de San Fernando de Sevilla y Jerez". Rescate de Fondo Interno de Pensiones. El demandante, Director General de la demandada "Caja de Ahorros de San Fernando de Sevilla y Huelva", fue objeto de despido improcedente. En la fecha del despido, la entidad demandada estaba inmersa en un proceso de fusión con la Caja de Ahorros de Jerez y externalización de un Fondo interno para garantizar las mejoras voluntarias de Seguridad Social establecidas en el Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro, de ámbito estatal para sus trabajadores. Resulta procedente la petición del demandante, en virtud de la cual, cuando se produzcan los hechos causantes de las prestaciones económicas previstos en el convenio colectivo del sector, el citado demandante o sus beneficiarios tendrán derecho a las mismas en las condiciones previstas en la norma. 233

I. COOPERATIVAS

*** Sentencia de 23 de julio de 2008 (Civil) RA 4620/2008**

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Resumen

Intromisión ilegítima derecho al honor. Improcedencia. Preguntas y opiniones formuladas en asamblea general de cooperativa y presidente y gerente, relacionadas con los intereses de la cooperativa. Inexistencia de divulgación fuera de la asamblea. Derecho de información y libertad de expresión.

Fundamentos de derecho

«SEGUNDO. (...)

En primer lugar, como primer elemento valorativo hay que atender al cargo ostentado por los demandantes como miembros de la Junta Directiva, uno Presidente y otro Gerente de la Sociedad Cooperativa que celebró la Asamblea donde se profirieron las expresiones objeto de debate. En este sentido, se ha destacado por esta Sala (Sentencias de 14 de junio de 1996 y 17 de diciembre de 1997) la necesidad de atender al carácter público o privado que ostente la persona ya que «la persona ejerciente de algún cargo público o que desempeñe un cometido de relieve social está más próxima a que ella o sus circunstancias de conducta sean noticiables en el ejercicio de los derechos de libertad de expresión [art. 20.1, a) de la Constitución y del derecho de información (art. 20.1 d) de la propia Norma Suprema], debiendo por ello soportar la correspondiente crítica o censura a su labor con superior tolerancia respecto al supuesto de que se tratase de una persona privada sin ese relieve social». En este sentido, la actuación de los aquí recurrentes, como miembros de la Junta Directiva de la Cooperativa, es hecho noticiable, sometido a la crítica de los socios, en ejercicio del derecho a la información del que gozan. Las preguntas realizadas en el seno de la Asamblea son una búsqueda de información de la actuación llevada a cabo por la Junta Directiva -Presidente y Gerente- en relación con los fondos económicos de la Asociación y con los intereses de ésta. Por tanto, no se trata de la formulación de preguntas completamente desvinculadas con la Cooperativa sino de información relevante para los socios, como es el destino del dinero, la actuación del gerente como miembro de otra sociedad con intereses contrapuestos a los de la cooperativa o la utilización de su cargo para conseguir favores personales. Todas las preguntas realizadas están, por tanto, relacionadas con los intereses de la Cooperativa y no se consideran innecesarias en relación con el contexto en que se vierten. Las preguntas realizadas en el seno de la Asamblea de Cooperativistas en relación con la actuación de su junta directiva se consideran expresión del derecho a la información de que gozan los socios acerca de la gestión de aquellos que componen su Junta Directiva, sin que el término “putear” pueda ser considerado un insulto sino una opinión de la conducta cuya información se pretende: si se es miembro de otra sociedad con intereses contrapuestos y, por tanto, término que tiene relación con la opinión y la información vertida que no puede considerarse insulto.

Atendiendo al contexto en que estas preguntas se formularon (Asamblea de cooperativistas), al cargo ostentado por aquellos que se consideran ofendidos (Junta Directiva), a la relación de las preguntas con los intereses de la Cooperativa (destino de fondos, utilización del cargo para favores personales), a la persona que lo realiza (socio cooperativista), a la inexistencia de divulgación fuera del contexto asambleario y la falta de expresiones injuriosas o

innecesarias para la información que se pretendía, esta Sala debe confirmar la sentencia recurrida desestimando así todos los motivos del recurso».

*** Sentencia de 3 de octubre de 2008 (Civil) RJ 6298/2008**

Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete

Resumen

Cooperativa: Órganos: Consejo Rector: responsabilidad de los miembros del Consejo Rector. Se desestima la acción de responsabilidad interpuesta contra ellos al no acreditarse que el perjuicio sufrido por los actores, derivado del impago de sus créditos, tuviera su causa en el comportamiento doloso, abusivo o gravemente negligente de los miembros del Consejo Rector, quienes se esforzaron en inyectar liquidez a la sociedad para saldar las deudas contraídas, también con los actores. La causa primordial de la crisis económica de la cooperativa no estuvo en la gestión de los miembros el Consejo, sino en la propia actuación de los socios cooperativistas. Además todas las actuaciones del Consejo Rector en orden a evitar o mitigar la situación de crisis económica habían sido previamente autorizadas por la Asamblea General, órgano soberano de la cooperativa.

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO. (...) La demanda fue rechazada en ambas instancias, razonando la Audiencia que, en atención a los datos fácticos contenidos en el fundamento jurídico sexto de la resolución apelada, (no discutidos por las partes litigantes), no podían tenerse por acreditados los presupuestos de la acción de responsabilidad instada, faltando, en primer lugar, un comportamiento negligente imputable a los miembros del Consejo Rector, causalmente determinante de la ruina y del consecuente impago de los créditos que ostentaban los actores, en la medida que, según el informe pericial aportado en segunda instancia, la causa primordial de la crisis económica de la Cooperativa no estuvo en la gestión de los miembros del Consejo Rector, sino en la propia actuación de los socios cooperativistas, “que tras recoger sus propias cosechas desean el mayor precio posible para las mismas, sin tener en consideración que el volumen de pérdidas producidas, más tarde o más temprano, deviene en nuevas aportaciones de fondos, para hacer frente a las deudas contraídas, ya que cualquier sociedad en pérdidas continuas, inevitablemente llega a una carencia de tesorería y posteriormente a una insolvencia definitiva”. En segundo lugar, se aduce que la ausencia de comportamiento negligente causalmente determinante del daño patrimonial experimentado por los demandantes resulta patente si se tiene en cuenta que todas las actuaciones del Consejo Rector en orden a evitar o mitigar la situación de crisis económica habían sido previamente autorizadas por la Asamblea General, órgano soberano de la Cooperativa; en concreto, y por lo que respecta a la decisión -que se sostenía como negligente- de pedir un préstamo hipotecario en vez de acudir a los procedimientos concursales e interesar la disolución y liquidación ordenada de la entidad, la Audiencia afirma que el Consejo obró de esa manera después de que la Asamblea General Extraordinaria de 18 de septiembre de 1988, a la vista del informe elaborado por la Comisión de Estudio creada en anterior Asamblea de 10 de abril del mismo año, decidiera autorizar al Consejo para hipotecar bienes, y de que la Asamblea de 16 de julio de 1989 acordase expresamente la solicitud de un préstamo hipotecario por 50.000.000 de pesetas a la Caja Rural Provincial de Sevilla.

SEGUNDO. (...) Los recurrentes, a la sazón trabajadores por cuenta ajena de la Sociedad Cooperativa Olivarera Carmonense, y titulares de diversos créditos laborales contra la sociedad que no han podido hacer efectivos, buscan el resarcimiento del daño patrimonial ocasionado promoviendo contra los miembros del Consejo Rector la acción de responsabilidad prevista en el párrafo 2º del artículo 65 de la entonces vigente Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987, en relación con lo previsto en el artículo 64 del mismo texto legal, circunstancia que, en buena lógica, obliga a examinar la viabilidad de su pretensión a la luz de los presupuestos legales y jurisprudenciales de dicha clase de acción, de marcado carácter subjetivo. El último de los mencionados preceptos señala que los miembros del Consejo Rector están obligados a desempeñar su cargo «con la diligencia de un ordenado gestor y de un representante leal», con la consecuencia de que deban responder «solidariamente frente a la Cooperativa, frente a los socios y asociados y frente a los acreedores del daño causado por dolo, abuso de facultades o negligencia grave» (art. 65.2º), por lo cual, cabe colegir de todo ello que la viabilidad de la acción individual de responsabilidad depende -como acertadamente entiende la sentencia recurrida-, de la necesaria acreditación de un daño patrimonial, y además, de que se pruebe que ese menoscabo está vinculado causalmente a un comportamiento doloso, abusivo o siquiera, gravemente negligente, de los miembros de dicho órgano gestor, lo que no es el caso.

Llegados a este punto, de baldío cabe calificar el intento de la parte actora, hoy recurrente, de vincular causalmente el impago de sus créditos al comportamiento negligente del Consejo. Si bien es reiterada la doctrina jurisprudencial (verbigracia, Sentencia de 9 de julio de 1999) que califica de cuestión de derecho y, por tanto, revisable en casación, la calificación de la acción u omisión como culpable o negligente, ello es así siempre que se parta de los hechos que, respecto a la existencia y caracteres de las mismas, queden definitivamente acreditados. Por esta razón, el argumento de que fue únicamente la conducta descuidada del Consejo la que abocó a la Cooperativa a la situación de crisis económica resulta casacionalmente irrelevante en la medida que no busca revisar la calificación que merece el comportamiento del Consejo, sino cambiar el juicio referente al nexo de causalidad, a fin de convertir el, por otra parte no acreditado actuar negligente del Consejo, en la única causa determinante de la situación de iliquidez, y por ende, del perjuicio que los acreedores pretenden les sea resarcido, marginando interesadamente la conclusión que alcanza el tribunal de apelación en sentido contrario, y que apunta, en base al propio informe pericial, a que fue la mala gestión de los cooperativistas -y no la conducta de los miembros del Consejo Rector- la causa determinante de la situación de pérdidas continuadas, parecer sobre la verdadera causa de la situación de crisis, que obtiene la Sala de apelación, -esto es lo relevante-, apoyándose en los elementos fácticos contenidos en la sentencia de primera instancia (fundamento jurídico sexto), los cuales no fueron controvertidos en apelación, y que han de considerarse igualmente incólumes en casación toda vez que la casación no es una tercera instancia (por todas, Sentencias de 8 de marzo y 28 de noviembre de 2007), teniendo dicho esta Sala que incurre en el inadmisibles defecto de hacer supuesto de la cuestión o petición de principio todo aquel que construye su discurso variando la apreciación que de los hechos se hace en la sentencia recurrida o partiendo de datos fácticos diferentes de los fijados o tenidos en cuenta en la resolución objeto del recurso, si, tal como aquí acontece, previamente no se ha obtenido su modificación o integración por parte del Tribunal de Casación por la única vía admisible que es la del error de derecho en la valoración probatoria con cita de la norma legal de prueba que se estima infringida, a lo que ha de añadirse que, esta excepcional posibilidad de revisar la valoración probatoria es a la luz de la nueva Ley procesal una cuestión que excede del recurso de casación, por estar

reservada al extraordinario por infracción procesal en los casos en que proceda este recurso (entre los más recientes, se hacen eco de esta doctrina los Autos de 31 de julio de 2007, 27 de marzo de 2007, 3 de mayo de 2007, 10 de julio de 2007 y 15 de julio de 2008,). Del mismo modo debe rechazarse el segundo argumento sustentador del motivo, que se encamina a apreciar la responsabilidad del Consejo por una incorrecta gestión de la crisis, una vez que, constatada la negativa situación contable, eludió instar la disolución y liquidación ordenada del patrimonio social en la forma prevista legalmente, incumplimiento de deberes legales que la doctrina vincula con la existencia de responsabilidad individual aun en el supuesto de que no se pruebe que la crisis fue debida a una mala gestión del Consejo (dice la Sentencia de 22 de abril de 1994 que «la no liquidación en forma legal del patrimonio social cuando la sociedad se encuentra en una situación de insolvencia es susceptible de inferir ese daño directo contemplado en el artículo 81 por configurar una negligencia grave de los administradores en el incumplimiento de sus deberes legales»). La tesis expuesta olvida que la Audiencia descarta la responsabilidad de los miembros del órgano gestor por haberse limitado a dar cumplimiento efectivo a los acuerdos adoptados con fecha 10 de abril de 1988 y 16 de julio de 1989 por la Asamblea General, el último de los cuales expresamente tenía por fin autorizar al Consejo a solicitar un préstamo con garantía hipotecaria por importe de 50.000.000 de pesetas con el fin de hacer viable a la compañía. La interpretación de la Audiencia, rechazando apreciar actuación dolosa, abusiva o gravemente negligente en los gestores demandados cuando los hechos probados demuestran que estos, cumpliendo con sus legales cometidos, se limitaron a informar al órgano soberano de cuál era la situación económica de la Cooperativa, dejando en todo momento en manos de la Asamblea la decisión ateniendo a las medidas concretas que debían adoptarse para hacer frente a las dificultades económicas, entre las que se encontraba la posibilidad de obtener liquidez a cambio de gravar el patrimonio inmobiliario, resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley, que literalmente establece que «todos los asuntos propios de la Cooperativa, aunque sean competencia de los otros órganos sociales, podrán ser objeto de debate y acuerdo de la Asamblea General», y con la propia naturaleza del Consejo, que el artículo 53 configura como órgano de gobierno, gestión y representación de la Sociedad Cooperativa, enteramente sujeto a la Ley y a los Estatutos, y también «a la política general fijada por la Asamblea General», habiendo recordado esta Sala, -si bien con relación a la Junta de accionistas de la Sociedad Anónima-, órgano soberano equivalente a la Asamblea General de la Sociedad Cooperativa, que “no se puede negar la soberanía de la Junta de accionistas sobre los demás órganos de administración de la sociedad...” soberanía que ha de entenderse en las relaciones de carácter vertical, “en el sentido de que los acuerdos de la junta son soberanos respecto a los demás actos de la administración de la sociedad que puedan nacer de otros órganos de gobierno de la sociedad sobre cuestiones tratados legalmente en la Junta de conformidad con el orden del día”. En consecuencia, la demanda fue acertadamente desestimada en ambas instancias al faltar los presupuestos de la acción de responsabilidad ejercitada, sin que haya sido acreditado que el perjuicio sufrido por los actores, derivado del impago de sus créditos, tuviera su causa en el comportamiento doloso, abusivo o gravemente negligente de los miembros del Consejo Rector, quienes, según consta, se esforzaron en inyectar liquidez a la sociedad para saldar las deudas contraídas, también con los actores.»»

*** Sentencia de 8 de octubre de 2008 (Social) RA 7377/2008¹**

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

Resumen

Pago único de la prestación por desempleo, por incorporación a cooperativa o sociedad laboral. Cuantía limitada a la necesaria para adquirir la condición de socio, entendiéndose por ésta no el capital suscrito inicialmente por el socio, sino el capital social cuyo desembolso es exigible.

Fundamentos de derecho

La sentencia se dicta en virtud de un recurso de casación para la unificación de la doctrina, interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación del INEM contra la sentencia de 29 de marzo de 2007 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. En el recurso se alega infracción del art. 228.3 LGSS y del RD 1044/1985, de 19 de junio, la DT Cuarta 1.1º párrafo 2º de la Ley 45/2002 en relación con los arts. 12.6 y 13.2 f de la Ley 2/1999 de Sociedades Cooperativas Andaluzas, y se aporta como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 6 de abril de 2006.

El Tribunal Supremo reconoce contradicción entre ambas sentencias al tratarse de decisiones dispares sobre una misma cuestión planteada por dos trabajadores que se integraron en Cooperativas, que suscribieron el 25% del capital social inicialmente, y alega que la cuestión de fondo planteada ya fue resuelta por la sentencia del Tribunal Supremo de 4 octubre 2007 y 16 enero 2008 y se remite literalmente a los fundamentos dictados en estas, para concluir que:

«a) tal como evidencia el art. 12.6 de LSCA es perfectamente diferenciable la «aportación obligatoria inicial para ser socio» y la «parte de la misma que debe desembolsarse en el momento de la suscripción», de manera que en principio no parece factible identificar aquella con ésta; b) aclarado este extremo, un recto entendimiento de la norma nos lleva a considerar que la cualidad de socio se adquiere por la suscripción de la aportación obligatoria y el desembolso que en la misma fecha ha de realizarse de la parte correspondiente de aquella, sin perjuicio de la obligación que tal socio tiene para llevar a cabo el pago aplazado de los siguientes reembolsos, hasta cuya fecha ejerce -desde luego- los derechos inherentes a la condición de socio; c) la distinción se proyecta sobre la DT Cuarta de la Ley 42/2002, de forma que la frase «aportación obligatoria establecida [...] en lo necesario para acceder a la condición de socio», no puede sino entenderse razonablemente alusiva al concreto desembolso inicial que consiente ejercer los derechos sociales, no a la totalidad de aporte dinerario que se suscribe y que ha de ingresarse aplazadamente, pues de interpretarse en esta última forma el sentido del precepto, resultaría absolutamente superfluo el segundo inciso [particularmente la adjetivación «en lo necesario»] y bastaría con la referencia la «aportación obligatoria establecida»; y d) en el caso de autos, la aportación inicial [obligatoria para ser socio] es la cantidad fijada en los Estatutos, pero la condición de socio se ostenta desde el momento

1. Esta sentencia, junto con otras relativas al tema del pago único de la prestación por desempleo ha sido objeto de comentario por Vanessa Martí Moya y Luis Millán Alventosa en RJCiriec N° 20/2009 pp. 307 – 311.

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2008 - Junio 2009

en que se suscriben la totalidad de los títulos que integran aquélla [veinte mil] y se abona el importe fijado como primer pago [cinco mil]. Por ello es correcto que la EG satisfaga en pago único la cantidad -inicialmente desembolsada- de 5.000 euros y que destine la restante prestación capitalizada a atender los futuros devengos cotizatorios del trabajador; tal como inequívocamente norma la regla segunda de la DT Cuarta de la Ley 42/2002».

El Tribunal resuelve que la doctrina ajustada a Derecho es la contenida en la decisión de contraste y revoca la sentencia recurrida.

*** Sentencia de 14 de octubre de 2008 (Civil) RA 6913/2008**

Ponente: Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

Resumen

Cooperativa de viviendas. Suspensión de pagos. Responsabilidad de auditores por ejecución deficiente de auditoría. Relación de causalidad con insolvencia sobrevenida de la cooperativa. Infracción art. 11 Ley Auditoría 12/1988 y art. 1902 Código civil.

Fundamentos de derecho

«TERCERO. (...) Como se indicó, hemos de partir de que cuando un conjunto de condiciones es antecedente necesario de un resultado conforme a las reglas de la experiencia, todas ellas merecen la calificación de causa, con independencia de su jerarquía relativa, esto es, aunque fueran meramente cooperadoras o concomitantes.

Ello sentado, no hay duda de que la actividad de los auditores como garantía de la veracidad de las cuentas auditadas, en particular, en los casos en que la norma la impone -como es el contemplado en el recurso: artículos 69 y 131 de la entonces vigente Ley 3/1987, de 2 de abril -importaba a la otra parte del contrato de auditoría y a las personas en ella integradas como socios y tenía, además, un indudable interés general -al que se refiere la sentencia de 10 de diciembre de 1998 -.

Hoy destaca ese aspecto el considerando 9º de la Directiva 2006/43 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006 -relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo y se deroga la Directiva 84/253/CEE del Consejo-, al indicar que “una amplia comunidad de personas e instituciones confían en la calidad del trabajo de un auditor legal” y añadir que “la buena calidad de las auditorías contribuye al correcto funcionamiento de los mercados al incrementar la integridad y la eficiencia de los estados financieros”.

También atribuye esa proyección a la auditoría, con detalle descriptivo, la exposición de motivos de la Ley 19/1988, según la que “la auditoría de cuentas es, por tanto, un servicio que se presta a la empresa revisada y que afecta e interesa no sólo a la propia empresa, sino también a terceros que mantengan relaciones con la misma, habida cuenta que todos ellos, empresa y terceros, pueden conocer la calidad de la información económico contable sobre la cual versa la opinión emitida por el auditor de cuentas”.

Por ello -como señala el considerando 19º de la Directiva 2006/43/C- los auditores, obligados a llevar a cabo su trabajo con la diligencia debida, son responsables de los perjuicios financieros que hayan causado por negligencia. Y, hay que añadir, no sólo frente a quienes a ellos estén vinculados por la relación contractual en cuyo funcionamiento se produjo el deficiente cumplimiento de la prestación, sino también frente a los terceros que se relacionen con la sociedad auditada -como expresamente establecía el artículo 11.1 de la Ley 19/1988, en la

redacción vigente cuando la demanda fue interpuesta-, claro está, siempre que concurren los requisitos precisos para afirmar una responsabilidad extracontractual conforme a las normas generales del Código Civil -a las que se remite el artículo 11.1 citado, en la redacción dada al mismo por la Ley 44/2002, de 24 de noviembre -.

III. La declarada infracción de las reglas de la "lex artis" por parte de los auditores demandados, aunque no hubiera sido la causa principal de la crisis económica de la sociedad auditada y, por ello, del incumplimiento por la misma de sus compromisos frente a los actores, contribuyó a ese resultado, pues privó a estos, como socios, de la necesaria información sobre la imagen fiel del patrimonio y situación financiera de aquella.

Ello sentado, un razonable juicio de probabilidad, a la vista de todas las apariencias, lleva a concluir que, de haber dispuesto los socios actores de esa información habrían modificado su actitud ante la cooperativa sustituyendo sus periódicos asentimientos sobre las cuentas presentadas por una reacción ante lo que no era más que una gestión social irregular que, de modo irremisible, llevaba a la sociedad a la situación económica causante del objetivo incumplimiento de los compromisos por ella asumidos.

Reacción, la omitida, que con toda probabilidad hubiera sido más eficaz que la que los actores emprendieron más tarde, al tener que aceptar, como única solución, un aumento de costes de la adjudicación de las viviendas, con novación de lo pactado y, al fin, con una forzada actitud de tolerancia ante el desconocimiento por PSV Sociedad Cooperativa de la regla "pacta sunt servanda".

Para proporcionar a los socios de la entidad auditada esa información, el ordenamiento regula un medio útil, por su carácter profesional y riguroso, al fin de posibilitar una emisión consciente del voto sobre la aprobación de las cuentas sociales.

Los intereses de los actores y los demás socios estaban, en definitiva, protegidos por la norma que los auditores demandados infringieron. De ahí que proceda imputarles objetivamente el daño que los demandantes sufrieron, en los términos que había establecido la sentencia de la primera instancia».

*** Sentencia de 19 de noviembre de 2008 (Cont. Adm) R.A. 7918/2008**

Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Frías Ponce

Resumen

Cooperativa de servicios de asistencia social. Cooperativa sin ánimo de lucro. Exención procedente en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

Antecedentes de hecho

La cooperativa presentó escrito a la Administración de la AEAT solicitando el reconocimiento de la exención prevista en el artículo 20 Uno 8 de la Ley 37/1992, invocando su condición de entidad privada de carácter social y alegando que la entidad era resultado de la fusión de otras dos cooperativas a las cuales se les había reconocido previamente el carácter social. Dicha pretensión fue denegada por resolución y formulado recurso de reposición fue igualmente desestimado.

Contra dicho acuerdo se promovió reclamación económico-administrativa ante el TEAR de Cataluña, que fue desestimada, y se impugnó ante el TEAC, quien dictó sentencia igualmente desestimatoria, negándose la carencia de fin de lucro "ya que, aunque los estatutos de la entidad así lo expresen, el hecho de tratarse de una sociedad cooperativa y, por ello,

actuar en el comercio y tener carácter empresarial, impide que se considere tal ausencia de ánimo de lucro”.

La sentencia recurrida estimó el recurso, no acogiendo los razonamientos del TEAC, al partir “de una afirmación que no es cierta, cual es que las cooperativas deben por imperativo del ordenamiento jurídico tener carácter lucrativo, pues la Ley 27/1999 de Cooperativas, en su disposición adicional primera, expresamente reconoce la posibilidad de la existencia de Cooperativas sin ánimo de lucro, estableciendo los requisitos al efecto, y si bien esta Ley es posterior a la solicitud de exención, y con anterioridad la regulación no señalaba nada al respecto, no considera consustancial a una cooperativa en la regulación anterior el ánimo de lucro, al ser posible la adopción de esta forma societaria para el cumplimiento de fines sociales sin ánimo de lucro, cuando, como en este caso, resulte de sus estatutos”.

Se formula por el Abogado del Estado recurso de casación ante el Tribunal Supremo, amparado en un único motivo de casación por infracción de los artículos 20.1.8 y 20.3 de la Ley 37/1992 del IVA, en relación con la Disposición Adicional Primera de la Ley 27/1999 y con el artículo 9.3 de la Constitución Española. Alega la parte recurrente que “aunque los estatutos sociales de la entidad reconocen la ausencia de ánimo de lucro, lo cierto es que el hecho de tratarse de una sociedad cooperativa y, por ello actuar en el comercio y tener legalmente carácter empresarial, impide que se considere tal carencia”, y aunque el texto de la Ley 27/1999 admita la existencia de sociedades cooperativas sin ánimo de lucro, por la fecha de iniciación de su actividad, la cooperativa no había podido obtener la calificación legal de sociedad cooperativa sin ánimo de lucro, “puesto que era un concepto inexistente en la normativa anterior”.

Fundamentos de derecho

El Tribunal analiza los arts. 20.1.8 y 20.3 de la Ley 37/1992 y tomando en consideración que de los estatutos de la sociedad se deduce de modo indubitado que la entidad carece de ánimo de lucro, concluye que el único elemento objetivo sobre el que se ha fundado la denegación de la exención ha sido la forma jurídica elegida por la entidad peticionaria, y prosigue:

«CUARTO “...Sin embargo tales argumentos son insuficientes para denegar la exención solicitada, ya que si la Ley hubiera querido imponer o proscribir alguna forma jurídica para las entidades eventualmente beneficiarias de tal exención lo hubiera manifestado expresamente y no lo ha hecho. Se entiende que la opción de una forma jurídica u otra es un asunto de legítima opción en materia societaria, en la medida en que la Ley confiere a las distintas entidades, diferentes facultades de actuación, distintos órganos de gestión y decisión y diferente responsabilidad jurídica para sus titulares. Por ello la elección de una u otra forma jurídica no es indiferente sino que tiene unas consecuencias jurídicas bien definidas que razonablemente deben adaptarse a las finalidades perseguidas. Sin embargo, la forma jurídica no puede erigirse como elemento constitutivo para el disfrute de las exenciones fiscales en las actividades desarrolladas por la entidad, ya que la Ley no lo regula así y, ante el silencio de la misma, no pueden hacerse interpretaciones restrictivas que no están contenidas ni en su letra ni en su espíritu.

Finalmente, tampoco menciona la Ley que, en caso de prestarse los servicios exentos por entidades que revistan la forma de cooperativas, deban obtener la previa calificación de “sociedad cooperativa sin ánimo de lucro”, sino que el texto legal sólo alude a requisitos de carácter material, cuya concurrencia en este supuesto no parece ser discutida o negada por la Administración, ni en sede administrativa ni jurisdiccional, sino que más bien sus alegaciones se centran exclusivamente en objetar la procedencia de la exención por la forma socie-

taria de la entidad y por su falta de calificación como sociedad cooperativa sin ánimo de lucro, cuestiones ambas que no son exigidas por la norma legal».

Por lo que concluye el Tribunal desestimando el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado

*** Sentencia de 26 de febrero de 2009 (Civil) TOL 1.463.065**

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente-Luis Montés Penadés

Resumen

Cooperativas. Impugnación de acuerdos adoptados por la Asamblea de sociedad cooperativa. Veinte socios postulan la nulidad de los acuerdos por no haber sido aprobada el Acta, por haber sido privados los cooperativistas del derecho al voto, ya que no se sometieron a votación diversos puntos del orden del día, por defecto de convocatoria que adolecía de falta de claridad y por vulneración del principio de igualdad. Se desestiman todos los motivos.

Fundamentos de derecho

«PREELIMINAR.- (...) De modo que la nulidad de los acuerdos de la misma Asamblea se postulaba: a) Por no haber sido aprobada el Acta; b) Por haber sido privados los cooperativistas del derecho de voto, ya que no se sometieron a votación diversos puntos del orden del día; c) Por defecto de la convocatoria, que adolecía de falta de claridad y d) vulneración del principio de igualdad por entregarse viviendas en distinta situación respecto del final de las obras. Además, respecto de los acuerdos comprendidos en el primer punto del orden del día, se postula la nulidad por ser contrarios a la Ley o, subsidiariamente, contrarios a los Estatutos y lesivos del interés social. Finalmente, se solicita la declaración de nulidad, o subsidiariamente de anulabilidad del acuerdo del tercer apartado del punto primero, relativo al tratamiento de los gastos financieros y otros asuntos económicos.

PRIMERO.- En el primero de los motivos del recurso se denuncia la infracción del artículo 7.1 del Código Civil y la inaplicación de "la pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la doctrina de los propios actos"..... El motivo se desestima.....La aplicación de la doctrina de los propios actos es, en la sentencia recurrida, un obiter dictum. El Recurso de Casación se da contra el fallo, no contra los fundamentos de la sentencia, salvo que sean determinantes del fallo, ni contra las consideraciones hechas a mayor abundamiento, no sobre obiter dicta (SSTS 14 y 20 de febrero y 30 de octubre de 2002, 29 de abril de 2003, 29 de octubre de 2004 etc). Los pedimentos 1 y 2 se desestiman por aplicación del criterio que se contiene en el artículo 113 LSA sobre el valor del acta, pues se estima que su falta en los quince días siguientes a la Asamblea no genera la nulidad de los acuerdos, sino que a lo sumo produce la falta de ejecutividad de los acuerdos. Tal criterio, por cierto, en orden a la validez de los acuerdos se obtiene con igual claridad de los artículos 28.5, 29.2 y 31.1 de la Ley General de Cooperativas. De este modo no puede decirse que la alusión a la doctrina de los propios actos, por desafortunada que pueda considerarse, constituya fundamento del fallo, ni, por ende, puede ser objeto del recurso de casación.

SEGUNDO.- En el segundo de los motivos del recurso se denuncia la infracción del artículo 29.1 de la Ley 27/1999, de Cooperativas, que se refiere al contenido mínimo del acta....El motivo no puede prosperar..... Los ahora recurrentes postulan la nulidad de la Asamblea, y de los acuerdos adoptados, por una infracción que habría que referir al artículo 29.2 LC, puesto que hay acta y relación de asistentes, pero se redactaron o confeccionaron más allá del plazo

de quince días que señala el artículo 29.2.... El criterio de esta Sala no va en esa dirección. La STS de 31 de julio de 2002 recordaba que, según su doctrina, el artículo 111 de la Ley de Sociedades Anónimas no decreta la nulidad por incumplir alguna de sus reglas, sino que tal declaración queda a la discreción y prudencia de los Tribunales, y que la doctrina jurisprudencial tiene declarado que aunque la lista de asistentes no conste en el acta, basta que se demuestre que ha existido (STS 31 de octubre de 1984) y también que puede incluirse en documento diferente al acta (STS 19 diciembre de 1984).

Finalmente el artículo 31.1II de la Ley de Cooperativas establece que si fuera posible eliminar la causa de impugnación el Juez otorgará un plazo razonable para que aquella pueda ser subsanada. En el caso, la falta de la relación de asistentes ha sido subsanada al efectuarse su presentación en autos....

TERCERO.- En el motivo tercero denuncian los recurrentes la infracción del artículo 24.2 de la Ley 27/1999 de cooperativas, en relación con el artículo 22.3 de los Estatutos "e inaplicación de la pacífica doctrina del Tribunal Supremo sobre la exigencia de claridad en la convocatoria.....El motivo se desestima...El motivo, en vista de lo actuado, carece de consistencia, es intempestivo y contradictorio. Por una parte, hay que señalar que fue votado por una gran mayoría de los socios. Por otra parte, que no es coherente, y constituye una actuación contra la buena fe (artículo 7.1 CC) que es exigible en el ejercicio de toda clase de derechos, que se reciba la convocatoria con el Plan, se solicite una ampliación del orden del día, sin objetar falta de claridad, se acuda a la votación conforme al orden del día establecido con la intervención de los ahora disidentes, y después se pretenda obtener la nulidad de los acuerdos por falta de claridad. Se trata de una conducta desleal, que no puede ser amparada por el derecho (SSTS 3 de enero de 2007, 20 de junio y 4 de julio de 2006, 14 de mayo de 2002, 22 de febrero de 2001, 2 de octubre de 2000 etc).

CUARTO.- En el motivo cuarto se denuncia la infracción de los artículos 1 y 89 de la Ley 27/99, de Cooperativas, en relación con el artículo 4 de los Estatutos, así como la "inaplicación de la pacífica doctrina de esta Sala sobre los principios rectores de igualdad, solidaridad y mutualismo que han de regir la actividad cooperativa".....La cooperativa, dicen los recurrentes, está obligada a cumplir con su objeto social, que no es otro que proporcionar a sus socios las viviendas terminadas, pero el Consejo Rector opta por entregar las viviendas en la situación en que se encontraban, unas terminadas y otras por terminar..El motivo no puede prosperar....El documento 20 de los acompañados a la demanda, demuestra que el socio, con los respectivos descuentos, o la Cooperativa, se hacían cargo de las obras imprescindibles para obtener el certificado de fin de obras y la cédula de habitabilidad. La Sala entiende, al considerar la solución adoptada y la especial circunstancia en que se encontraba la Cooperativa, que hay que convenir con el Juzgado y con la Sala de instancia en que no puede considerarse en quiebra el principio de igualdad ni que se haya tratado de manera discriminatoria a unos socios respecto de otros, y que se da cumplimiento, de este modo, al menos sustancialmente, al objeto de la sociedad cooperativa, sin que pueda apreciarse vulneración de lo dispuesto en los artículos 1 y 89 de la Ley de Cooperativas, respecto de los cuales, por otra parte, no se ha efectuado con precisión el acotamiento que permitiera un análisis más detenido en cuanto a los específicos preceptos que pudieran resultar infringidos».

*** Sentencia de 4 de marzo de 2009 (Civil) TOL 1.466.725**

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

Resumen

Sociedad Anónima de capital repartido entre cooperativas, sociedades anónimas, sociedades agrarias y comerciantes individuales relacionados con la fruta. Impugnación de acuerdos del Consejo de Administración: Validez o nulidad del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la sociedad demandada consistente en autorizar la venta por una sociedad anónima (Mercolleida S.A) de sus acciones de una también sociedad anónima (Indulleida S.A) a una cooperativa (Actel SCCL). Consecuencias que asumen las sociedades agrarias y los empresarios individuales relacionados con la fruta cuando deciden agruparse bajo la forma de una sociedad eminentemente capitalista como es la sociedad anónima.

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- (...) las cuestiones que plantea el presente recurso de casación, interpuesto por las diversas sociedades anónimas, sociedades agrarias de transformación, sociedades cooperativas catalanas y agricultores individuales que integran la parte actora, socios todos ellos a su vez de la mercantil demandada, se ciñen a la validez o nulidad del acuerdo relativo al segundo punto del orden del día adoptado por el Consejo de Administración de la sociedad demandada en su reunión de 12 de junio de 2001, acuerdo consistente, en esencia, en autorizar la venta por Mercolleida S.A de sus acciones de Indulleida S.A a Actel SCCL por un precio de 410.001.408 pesetas.

Rechazada la nulidad de tal acuerdo por la sentencia impugnada al considerarlo acorde con las facultades reconocidas al Consejo de Administración por el art. 6 de los estatutos sociales, modificado en su día muy significativamente en comparación con su anterior redacción e interpretado de acuerdo con el principio general favorable a la libre transmisibilidad de las acciones presente en el art. 63 de la LSA, el recurso de casación interpuesto por los codemandantes, integrado por tres motivos después de haberse inadmitido por esta Sala otros dos, insiste en la nulidad del acuerdo el cuestión desde la perspectiva general de que Indulleida S.A constituye una extensión de la actividad propia de sus socios, todos ellos comerciantes individuales o sociedades relacionadas con la fruta, y que por tanto la modificación de sus estatutos mantuvo la "filosofía inicial" de la compañía de evitar tanto la entrada de socios capitalistas como el control de la sociedad por un accionista que tuviera mayoría absoluta.

SEGUNDO.- Al centrarse la cuestión litigiosa, por tanto, en las facultades del Consejo de Administración en relación con la venta de acciones según el art. 6 modificado de sus estatutos, antes de examinar los motivos del recurso conviene transcribir literalmente el contenido de dicho artículo antes de ser modificado y el texto resultante de su modificación, no sin dejar sentado que en el litigio no se ha planteado la posible nulidad del propio artículo en si mismo.

“ARTICULO 6º.- *Las transmisiones por título hereditario serán válidas en cualquier caso en que se realicen. La transmisión intervivos al cónyuge, ascendiente, descendiente y hermanos, será válida sin ningún otro requisito. Para la validez del resto de transmisiones intervivos se tendrá en cuenta lo siguiente:*

A).- *El accionista que se proponga enajenar una o más acciones, lo pondrá en conocimiento del Presidente del Consejo de Administración mediante carta certificada, en la que se expresará la numeración de las acciones que se desee transferir y su precio.*

B).- *Dentro de los quince días siguientes al recibo de dicho escrito, el Presidente del Consejo transmitirá la oferta recibida única y exclusivamente a los accionistas de la sociedad,*

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2008 - Junio 2009

directamente mediante carta certificada en caso de ser conocido su domicilio, y de no serlo, por medio de anuncio publicado en uno de los diarios de mayor circulación de la Provincia donde la sociedad tenga su domicilio.

C) Los accionistas que deseen ejercitar el derecho preferente de compra, deberán comunicarlo al Presidente del Consejo de Administración dentro de los quince días siguientes al recibo de la notificación, o en su caso, de la publicación del anuncio. Transcurrido este plazo, el Presidente trasladará las ofertas recibidas al oferente...”

....Tras su modificación, el mismo artículo quedó redactado así:

“ARTICULO 6º.- Las transmisiones de acciones por título hereditario serán válidas en cualquier caso en que se realicen. Para la validez de las transmisiones intervivos deberán cumplirse los siguientes requisitos:

A).- El accionista que pretenda transmitir una o más acciones lo pondrá en conocimiento del Presidente del Consejo de Administración mediante notificación fehaciente, en la que se expresarán los datos de la persona a favor de la que piensa efectuarse la transmisión, la numeración de las acciones a transmitir, su precio y la forma de pago. Simultáneamente procederá al depósito de los títulos de las acciones ante el propio Presidente mediante su entrega en las oficinas de la sociedad.

B).-1) El Consejo de Administración, durante los quince días siguientes al de recepción de la notificación podrá acordar la compra de todas o parte de las acciones, bien directamente cumpliendo los requisitos que para las adquisiciones de acciones propias señala la legislación, o bien ofreciéndoselas a terceros interesados, sean o no accionistas, si bien en el caso de que el vendedor de acciones o derechos sea una Cooperativa Agraria de primer grado o una Sociedad Agraria de Transformación, que sean socios de una cooperativa de segundo grado, y pertenezca a su Organización de de Productores y le aporten toda su fruta o la de sus respectivos socios para su comercialización o en definitiva para darle un destino en común y que acredite fehacientemente tal condición, se las ofrecerá prioritariamente a dicha cooperativa de segundo grado. La cooperativa de segundo grado dispondrá de un plazo de quince días para ejercer, en su caso, el derecho de compra, lo que llevará a cabo mediante notificación fehaciente al Presidente....

TERCERO.-(...) Si esa contradicción interna del planteamiento del motivo es suficiente ya por sí sola para desestimarlos, pues revela que el texto del art. 6 de los estatutos sí estaba necesitado de interpretación más allá de la pura literalidad de sus términos, lo que a su vez determina que según reiteradísima doctrina de esta Sala deba respetarse la labor interpretativa del tribunal sentenciador, también resulta, además, que en este motivo la parte recurrente prescinde por completo, tal vez obligada por la radicalidad de su planteamiento sobre la absoluta claridad del texto en cuestión, de la muy extensa motivación de la sentencia impugnada, con razonamientos que comprenden desde la finalidad que guió en su momento la modificación de ese artículo de los estatutos hasta el carácter con el que actuaban los miembros del Consejo de Administración que autorizó la compraventa de las acciones, pasando por una muy atenta consideración de la libre transmisibilidad de las acciones como principio o regla general del régimen de las sociedades anónimas, lo que significa, en suma, que la parte recurrente opta en este motivo por lo puramente anecdótico, centrando su crítica en el vocablo “bendecir” que el tribunal sentenciador incluye en su extensa motivación como figura puramente retórica para explicar gráficamente la actuación del Consejo de Administración, y en cambio rehuye lo fundamental, que es por qué razón no puede considerarse tercero interesado al tercero que ya ha manifestado su interés.

(...) Y es que dicha parte recurrente, que tanto en este segundo motivo como en todo su escrito de interposición del recurso omite cualquier referencia al texto anterior del art. 6 en cuestión, atribuye al texto modificado el sentido que en su opinión habría debido de tener pero no el que por su propio contenido, comparado con el de su anterior redacción, efectivamente tiene, añadiendo la misma parte, de su propia cosecha, un serie de limitaciones a las facultades del Consejo que en modo alguno resultan del texto de los estatutos ni, menos aún, del hecho de la modificación del texto anterior.

Podría haberse planteado tal vez la nulidad del nuevo texto del art. 6 por atribuir al Consejo de Administración unas facultades excesivas o una delegación permanente de facultades no acompañada de los requisitos del art. 141.2 LSA; como también cabría preguntarse sobre las consecuencias que asumen las sociedades cooperativas y agrarias y los empresarios individuales relacionados con la fruta cuando deciden agruparse bajo la forma de una sociedad eminentemente capitalista como es la sociedad anónima.

Lo que no cabe discutir, en cambio, es que la modificación del art. 6 de los estatutos de la sociedad demandada, comportó como claramente se desprende de comparar su texto anterior con el resultante de su modificación, la supresión en la práctica del derecho de adquisición preferente de los accionistas, pues si antes el apdo B) de dicho artículo anteponeía "única y exclusivamente a los accionistas de la sociedad", a quienes en el apartado C) se facultaba para ejercitar, literalmente "el derecho preferente de compra", después, en cambio, facultó al Consejo de Administración para acordar la compra de todas o parte de las acciones, cumpliendo en tal caso los requisitos legales de las adquisiciones de acciones propias, o para ofrecérselas a "terceros interesados, sean o no accionistas", con la sola restricción de que si el accionista vendedor fuera una cooperativa agraria de primer grado o una sociedad agraria de transformación, socios a su vez de una cooperativa de segundo grado y con unos requisitos añadidos, la oferta se haría prioritariamente a esa cooperativa de segundo grado. En consecuencia, el Consejo sólo tenía esa limitación en su oferta a "terceros interesados" fueran o no accionistas, y únicamente si no decidía la adquisición para la propia sociedad o su oferta a "terceros interesados", esto es a uno o varios, el Consejo venía obligado a ofrecerlas al "resto de accionistas", que sólo entonces tenían "un derecho de preferente adquisición" según el apdo. F. del art. 6.

Pues bien, si al sentido que inequívocamente tuvo la modificación estatutaria se une que, como razona la sentencia recurrida y se desprende del art. 63 LSA y de la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 25-10-99, citada por la propia recurrente y 30-4-99), el principio o regla general en el régimen jurídico de las sociedades anónimas es el de la libre transmisibilidad de las acciones ("Sólo serán válidas frente a la sociedad las restricciones...", apdo.1 del art. 63; "serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción", apdo. 2 del mismo artículo; "La transmisibilidad de acciones sólo podrá condicionarse" apdo 3 y último), forzoso será concluir que la sentencia recurrida en modo alguno infringe el art. 1281 CC ni ninguno de los que le siguen referidos a la interpretación de los contratos, pues habiendo ya un tercero interesado en comprar las acciones, el aprobar o autorizar una compraventa previamente proyectada entre comprador y vendedor equivalía, como entiende el tribunal sentenciador, a ofrecer las acciones a ese mismo tercer interesado con la subsiguiente aceptación de la oferta de éste.

En suma de contrastar los apdos. A), B) y C) del texto modificado con sus apartados F) y G), lo que resulta es una muy considerable capacidad de control del Consejo de Administración, tal vez excesiva, sobre quién podía comprar las acciones del socio que quisiera venderlas, pero no un derecho de los accionistas, salvo que la vendedora fuese una cooperativa agraria de

primer grado o una sociedad agraria de transformación, con todos los demás requisitos que se añadían el el apdo. B.1. del art. 6, a comprar las acciones, con prioridad al tercero ya interesado en la compra, pues el Consejo, según el mismo apdo. B.1 podía "acordar la compra", lo que sí parece equivalente a autorizar la compra, bien para la propia sociedad, bien por un tercero interesado, de suerte que difícilmente cabe tachar de ilógica, arbitraria, irrazonable o contraria a un precepto legal la interpretación del art. 6 de los estatutos por el tribunal sentenciador.

Todo lo razonado hasta ahora conduce prácticamente por sí solo a desestimar el tercer y último motivo admitido del recurso».

*** Sentencia de 6 de abril de 2009 (Civil) TOL 1.490.809**

Ponente: Encarnación Roca Trias

Resumen

Cooperativas. Expulsión de socios. Modificación de estatutos. Se considera nulo el acuerdo de expulsión de los socios acordado en Asamblea General Extraordinaria que ratifica el acuerdo de expulsión acordado por el Consejo Rector, pues tanto el expediente sancionador como el acuerdo de sanción adoptado por el Consejo Rector de la Cooperativa están viciados de nulidad, dado que en el momento de inicio del expediente y la sanción posterior todavía no estaba vigente la modificación estatutaria impugnada aunque fue acordada antes de la imposición de la sanción y por ello no regía el artículo en el que se basa el acuerdo de sanción, dado el efecto constitutivo de la inscripción de la modificación.

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- Resumen de los hechos.

1º.- La sociedad cooperativa de viviendas Ladera había contratado la construcción de unas viviendas, habiéndose producido un problema económico con la empresa constructora, la sociedad se vio obligada a tomar unos acuerdos en una Asamblea General celebrada el 22 de febrero de 2001, en la que el Consejo Rector de la citada cooperativa propuso y se aprobó un plan rector.

2º.- Según consta en los hechos probados y aceptados por ambas partes, en la Asamblea General extraordinaria celebrada el día 12 de julio de 2001 se modificaron los artículos 15 y 16 de los estatutos de la Sociedad cooperativa. En el artículo 15 (j) se tipificaba una nueva falta muy grave, consistente en el incumplimiento por parte de los socios de cualquier acuerdo económico o social adoptado por la Asamblea o Consejo Rector....

3º.- En el mes de julio de 2001 los socios demandantes fueron requeridos dos veces por la cooperativa para el correspondiente otorgamiento de la escritura pública, fijándose dos fechas en las que los requeridos comparecieron en la Notaría, pero no se llegaron a firmar las correspondientes escrituras por no estar de acuerdo dichos socios con el contenido propuesto, que a su parecer, vulneraba los acuerdos de la asamblea de febrero de 2001 y proyecto rector...

4º.- El 13 de septiembre de 2001, el Consejo Rector adoptó el acuerdo de instruir expediente a los cuatro socios por falta muy grave, al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 (j) de los estatutos, por no haber procedido a la firma de las correspondientes escrituras. Los socios formularon alegaciones y el instructor propuso la expulsión. El acuerdo del Consejo Rector, de 15 de noviembre de 2001, impuso a los cuatro socios la sanción de expulsión. Se recurrió dicho acuerdo, que fue ratificado por la Asamblea General Extraordinaria de 13 de marzo de 2002 (...).

6.- La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Murcia de 30 de diciembre de 2002 determinó que el objeto del pleito se centraba en la *"legalidad del procedimiento de expulsión y la concurrencia o no de causa de expulsión de los actores"*...en realidad la única causa que se calificó como grave y que motivó la expulsión fue la negativa a otorgar la escritura pública. Respecto del acuerdo, la sentencia concluye que...*"la demanda debe ser estimada y anulado el acuerdo impugnado, pues cuando tanto el expediente sancionador como el acuerdo de sanción adoptado por el Consejo Rector de la Cooperativa están viciados de nulidad, pues en el momento de inicio del expediente y la sanción posterior todavía no estaba vigente la modificación estatutaria impugnada y acordada y por ello no regía el artículo 15 j) en el que se basa el acuerdo de sanción"*...

7.- Recurrió en apelación la Sociedad Cooperativa de viviendas Ladera. La sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia en fecha 30 de diciembre de 2002 estimando el recurso de apelación y revocó la sentencia apelada. Señala que *"frente a lo que entiende el Juez de Primera Instancia, considera esta Sala que la única trascendencia de que todavía no estuviera inscrita en el Registro la modificación estatutaria es que hasta el momento de la expulsión no era ejecutiva y por tanto no podía materializarse el acuerdo de expulsión de los cooperativistas expedientados, pero una vez inscrita la modificación estatutaria cesaba la suspensión del acuerdo.....El acuerdo de expulsión, tras el expediente y la modificación estatutaria, fue válidamente adoptado, pero no se podía aplicar hasta que dicha modificación estatutaria se inscribiera en el Registro de Sociedades Cooperativas....por lo cual debía declararse la validez del acuerdo de expulsión"*

A) RECURSO POR INFRACCION PROCESAL.

SEGUNDO.- El motivo único del recurso por infracción procesal presentado por los recurrentes denuncia la infracción del artículo 218 LEC, porque la resolución recurrida no se pronuncia sobre los distintos puntos que fueron objeto del litigio y está insuficientemente motivada.El motivo no se estima....La sentencia es absolutamente coherente con lo discutido en el recurso de apelación.....

B) RECURSO DE CASACION

(...) QUINTO.- A favor de que no sea aplicable la modificación efectuada en los estatutos sociales existen varios argumentos:

1º.- Necesidad de la inscripción para la modificación estatutaria. El artículo 19 de la Ley 37/1987 establecía que la inscripción de las modificaciones de los estatutos de las cooperativas era constitutiva. La expresión ha desaparecido en el artículo 9 del Reglamento del registro de las sociedades cooperativas (RD 136/2002, de 1 de febrero), aunque se sigue obligando a inscribir la modificación de los Estatutos en el artículo 9.1, b), que establece que dicha inscripción es preceptiva. El carácter constitutivo que la inscripción de la modificación tenía en el momento en que se produjo la que ahora ocupa esta Sala, significa que el Registro opera como elemento para que el cambio tenga lugar, de modo que aunque se haya producido por un acuerdo del órgano establecido en los Estatutos para tomar esta decisión, éste sólo actúa como el elemento previo indispensable para que pueda inscribirse, pero sólo a partir de la inscripción de este acuerdo, se producirá la modificación acordada. Por tanto, para que la modificación quede perfectamente establecida se necesita la inscripción, por lo menos en la normativa reguladora en el momento en que ésta se produjo.

2º.- Como una consecuencia del anterior argumento, debe señalarse que al no estar inscrito el acuerdo, la sanción no estaba tipificada, por lo que en aplicación del principio de la tipicidad para las sanciones, contenido en el artículo 25.1CE, debe concluirse que nadie puede ser sancionado por una causa que no estaba tipificada en el momento de cometerse el acto por

el cual se impone la sanción. Es cierto que el principio de legalidad establecido en el artículo 25.1 CE se aplica a los delitos y las sanciones administrativas, y que se ha discutido si existe también este principio en el ámbito civil. Lo cierto es que la situación en este caso es típicamente sancionatoria, en el sentido de que, además de la imposición de una multa, se prevé en los estatutos la expulsión del socio incumplidor, por lo que al no estar tipificada la sanción en el momento en que se produce el hecho, se ha incurrido en una vulneración del principio constitucional de legalidad.

3.- La cuestión en este caso tiene mayor importancia al tratarse de la privación de la condición de socio, lo que, además podría vulnerar de forma directa el artículo 22 CE.

4.- Finalmente, por los mismos argumentos expuestos en el apartado segundo de este fundamento, no sería posible la aplicación de una norma sancionadora con efectos retroactivos...

SEPTIMO.- (...) debe considerarse nulo el acuerdo por el que se sancionaba a los socios ahora recurrentes».

*** Sentencia de 14 de abril de 2009 (Civil) TOL 1.514.753**

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Resumen

Cooperativa: Órganos: Consejo Rector: Responsabilidad por negligente ejercicio de sus deberes: procedencia. El principio prohibitivo del enriquecimiento injusto no cabe aplicarlo a los socios de una cooperativa para que respondan de las deudas sociales más allá de sus aportaciones al capital social, alterando el régimen legal de garantía de los acreedores más allá de sus aportaciones sociales.

Fundamentos de Derecho

«CUARTO.- (...) Procede a continuación examinar el recurso de casación interpuesto por la misma actora, integrado por un solo motivo que se funda en infracción del art. 1.4 cc en relación con la jurisprudencia de esta Sala sobre el principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto.

Según la parte recurrente, la sentencia impugnada habría infringido la doctrina de esta Sala sobre el carácter subsidiario de la acción por enriquecimiento injusto al considerar acción específica, impeditiva de la acción de enriquecimiento contra los socios de la cooperativa, la de responsabilidad de los miembros de su consejo rector. Para la recurrente no cabe este planteamiento porque la responsabilidad de administradores y cooperativistas tiene un mismo presupuesto, que es la insolvencia de la cooperativa, de modo que el tribunal tendría razón si en este litigio se hubiera demandado por enriquecimiento a la cooperativa o a sus socios sin antes haber ejercitado la correspondiente acción por incumplimiento contractual contra la cooperativa, pero no cuando resulta que tal incumplimiento se declaró anteriormente por un laudo arbitral que condenaba a la cooperativa y a continuación se promovió este litigio para que, por insolvencia de dicha cooperativa, respondieran los miembros de su consejo rector y sus socios por dos títulos diferentes: los primeros por su gestión desleal y los segundos por su enriquecimiento al no haber hecho las aportaciones necesarias para nivelar la pérdida que supuso la condena de la cooperativa.

Pues bien, semejante planteamiento no puede ser aceptado porque el principio prohibitivo del enriquecimiento injusto no puede servir de pretexto para hacer que los socios respondan

personalmente de las deudas sociales más allá del régimen establecido por la ley para cada tipo de sociedad. Si bien se mira, la tesis de la parte recurrente sería trasladable a las sociedades anónimas para que los socios respondieran también de las deudas sociales con su propio patrimonio, pues igualmente se habrían enriquecido no haciendo las aportaciones necesarias para atender la deuda. Por ello la cuestión debe resolverse no desde hipótesis más o menos aventuradas sobre la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento en este caso sino desde la terminante disposición del art. 5 de la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas que, de la misma forma que el art. 15.3 de la Ley estatal 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, limita la responsabilidad de los socios por las deudas de la cooperativa a sus aportaciones al capital social, sin extenderlas lógicamente a las que tendrían que hacer para atender cada deuda social en caso de insolvencia de la cooperativa porque, de ser así, se estaría imponiendo a los socios una responsabilidad personal ilimitada por las deudas sociales.

Así las cosas, y al margen del mayor o menor acierto de los fundamentos de la sentencia impugnada sobre la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento, debe concluirse que en modo alguno infringió el art. 1.4 cc ni la jurisprudencia de esta Sala sobre el principio prohibitivo del enriquecimiento injusto, porque este principio no puede convertirse en una fuente indiscriminada de obligaciones que haga responder a sujetos distintos del legalmente obligado por la sola circunstancia de haber obtenido aquéllos alguna ventaja o provecho cuando, como en este caso, existe un régimen legal que junto al sujeto contractualmente obligado, la cooperativa, contemple la posible responsabilidad solidaria, en garantía de los acreedores, de otros sujetos, los miembros del consejo rector, pero sin extender en modo alguno esta garantía también a la responsabilidad de los propios socios, ya que, en tal caso, la referida limitación legal de su responsabilidad sería puramente ilusoria, porque por cada deuda social desatendida tendrían que hacer nuevas aportaciones, no representativas ya del capital social, o pagar directamente al acreedor social en proporción a su respectiva participación en dicho capital».

*** Sentencia de 13 de julio de 2009 (Social). TOL 1.584.727**

Ponente: Juan-Francisco García Sánchez.

Resumen

Cooperativas de trabajo asociado. Cuando el cese o la expulsión de un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado, con apoyo en motivos disciplinarios, se declara improcedente o indebida por sentencia judicial, el socio expulsado carece de derecho a percibir salarios de tramitación, pues se entiende que nunca había percibido "salario" en sentido jurídico-laboral. La relación del socio de trabajo con la cooperativa no es laboral, sino societaria, y en el desarrollo de tal relación no percibe salario, sino anticipos a cuenta de los excedentes de la cooperativa.

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- Constituye el único objeto del presente recurso de casación para la unificación de la doctrina, el esclarecimiento de la cuestión relativa a determinar si la expulsión por motivos disciplinarios de un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado, cuando tal expulsión es declarada como indebida o improcedente por sentencia firme, confiere o no derecho al aludido socio a percibir los salarios de tramitación a los que se refiere el artículo 56.1.b9 del Estatuto de los Trabajadores (ET) para el caso de despido improcedente.

A dicha única cuestión se ha circunscrito el planteamiento del recurso, quedando, por consiguiente, fuera de su ámbito lo relativo a si la repetida expulsión ostenta o no jurídicamente el carácter de despido.

(...) Únicamente interesa destacar aquí que el actor en el proceso de origen pertenecía como socio trabajador a la cooperativa valenciana "CONSUM", en la que trabajaba como auxiliar de caja reponedor, ... CONSUM acordó la expulsión de aquél... Formuló el cesado demanda por despido, que se resolvió por el correspondiente Juzgado de lo Social en el sentido de declarar la improcedencia del despido del actor derivado de su expulsión... y condenar a la demandada que opte entre readmitir al actor o abonarle una indemnización... con el abono en ambos casos de los salarios de tramitación producidos desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia.

SEGUNDO.- El recurso de suplicación que la cooperativa interpuso fue desestimado...., que, en lo atinente a los salarios de tramitación, consideró....que pese a que a la relación societaria resultaran de aplicación la ley estatal 27/1999 de 16 de julio, de cooperativas, y la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana 8/2003 de 24 de marzo, el ingreso del actor en la cooperativa demandada conllevó la firma de un contrato de trabajo, de lo que dedujo la Sala que la expulsión del demandante quedaba equiparada a un despido disciplinario previsto en el artículo 55 del ET...

TERCERO.- Para dar adecuada respuesta al objeto de la controversia, lo primero que deberá averiguarse es la verdadera naturaleza jurídica de la relación obligacional que liga a la cooperativa de trabajo asociado con sus socios trabajadores, ya que los derechos y deberes recíprocos de ambas partes habrán de regirse por la ley reguladora de dicha relación obligacional (...)

En el artículo 80 de la tan citada Ley 27/1999, de 16 de Julio... se esclarece ya la naturaleza jurídica de la relación existente entre la cooperativa y sus socios trabajadores, pues señala, en primer lugar que *"la relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria (art. 80.1) y en segundo término que "los socios trabajadores tienen derecho a percibir periódicamente, en el plazo no superior a un mes, percepciones a cuenta de los excedentes de la cooperativa, denominados anticipos societarios que no tienen la condición de salario, según su participación en la actividad cooperativizada (art.80.4)(...)*. De cuya normativa resulta que la relación obligacional que nos ocupa tiene carácter societario, debiendo descartarse todo atisbo acerca de que estemos en presencia de una relación laboral, ni siquiera como concurrente con la societaria o de naturaleza híbrida, porque en otro caso no habría tenido necesidad el legislador de dejar claro que las percepciones periódicas de los socios trabajadores "no tienen la condición de salario" sino que son anticipos a cuenta de los excedentes de la cooperativa....

Finalmente el artículo 87 comienza por establecer que las *"las cuestiones contenciosas que se susciten entre la cooperativa y sus socios trabajadores, por su condición de tales, se resolverán aplicando, con carácter preferente, esta Ley, Los Estatutos y el Reglamento de régimen interno de las cooperativas, los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de las cooperativa y los principios cooperativos"*, sin hacer mención alguna a principios de Derecho Laboral.

(...) En definitiva, al quedar claramente descartada la naturaleza laboral de la relación existente entre las cooperativas de trabajo asociado y sus socios trabajadores, habrá que llegarse, necesariamente a la conclusión en el sentido de que cuando el cese o la expulsión de uno de estos socios, con apoyo en motivos disciplinarios, se declara improcedente o indebida por sentencia judicial, el socio expulsado carece de derecho a percibir salarios de tramitación, pues nunca había percibido "salario" en sentido jurídico-laboral.»

II. SOCIEDADES LABORALES

* Sentencia de 25 de septiembre de 2008 (Social). RA 6601/2008

Ponente: Exmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández

Resumen

No existe sucesión de empresa cuando la actividad de la empresa en quiebra es continuada por los trabajadores de la misma mediante la constitución de una sociedad laboral con los bienes de aquella, arrendados a los síndicos de la quiebra.

Antecedentes de hecho

Dos trabajadores de una empresa en quiebra demandan a esta y al Fondo de Garantía Salarial por reclamación de cantidad, y más tarde solicitan la ampliación de la ejecución de la sentencia contra las empresas que habían constituido los trabajadores.

La sentencia de 30 de enero de 2007 del TSJ del País Vasco revocó el Auto del Juez de lo Social y ordenó se ampliase la ejecución de la sentencia contra las empresas creadas por los trabajadores C. SAL y S de M.G, SL, de forma solidaria, por considerar que las mismas integraban un grupo que se presentaba sucesor empresarial de la quebrada, originariamente condenada al pago de determinadas cantidades, por conceptos salariales diversos.

La SAL recurre la sentencia como contradictoria con la STSJ del País Vasco 17 febrero 2004, y denuncia infracción del art. 44 ET y de la jurisprudencia que lo interpreta, en relación con las Directivas CEE 98/50, 77/187 y 2001/23.

La STSJ de 17 de febrero de 2004 excluyó la existencia de sucesión de empresa porque los empleados de una empresa en quiebra constituyeron una sociedad cooperativa con actividad similar a la de la primitiva empresa, utilizando el mismo inmueble, instalaciones y bienes, que arrendaron a los órganos de la quiebra.

Fundamentos de Derecho

«SEGUNDO. El TS reconoce como patente la similitud de los casos sometidos a enjuiciamiento, pero advierte una diferencia sustancial entre ambas, y es que, la sentencia recurrida afirma que la empresa recurrente había procedido al “reconocimiento de deuda” por la indemnización y salarios de trámite correspondientes a los actores ejecutantes, y que este dato comportaba “casi un reconocimiento tácito de su condición de empleadora”.

Según el TS *“esa afirmación no tiene naturaleza fáctica que obligue a respetarla en este trámite, sino que es una apreciación jurídica –no vinculante para la Sala– que no se corresponde con la realidad. En efecto, en el reconocimiento de deuda se mantiene la identidad jurídica de la relación y únicamente se refuerza un vínculo obligatorio ya existente entre las partes, cosa impredecible de un supuesto como el presente, en el que la constitución de la sociedad recurrente es posterior al nacimiento del crédito frente a la empresa declarada en quiebra. Como tampoco el fenómeno se presenta propiamente como una asunción de deuda, puesto que ésta requiere un negocio jurídico con el deudor (aparte del consentimiento del acreedor: art. 1205 CC, inexistente en el caso examinado. Lo que en realidad se produjo en autos fue un simple pago con subrogación, de forma que un tercero –la recurrente– hace frente a determinada deuda salarial de “Malta, SA (la derivaba de la extinción contractual) y los trabajadores así indemnizados ceden a “Cumenager, SAL” sus correlativos créditos contra su empleadora, como se desprende de otras afirmaciones posteriores, ... La figura jurídica de que tratamos ninguna relación guarda con la admisión tácita de ser sucesora empresarial”.*

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2008 - Junio 2009

TERCERO. El TS también acoge la infracción normativa que se denuncia, porque –como dice– *“superando anterior criterio jurisprudencial que sostenía la existencia de sucesión de empresa cuando la explotación se transmite -vía subasta judicial- a la SAL previamente constituida por los trabajadores despedidos, que aportan sus subsidios de desempleo (así, las SSTs de 16/11/92; 15/02/93; 20/03/93; 17/05/93; 14/12/92; 16/07/93; 23/11/93; y 22/12/93), la vigente doctrina de la Sala mantiene que el art. 44 ET exige que se transmita como tal una empresa o una unidad productiva en funcionamiento o susceptible de estarlo, y este supuesto no se produce cuando ya no existe una organización empresarial que reúna esas condiciones y cuando los contratos de trabajo se han extinguido. Además, la actuación de los trabajadores que, recurriendo a formas asociativas y través de la utilización de relaciones comerciales y de determinados elementos patrimoniales de la anterior empresa, que han obtenido de forma indirecta en el proceso de liquidación de ésta, tratan de lograr un empleo mediante el lanzamiento de un nuevo proyecto empresarial no es sólo una acción lícita, sino que merece la protección del ordenamiento laboral [art. 228.3 LGSS; RD 1044/1985, I de 19/junio], y en estos casos -en los que se trata más de una «reconstrucción» que de una «transmisión» de la empresa- no se está en el supuesto del art. 44 ET, que es una norma con una finalidad de conservación del empleo y no puede convertirse en una fórmula rígida que impide la aplicación de soluciones para la creación de nuevos empleos que sustituyan los perdidos como consecuencia de la crisis de la anterior empresa, como por lo demás permite el art. 4 bis de la Directiva CE 77/187, [en la redacción de la Directiva CE 98/50] SSTs 15/04/99 -, dictada en Sala General; 11/04/01; 25/06/01; 11/07/01; y 25/02/02”.*

A lo que añade el Tribunal que *“en este sentido también se ha dicho que por encima de las palabras utilizadas en la letra del precepto o en las sentencias interpretativas del mismo, lo que se trasluce de ellas es la exigencia de que se haya producido una transmisión de activos patrimoniales y personales, o sea, de elementos que permitan continuar una explotación empresarial «viva», que es lo que podría permitir hablar de la permanencia en su identidad, siendo así que este dato -conservación de la identidad- es exigido por la normativa comunitaria -Directiva 1977/187/CEE, de 14 /febrero; Directiva 1998/50/CE, de 29 de junio; y Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo-, y ha sido considerado elemento determinante de la existencia o no de una sucesión empresarial en la jurisprudencia comunitaria [STCE 65/1986, de 18/marzo/86, Asunto Spijkers], habiendo señalado al respecto ese mismo Tribunal que aun cuando esa circunstancia se deduce normalmente del hecho de que la empresa «continúe efectivamente su explotación o que ésta se reanude», para llegar a dicha conclusión hay que tener también en cuenta «otros elementos, como el personal que la integra, su marco de actuación, la organización de su trabajo, sus métodos de explotación o, en su caso, los medios de explotación de que dispone» [STCE 212/2000, de 26/septiembre, Asunto C-175/1999] (así, la citada STS 25/02/02)».*

*** Sentencia de 17 de febrero de 2009 (Social). TOL 1.474.775**

Ponente: Exmo. Sr. D. Víctor-Eladio Fuentes López.

Resumen

Sociedad Laboral. Prestación por desempleo. Derecho a la prestación por desempleo de socio trabajador de sociedad laboral que ostenta el cargo de consejero delegado, sin retribución alguna por este cargo.

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- La cuestión debatida en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el actor contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de Madrid de 26-12-2007, es la de determinar si el mismo que trabajaba como maestro industrial con remuneración propia por tal cometido en una Sociedad Laboral, en la que participaba junto con su esposa en un 25% del capital ostentando el cargo de Consejero Delegado, tiene derecho a percibir la prestación de desempleo, tal y como se solicitó en la demanda, al cesar en la relación laboral.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia estimó la demanda, que fue revocada en suplicación. Consta en los hechos probados que el actor prestó servicios para la empresa Tecnifergo SAL, en las condiciones ya dichas; tras el cese, inicialmente le fue reconocida la prestación de desempleo, lo que fue revocado de oficio por el SPEE, porque en la escritura de los estatutos de constitución de la Sociedad el actor figuraba como Consejero Delegado, realizando funciones de gestión y de administración de la sociedad, siendo remunerado por ello, por lo que aunque estaba incluido en el RGSS, y la empresa ha cotizado mientras prestaba servicios como maestro industrial, dichas cotizaciones no son válidas a efectos de desempleo, por no poder cotizar por dichos conceptos. La Sociedad fue constituida en 1991 por cuatro matrimonios, uno de ellos el actor y su esposa; el capital social está dividido en 10.000 acciones, suscribiendo el actor 1.500 y su esposa 1.000; el resto de matrimonios miembros, idéntico porcentaje de capital, como miembro del Consejo de Administración ostentando el cargo de Consejero Delegado, constaba en los Estatutos que podría percibir una remuneración del 10% sobre los beneficios sociales anuales; la Sala de Suplicación al desestimar la demanda razonó que el actor además de trabajar como Maestro Industrial, era Consejero Delegado, cargo retribuido según los Estatutos, y si bien no declaró probado que pese a lo dispuesto en los Estatutos Sociales efectivamente obtuviese remuneración, sostuvo, contra lo alegado en la sentencia de instancia y por el trabajador, de que aun en el supuesto de que no había percibido retribución por el cargo la falta de remuneración tampoco originaría la estimación de la demanda (...)

QUINTO.- En el recurso se denuncia infracción del art. 205 LGSS en relación con el artículo 1 del E.T. y 21-2 de la Ley 4/1997 de Sociedades Laborales alegando que el recurrente exclusivamente realizó tareas y funciones propias de su categoría profesional de Maestro Industrial, sin percibir retribución alguna como consecuencia de su normal cargo de Consejero Delegado de la Sociedad Laboral, en funciones de gerencia y dirección.

Esta Sala en su sentencia de 17-05-1999, aborda la cuestión aquí planteada... En dicha sentencia, en un supuesto parecido al de autos, en el que constaba que el actor era miembro del Consejo de Administración y Consejero Delegado, ostentando como socio trabajador la categoría profesional de Oficial de 1ª, no constando que percibiese retribución por desempeño de cargo de Consejero Delegado se decía lo siguiente:

“Ante tal situación se ha de reconocer en el actor la existencia de relación laboral con primacía sobre las funciones de dirección y gerencia, que no tienen entidad suficiente para absorber la actividad laboral del socio trabajador, y negar el carácter de ajenidad respecto a la empresa-sociedad laboral-para las que trabajan, al no constar que aquellas fuesen retribuidas. Pues la finalidad de las sociedades laborales es como señala la Exposición de Motivos de su Ley reguladora “conseguir nuevos métodos de creación de empleo” en cuyas líneas maestras destaca, “que la mayoría del capital sea propiedad del conjunto de los socios trabajadores que prestan en ella servicios retribuidos en forma personal y directa, cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido y fijación del máximo de capital que pueda poseer cada socio (...).

(...) es plenamente aplicable al supuesto de autos, se manifiesta en el sentido de que “esto es lo que ocurre normalmente en las sociedades de trabajadores cuyo modelo institucional –las llamadas sociedades laborales- admiten naturalmente la compatibilidad de socio trabajador y administrador social y esto es lo que sucede también en el presente caso, en el que estamos ante un supuesto claro de sociedad de trabajadores, en la que la asunción de cargos sociales representa más una continuidad de la colaboración que una situación de poder específico frente a los restantes socios trabajadores»

III. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

*** Sentencia de 9 de julio de 2008 (Social). RA. 7553/2008; TOL 1.393.258**

Ponente: Excmo Sr. José Luis Gilolmo López

*** Sentencia de 10 de julio de 2008 (Social). RA. 6557; TOL 1.369.548**

Ponente: Excmo Sr. Víctor Fuentes López

*** Sentencia de 30 de septiembre de 2008 (Social). RA. 7359/2008; TOL 1.408.028**

Ponente: Excmo Sr. Joaquín Samper Juan

*** Sentencia de 6 de noviembre de 2008 (Social). RA. 7412/2008; TOL 1.413.291**

Ponente: Excmo Sr. Víctor Fuentes López

*** Sentencia de 26 de enero de 2009 (Social). RA. 1176/2009; TOL 1.460.271**

Ponente: Excmo Sr. Luis Ramón Martínez Garrido

*** Sentencia de 22 de abril de 2009 (Social). RA.2626 ; TOL 1.564509**

Ponente: Excmo. Sra. Rosa María Virolés Piñol

Resumen

Mutualidad de Previsión Social. Incremento de un 2% del complemento de pensión de jubilación suprimido por Asamblea General Extraordinaria celebrada en donde se aprobaron los nuevos Estatutos así como el Reglamento de Prestaciones y bases técnicas de las prestaciones. Inexistencia del derecho de los jubilados con anterioridad a la fecha de dicha Asamblea a la citada revalorización. Dicha revalorización no es pensión propiamente dicha y por tanto no existe un derecho adquirido a esa revalorización porcentual, pues resulta que su procedencia dependía de unos cálculos Técnicos-Actuales anuales, variables cada año, razón por la cual, era posible y asumible la modificación estatutaria que dejara sin efecto el aumento de futuro

Fundamentos de Derecho

«QUINTO.- La cuestión debatida ya ha sido abordada y resuelta por esta Sala en sentencias de 10-07-08 (R-2540/07) y (R-384/08), 30-09-08 (R-2536/07), 06-11-2008 (RJ 2008, 7412) (R. 4467/07) y 26-01-2009 (R. 4619/07) recaídas en recursos muy similares al presente. a su doctrina habremos de estar por lógicas razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la Ley, al no concurrir en este caso circunstancias distintas que aconsejen su abandono.

La tesis correcta, en cuanto al tema de fondo, es la de la sentencia recurrida. Como señalamos en la STS de 6/11/2008 antes citada: "La Separata primera del Reglamento de Prestaciones del Montepío de 1989, tal y como se precisa en el art. 32 de este último, para dar cumplimiento al art. 16 de los Estatutos Sociales del Montepío, disponía que todas las prestaciones de retiro de ese Fondo Social serían cuantificados en función del factor T (cuyo valor vendría dado en cada momento por la ecuación de equilibrio financiero del estudio Técnico-Actuarial correspondientes al año del hecho causante) y que será el porcentaje a aplicar por cada año cotizado por el asociado, señalándose en la Separata los cálculos Técnicos-Actuariales, en los que se recogerá el valor T y su periodo de validez en cada momento, fijando una plaza de validez de 5-08-1987 hasta su cambio por la Separata 2 y la forma de aplicación de las prestaciones definidas en el mismo, indicando que las prestaciones posteriores a 5-08-1987 tendrán una revalorización del 2% de las prestaciones acordadas y con efectos del uno de enero del año siguiente a la concesión.

Teniendo en cuenta lo anterior y que además está probado, que el 31-01-1995, la Dirección General de Seguros requirió a la Mutualidad para que incorporara a su contabilidad los ajustes contenidos en el Anexo de la resolución, revisando las hipótesis financieras, lo que se llevaría a efectos de forma inmediata, dando lugar incluso a que por dicha Dirección se iniciara expediente de medidas cautelares, más tarde sobreesidas, al haber iniciado el Montepío los tramites necesarios para actualizar los parámetros técnicos antes dichos, todo ello, indicaba que la modificación llevada a cabo por la Asamblea General de 26-06- 1997, aprobando los nuevos Estatutos, así como el Reglamento de prestaciones y bases técnicas de está y como consecuencia los coeficientes "T" del equilibrio actuarial de los Fondos Sociales de Vuelo, con valor para el periodo de 27-06-1997 a 30-06- 1998, para quien causen derecho a prestaciones mutuales entre 27-06-1997 y 31-12-1999 estaba justificada, y por tanto la supresión de la revalorización del 2% incluyendo este último, que no es pensión propiamente dicha y que por tanto no existe un derecho adquirido a esa revalorización porcentual, pues de lo antes expuesto resulta que su procedencia dependía de unos cálculos Técnicos-Actuales anuales, variables cada año, razón por la cual, era posible y asumible la modificación estatutaria que dejara sin efecto el aumento de futuro; no se trata de declarar la pensión ya establecida a la baja, que atentaría a un derecho adquirido lo que iría, como dice la recurrida, contra el principio de seguridad jurídica, sino de aumentar la pensión con una previsión que se realiza cada año máxime, cuando además, también consta probado que la impugnación del acuerdo de la Asamblea por la vía civil, no llegó a prosperar, siendo firme, vinculando a un destinatario de futuro en todo aquello que no se había devengado en el momento de la reforma.

No es este el caso de nuestras sentencias del pasado Julio, este caso es muy distinto al resuelto por las sentencias de 22-11-1995 (rcud. 1132/95) y 29-12-2000 (rcud. 2123/00), en las que se analizó la modificación llevada a cabo en la Asamblea de 26- 06-1997 de la base reguladora de las pensiones de jubilación y en las que consideramos que dicha base reguladora si era un derecho adquirido del que no podían ser privados los pasivos. Aquí, por el contrario, no esta en discusión el modo de determinar la base reguladora de la pensión que, por otra parte, no ha sido objeto de modificación, sino que se debate solo si es posible o no que la Asamblea pueda variar el porcentaje de revalorización anual de la pensión complementaria. Y además, ha quedado eliminada toda duda sobre el carácter de socios de número que los pasivos tenían en aquella fecha, y consta acreditado que a dicha Asamblea asistieron por representación socios mutualistas pasivos, y que estos tenían la condición de socios de número, con derecho a participar y a votar, siendo a partir de dicha Asamblea, cuando estas circunstancias se modifican, dejando de ser el personal pasivo socio de número; por lo que los

acuerdos tomados por aquella Asamblea les vinculan, a no ser que se declaren nulos o inválidos, lo que en este caso no sucedió en las dos impugnaciones realizadas en la vía civil por otro personal pasivo.”»

*** Sentencia de 3 de diciembre de 2008 (Cont.-Admvo.). RA. 8060/2008; TOL 1.438.831**

Ponente: Excmo Sr. Manuel Vicente Garzón Herrero

*** Sentencia de 22 de diciembre de 2008 (Cont.-Admvo.). RA. 711/2009; TOL 1.438.830**

Ponente: Excmo Sr. Manuel Vicente Garzón Herrero

Resumen

Mutualidades de Previsión social. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades: Ley 61/1978. Improcedencia de devolución de retenciones por rendimientos de capital mobiliario.

Fundamentos de Derecho

«SEGUNDO. Problema sustancialmente idéntico al planteado en este recurso y con fundamento en motivos semejantes ha sido resuelto por la sentencia de esta Sala de 1 de marzo de 2003 y las que en ella se citan.

En virtud de principio de unidad de doctrina habrá de estarse a lo declarado en dichas sentencias, donde se razonó: “(...)»

... en el régimen del Impuesto sobre Sociedades de la Ley 61/1978, tanto los Montepíos y Mutualidades como el resto de las entidades a que se refiere el precepto comentado, se beneficiaban de una exención parcial, en cuanto, si bien afectaba a todas las rentas por las mismas percibidas, encontraba la excepción de los rendimientos sometidos a retención (art. 5.3), en concreto, los procedentes de los rendimientos del capital mobiliario (art. 347.2 del Reglamento de 15 de octubre de 1982). Es claro que la Ley podía —y puede— delimitar el ámbito objetivo de una exención por ella establecida y claro, también, que, si la única tributación posible de las entidades aquí consideradas era la correspondiente a los rendimientos sometidos a retención que obtuvieran —porque los demás quedaban comprendidos en el ámbito objetivo de la exención—, era lógico que las cantidades retenidas no pudieran ser tenidas, pese a su nombre, como pagos a cuenta de un cuota que era inexistente, simplemente porque era la única tributación posible.

De todo cuanto se lleva expuesto, y pese al tratamiento ciertamente insólito que supuso la configuración de la excepción aquí examinada —que determinó su supresión consciente en la vigente Ley del Impuesto, Ley 43/1995, de 27 de diciembre, al configurar en su art. 9º similar exención—, se desprende la imposibilidad de reconocer la devolución aquí postulada, por la imposibilidad, asimismo, de desconocer los preceptos antes analizados, que tan clara y rotundamente excluyeron, del ámbito objetivo de la exención, los tan repetidos rendimientos del capital mobiliario.

La misma suerte ha de correr el segundo de los motivos aducidos. Basta para ello con reproducir los argumentos contenidos en los apartados C y E del F.J. Tercero de la Sentencia de esta Sala, también antes citada, de 11 de junio de 2001.

Se decía en ellos, y ha de repetirse ahora, que no se ha infringido el principio de “capacidad económica” (...), difícilmente puede entenderse que ha existido infracción de tal principio

en el artículo 5.3 de la Ley 61/1978 (y en el 18.3 de la Ley 5/1983) que perjudique a la entidad recurrente, cuando, por el contrario, dicha norma (dichas normas) implica (implican) no gravar su total capacidad económica (la totalidad de los rendimientos obtenidos), sino, por las razones que el legislador creyó oportunas, la capacidad económica derivada de los rendimientos sujetos a retención, con exclusión de los restantes.

Tampoco resulta viable admitir la existencia de vulneración del principio de "igualdad", en cuanto todas las Entidades como la de autos estaban sujetas, del mismo modo y con total respeto a la igualdad, al régimen de exención programado en el art. 5.2 y 3 de la Ley 61/1978, tributando igualmente por los rendimientos sujetos a retención».

*** Sentencia de 9 de diciembre de 2008 (Cont.-Admvo.). R.A. 207/2009; TOL 1.413.347**

Ponente: Excmo Sr. octavio juan herrero pina

Resumen

Mutualidad Notarial. Real Decreto 1505/2003: si bien supone el paso de los miembros del Cuerpo único de Notarios al sistema público de protección social, mediante la integración en el RETA, mantiene el régimen mutualista de los notarios respecto de las prestaciones complementarias a las del RETA dejando su destino pendiente de la correspondiente decisión sobre su extinción o adaptación a la normativa mutualista, y mientras tanto mantiene su funcionamiento con ese carácter residual.

Reseña

Se desestima recurso de dos asociaciones de notarios mutualistas y jubilados contra el apartado 215 del art. 1 del RD 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el art. 344.B.4 y D.2 del Reglamento de la organización y régimen del Notariado.

A lo efectos de esta reseña interesa destacar como el Tribunal Supremo señala que el Real Decreto 1505/2003, si bien supone el paso de los miembros del Cuerpo único de Notarios al sistema público de protección social, mediante la integración en el RETA, la propia norma permite el mantenimiento del régimen mutualista, adaptado a los caracteres de complementariedad del sistema público y voluntariedad, establecidos en la legislación sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, de manera que tal real Decreto traslada las prestaciones comunes al RETA pero deja subsistente el sistema mutualista respecto de las demás prestaciones complementarias, aunque pendiente de la correspondiente adaptación a la legislación de Seguros Privados, lo que supone que el régimen mutualista pierde su contenido esencial que viene constituido por las prestaciones comunes, pero no se extingue por la entrada en vigor de dicho Real Decreto 1505/03, que deja su destino pendiente de la correspondiente decisión sobre su extinción o adaptación a la normativa mutualista, y mientras tanto mantiene su funcionamiento con ese carácter residual.

IV. CAJAS DE AHORRO

*** Sentencia de 16 de octubre de 2008 (Civil). R.A. 5695/2008**

Ponente: Excm. Sra. Encarnación Roca Trías

Resumen

Cajas de Ahorros: Órganos: Asamblea General extraordinaria: impugnación de acuerdos. En primer lugar, no procede la impugnación del acuerdo de elección de miembro de la Comisión de Control. El empate entre candidaturas, no previsto en la normativa de aplicación, se resolvió adecuadamente en favor del candidato de mayor edad, conforme al criterio interpretativo de la Comisión electoral al efecto. En segundo lugar, sí resulta procedente la impugnación del acuerdo de elección de miembro suplente de la Comisión de Control, al adoptarse el acuerdo con el voto favorable de 35 miembros de los 76 asistentes: ausencia de la mayoría simple (39 votos) requerida al efecto.

Fundamentos de Derecho

SEGUNDO.- "... El primer motivo del recurso alega la infracción de lo establecido en los artículos 54.2 y 41 de la Ley 4/1997 (LCACM), en relación con lo previsto en los artículos 52 y 38 del mismo texto legal y de los artículos 45 y 38 del Decreto 135/1997, de 17 de septiembre, de Desarrollo Parcial de la Ley 4/1997 y con lo previsto en los artículos 24 y 35 de los Estatutos de la Caja de Ahorros provincial de Guadalajara, todo ello en relación con el Código civil.

Entienden los recurrentes que el sistema electoral establecido en los artículos que se consideran infringidos se funda en la existencia de listas cerradas y bloqueadas, en el que se forman candidaturas a titulares, los primeros de la lista, y suplentes, los que siguen a titulares en la lista correspondiente. El sistema de candidaturas se articula como fundamental en la elección de los miembros de la Comisión de control, de modo que la votación se efectúa a candidaturas y no a personas. Según los recurrentes se debe corregir la infracción cometida por la sentencia recurrida y se pide se aclare el sentido de las normas legales antes citadas ante el supuesto de empate de las distintas candidaturas, de modo que en este caso deba acudirse al criterio de la mayor edad para la elección del titular, pero el suplente debe designarse de acuerdo con la regla general que garantice que la suplencia no altere la representatividad. Dice que si se altera esta norma, se da a la suplencia un sentido que no tiene, es decir, "el de servir para distribuir la representación entre las distintas candidaturas en lugar de, precisamente, garantizar que la suplencia no modifique la candidatura" y además, "la Asamblea general está prescindiendo de la voluntad del grupo de representación, que propuso dos candidaturas con titular y suplente en cada caso".

El motivo no puede ser estimado.

La cuestión que se somete a la consideración de esta Sala se refiere a la solución del empate entre dos candidaturas, respecto a los criterios que debían utilizarse para la propuesta del suplente y ello a falta de una norma directamente aplicable al supuesto de hecho presentado. Efectivamente, las normas citadas como infringidas por los recurrentes no contienen una directa regla aplicable, por lo que la Comisión electoral utilizó análogicamente la regla del candidato de mayor edad que había sido aceptada para la propuesta del miembro de la comisión de control y después intentó aplicarla para la elección del suplente, designación que es la ahora impugnada.

Esta Sala ha proclamado repetidamente que debe respetarse el derecho de autoorganización de las personas jurídicas de derecho privado, entre las que pueden incluirse las Cajas de Ahorros, con su peculiar naturaleza jurídica; así el Tribunal Constitucional, si bien ha venido declarando que la actividad de las asociaciones "no forma naturalmente una zona exenta de control judicial" (STC 218/1988, de 22 noviembre), ha determinado cuál es el ámbito de este control, ya que de acuerdo con el artículo 22 CE , la autonomía de las asociaciones para establecer su propia organización forma parte también del núcleo del derecho fundamental reconocido en la mencionada norma constitucional. Esta Sala ha aplicado el mismo criterio y, tal como afirma la sentencia de 5 de julio de 2004 que "la persona jurídica goza de la facultad de autoorganizarse y, mientras no se declare la nulidad de los Estatutos o de una norma de los mismos, de autogobernarse; el control judicial se produce cuando la dirección de la persona jurídica se aparta de su propia normativa o contraviene normas imperativas del ordenamiento jurídico o bien atenta a principios o derechos constitucionales, pero en ningún caso el órgano judicial puede sustituir la voluntad de la persona jurídica, manifestada a través de sus órganos de gobierno" (ver asimismo sentencias de 24 marzo 1992, 2 marzo 1999, 18 noviembre 2000, 9 julio 2001, 16 junio 2003, 31 marzo 2005, 23 junio 2006 y 6 noviembre 2007).

En definitiva, lo que aquí se nos está pidiendo es si las normas reguladoras de las Cajas de Ahorros de Castilla-La Mancha y de los Estatutos de la Caja de Ahorros Provincial de Guadalajara han sido bien interpretados por la Comisión electoral. Las normas reguladoras de la elección prevén dos sistemas para llegar a la designación de los candidatos que la Asamblea debe acabar votando: la elección entre ellos de las candidaturas que se presenten y caso que ello no funcione, como realmente ocurrió por el empate producido, el de la mayor edad, que no ha sido impugnado como criterio por la parte recurrente. La aplicación de éste deriva de que no se puede emplear el de la candidatura cerrada para elegir al suplente, al haberse producido un empate y no funcionar ni el de la mayoría ni el de la proporcionalidad previstos en los Estatutos. Por ello no resulta ni absurda ni contradictoria la interpretación efectuada por la Comisión electoral al utilizar el de la mayor edad para designar al suplente que debería ser elegido por la Asamblea general, entre los candidatos propuestos. Se produce en este caso una laguna que fue solucionada por la interpretación de la comisión electoral, que era quien podía hacerlo por el criterio de analogía entre situaciones iguales, decisión que fue bien refrendada por la sentencia recurrida.

Además, debe advertirse que ninguna de las disposiciones que se denuncian como infrin-gidas tienen ninguna relación directa ni indirecta con el problema efectivamente planteado que ya se ha dicho, produce una laguna legal, que sólo puede resolverse aplicando la vía interpretativa utilizada a la espera de que un texto normativo lo solucione.

TERCERO.- El segundo motivo denuncia la infracción del art. 36 Ley 4/1997 (LCLM 1997, 123) (LCACM), en relación con lo previsto en el art. 19 Estatutos de la Caja de Ahorros provincial (LCLM 1998, 71). Se refiere a la decisión de considerar válidamente adoptada una decisión de la Asamblea general extraordinaria por no haber tomado parte en la votación 36 de los consejeros, que decidieron no votar. Entienden los recurrentes que estos consejeros votaron en contra de que la Asamblea general se pronunciara sobre la cuestión planteada. Por ello, "cuando se produce la elección, además de las abstenciones, existe una postura que se manifiesta en el sentido de no votar por entender que la elección no debe hacerse por la Asamblea general en los términos propuestos. Los que manifiestan expresamente no votar no se están absteniendo, sino que están manifestándose en contra de que la Asamblea general vote sobre este punto".

El motivo debe ser estimado.

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2008 - Junio 2009

El artículo 19 de los Estatutos de la Caja de Ahorros Provincial de Guadalajara, aprobados por resolución de la Consejería de Economía y Hacienda de 22 marzo 1998 establece que “los acuerdos de la Asamblea general se adoptarán por mayoría simple de los votos de los concurrentes” y reitera que “Los acuerdos de la Asamblea General se adoptarán por la mayoría simple de los votos de los asistentes”, excepto en algunos casos, en los que se “requerirá el voto favorable de los dos tercios de los asistentes”. Por tanto, la regla establecida para la formación de la voluntad en la toma de acuerdos es que el quórum se forma sobre los miembros de la Asamblea general que están presentes en la reunión.

Resulta probado que el acuerdo de la Asamblea general en relación con la elección del miembro suplente fue adoptado por 35 votos favorables y 5 abstenciones y que 36 de los miembros presentes se abstuvieron de votar; por tanto, los asistentes a la asamblea eran 76, por lo que la mayoría simple era de 39 votos a favor de la propuesta, lo que impide considerar válido el acuerdo tomado por 35 votos favorables. Ciertamente, los no votantes no pueden ser considerados como votos contrarios a la propuesta, pero este argumento no resulta decisivo, al no haber votado la mayoría simple de los asistentes, como se exige en los Estatutos de la Caja de Ahorros, que es la norma que debe aplicarse”.

*** Sentencia de 17 de diciembre de 2008 (Social). R.A. 8250/2008**

Ponente: Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Juliá

Resumen

Cajas de Ahorros: “Caja de Ahorros de San Fernando de Sevilla y Jerez”. Rescate de Fondo Interno de Pensiones. El demandante, Director General de la demandada “Caja de Ahorros de San Fernando de Sevilla y Huelva”, fue objeto de despido improcedente. En la fecha del despido, la entidad demandada estaba inmersa en un proceso de fusión con la Caja de Ahorros de Jerez y externalización de un Fondo interno para garantizar las mejoras voluntarias de Seguridad Social establecidas en el Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro, de ámbito estatal para sus trabajadores. Resulta procedente la petición del demandante, en virtud de la cual, cuando se produzcan los hechos causantes de las prestaciones económicas previstos en el convenio colectivo del sector, el citado demandante o sus beneficiarios tendrán derecho a las mismas en las condiciones previstas en la norma.

ÍNDICE CRONOLÓGICO

* Sentencia de 9 de julio de 2008 (Social). RA 7553/2008; TOL 1.393.258	
Mutualidad de Previsión Social. Incremento de un 2% del complemento de pensión de jubilación suprimido por Asamblea General Extraordinaria celebrada en donde se aprobaron los nuevos Estatutos así como el Reglamento de Prestaciones y bases técnicas de las prestaciones. Inexistencia del derecho de los jubilados con anterioridad a la fecha de dicha Asamblea a la citada revalorización. Dicha revalorización no es pensión propiamente dicha y por tanto no existe un derecho adquirido a esa revalorización porcentual, pues resulta que su procedencia dependía de unos cálculos Técnicos-Actuales anuales, variables cada año, razón por la cual, era posible y asumible la modificación estatutaria que dejara sin efecto el aumento de futuro	227
* Sentencia de 10 de julio de 2008 (Social). RA 6557; TOL 1.369.548	
Mutualidad de Previsión Social. Incremento de un 2% del complemento de pensión de jubilación suprimido por Asamblea General Extraordinaria celebrada en donde se aprobaron los nuevos Estatutos así como el Reglamento de Prestaciones y bases técnicas de las prestaciones. Inexistencia del derecho de los jubilados con anterioridad a la fecha de dicha Asamblea a la citada revalorización. Dicha revalorización no es pensión propiamente dicha y por tanto no existe un derecho adquirido a esa revalorización porcentual, pues resulta que su procedencia dependía de unos cálculos Técnicos-Actuales anuales, variables cada año, razón por la cual, era posible y asumible la modificación estatutaria que dejara sin efecto el aumento de futuro	227
* Sentencia de 23 de julio de 2008 (Civil) RA 4620/2008	
Intromisión ilegítima derecho al honor. Improcedencia. Preguntas y opiniones formuladas en asamblea general de cooperativa y presidente y gerente, relacionadas con los intereses de la cooperativa. Inexistencia de divulgación fuera de la asamblea. Derecho de información y libertad de expresión	206
* Sentencia de 25 de septiembre de 2008 (Social). RA 6601/2008	
No existe sucesión de empresa cuando la actividad de la empresa en quiebra es continuada por los trabajadores de la misma mediante la constitución de una sociedad laboral con los bienes de aquella, arrendados a los síndicos de la quiebra	224

*** Sentencia de 30 de septiembre de 2008 (Social). RA 7359/2008;
TOL 1.408.028**

Mutualidad de Previsión Social. Incremento de un 2% del complemento de pensión de jubilación suprimido por Asamblea General Extraordinaria celebrada en donde se aprobaron los nuevos Estatutos así como el Reglamento de Prestaciones y bases técnicas de las prestaciones. Inexistencia del derecho de los jubilados con anterioridad a la fecha de dicha Asamblea a la citada revalorización. Dicha revalorización no es pensión propiamente dicha y por tanto no existe un derecho adquirido a esa revalorización porcentual, pues resulta que su procedencia dependía de unos cálculos Técnicos-Actuales anuales, variables cada año, razón por la cual, era posible y asumible la modificación estatutaria que dejara sin efecto el aumento de futuro 227

*** Sentencia de 3 de octubre de 2008 (Civil) RJ 6298/2008**

Cooperativa: Órganos: Consejo Rector: responsabilidad de los miembros del Consejo Rector. Se desestima la acción de responsabilidad interpuesta contra ellos al no acreditarse que el perjuicio sufrido por los actores, derivado del impago de sus créditos, tuviera su causa en el comportamiento doloso, abusivo o gravemente negligente de los miembros del Consejo Rector, quienes se esforzaron en inyectar liquidez a la sociedad para saldar las deudas contraídas, también con los actores. La causa primordial de la crisis económica de la cooperativa no estuvo en la gestión de los miembros el Consejo, sino en la propia actuación de los socios cooperativistas. Además todas las actuaciones del Consejo Rector en orden a evitar o mitigar la situación de crisis económica habían sido previamente autorizadas por la Asamblea General, órgano soberano de la cooperativa 207

*** Sentencia de 8 de octubre de 2008 (Social) RA 7377/2008**

Pago único de la prestación por desempleo, por incorporación a cooperativa o sociedad laboral. Cuantía limitada a la necesaria para adquirir la condición de socio, entendiéndose por ésta no el capital suscrito inicialmente por el socio, sino el capital social cuyo desembolso es exigible 210

*** Sentencia de 14 de octubre de 2008 (Civil) RA 6913/2008**

Cooperativa de viviendas. Suspensión de pagos. Responsabilidad de auditores por ejecución deficiente de auditoría. Relación de causalidad con insolvencia sobrevenida de la cooperativa. Infracción art. 11 Ley Auditoría 12/1988 y art. 1902 Código civil 211

*** Sentencia de 16 de octubre de 2008 (Civil). RA 5695/2008**

Cajas de Ahorros: Órganos: Asamblea General extraordinaria: impugnación de acuerdos. En primer lugar, no procede la impugnación del acuerdo de elección de miembro de la Comisión de Control. El empate entre candidaturas, no previsto en la normativa de aplicación, se resolvió adecuadamente en favor del candidato de mayor edad, conforme al criterio interpretativo de la Comisión electoral al efecto. En segundo lugar, sí resulta procedente la impugnación del acuerdo de elección de miembro suplente de la Comisión de Control, al adoptarse el acuerdo con el voto favorable de 35 miembros de los 76 asistentes: ausencia de la mayoría simple (39 votos) requerida al efecto 231

*** Sentencia de 6 de noviembre de 2008 (Social). RA 7412/2008;
TOL 1.413.291**

Mutualidad de Previsión Social. Incremento de un 2% del complemento de pensión de jubilación suprimido por Asamblea General Extraordinaria celebrada en donde se aprobaron los nuevos Estatutos así como el Reglamento de Prestaciones y bases técnicas de las prestaciones. Inexistencia del derecho de los jubilados con anterioridad a la fecha de dicha Asamblea a la citada revalorización. Dicha revalorización no es pensión propiamente dicha y por tanto no existe un derecho adquirido a esa revalorización porcentual, pues resulta que su procedencia dependía de unos cálculos Técnicos-Actuales anuales, variables cada año, razón por la cual, era posible y asumible la modificación estatutaria que dejara sin efecto el aumento de futuro 227

*** Sentencia de 19 de noviembre de 2008 (Cont. Adm) 7918/2008**

Cooperativa de servicios de asistencia social. Cooperativa sin ánimo de lucro. Exención procedente en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) 212

*** Sentencia de 3 de diciembre de 2008 (Cont.-Admvo.). RA 8060/2008;
TOL 1.438.831**

Mutualidades de Previsión social. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades: Ley 61/1978. Imprudencia de devolución de retenciones por rendimientos de capital mobiliario 229

*** Sentencia de 9 de diciembre de 2008 (Cont.-Admvo.). RA 207/2009;
TOL 1.413.347**

Mutualidad Notarial. Real Decreto 1505/2003: si bien supone el paso de los miembros del Cuerpo único de Notarios al sistema público de protección social, mediante la integración en el RETA, mantiene el régimen mutualista de los notarios respecto de las prestaciones complementarias a las del RETA dejando su destino pendiente de la correspondiente decisión sobre su extinción o adaptación a la normativa mutualista, y mientras tanto mantiene su funcionamiento con ese carácter residual 230

*** Sentencia de 17 de diciembre de 2008 (Social). RA 8250/2008**

Cajas de Ahorros: "Caja de Ahorros de San Fernando de Sevilla y Jerez". Rescate de Fondo Interno de Pensiones. El demandante, Director General de la demandada "Caja de Ahorros de San Fernando de Sevilla y Huelva", fue objeto de despido improcedente. En la fecha del despido, la entidad demandada estaba inmersa en un proceso de fusión con la Caja de Ahorros de Jerez y externalización de un Fondo interno para garantizar las mejoras voluntarias de Seguridad Social establecidas en el Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro, de ámbito estatal para sus trabajadores. Resulta procedente la petición del demandante, en virtud de la cual, cuando se produzcan los hechos causantes de las prestaciones económicas previstos en el convenio colectivo del sector, el citado demandante o sus beneficiarios tendrán derecho a las mismas en las condiciones previstas en la norma 233

<p>* Sentencia de 22 de diciembre de 2008 (Cont.-Admvo.). RA 711/2009; TOL 1.438.830</p>	
Mutualidades de Previsión social. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades: Ley 61/1978. Imprudencia de devolución de retenciones por rendimientos de capital mobiliario	229
<p>* Sentencia de 26 de enero de 2009 (Social). RA 1176/2009; TOL 1.460.271</p>	
Mutualidad de Previsión Social. Incremento de un 2% del complemento de pensión de jubilación suprimido por Asamblea General Extraordinaria celebrada en donde se aprobaron los nuevos Estatutos así como el Reglamento de Prestaciones y bases técnicas de las prestaciones. Inexistencia del derecho de los jubilados con anterioridad a la fecha de dicha Asamblea a la citada revalorización. Dicha revalorización no es pensión propiamente dicha y por tanto no existe un derecho adquirido a esa revalorización porcentual, pues resulta que su procedencia dependía de unos cálculos Técnicos-Actuales anuales, variables cada año, razón por la cual, era posible y asumible la modificación estatutaria que dejara sin efecto el aumento de futuro	227
<p>* Sentencia de 17 de febrero de 2009 (Social). TOL 1.474.775</p>	
Sociedad Laboral. Prestación por desempleo. Derecho a la prestación por desempleo de socio trabajador de sociedad laboral que ostenta el cargo de consejero delegado, sin retribución alguna por este cargo	225
<p>* Sentencia de 26 de febrero de 2009 (Civil). TOL 1.463.065</p>	
Cooperativas. Impugnación de acuerdos adoptados por la Asamblea de sociedad cooperativa. Veinte socios postulan la nulidad de los acuerdos por no haber sido aprobada el Acta, por haber sido privados los cooperativistas del derecho al voto, ya que no se sometieron a votación diversos puntos del orden del día, por defecto de convocatoria que adolecía de falta de claridad y por vulneración del principio de igualdad. Se desestiman todos los motivos	214
<p>* Sentencia de 4 de marzo de 2009 (Civil). TOL 1.466.725</p>	
Sociedad Anónima de capital repartido entre cooperativas, sociedades anónimas, sociedades agrarias y comerciantes individuales relacionados con la fruta. Impugnación de acuerdos del Consejo de Administración: Validez o nulidad del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la sociedad demandada consistente en autorizar la venta por una sociedad anónima (Mercolleida S.A) de sus acciones de una también sociedad anónima (Indulleida S.A) a una cooperativa (Actel SCCL). Consecuencias que asumen las sociedades agrarias y los empresarios individuales relacionados con la fruta cuando deciden agruparse bajo la forma de una sociedad eminentemente capitalista como es la sociedad anónima	216

*** Sentencia de 6 de abril de 2009 (Civil) TOL 1.490.809**

Cooperativas. Expulsión de socios. Modificación de estatutos. Se considera nulo el acuerdo de expulsión de los socios acordado en Asamblea General Extraordinaria que ratifica el acuerdo de expulsión acordado por el Consejo Rector, pues tanto el expediente sancionador como el acuerdo de sanción adoptado por el Consejo Rector de la Cooperativa están viciados de nulidad, dado que en el momento de inicio del expediente y la sanción posterior todavía no estaba vigente la modificación estatutaria impugnada aunque fue acordada antes de la imposición de la sanción y por ello no regía el artículo en el que se basa el acuerdo de sanción, dado el efecto constitutivo de la inscripción de la modificación. 219

*** Sentencia de 14 de abril de 2009 (Civil) TOL 1.514.753**

Cooperativa: Órganos: Consejo Rector: Responsabilidad por negligente ejercicio de sus deberes: procedencia. El principio prohibitivo del enriquecimiento injusto no cabe aplicarlo a los socios de una cooperativa para que respondan de las deudas sociales más allá de sus aportaciones al capital social, alterando el régimen legal de garantía de los acreedores más allá de sus aportaciones sociales 221

*** Sentencia de 22 de abril de 2009 (Social). RA 2626/2009 ; TOL 1.564509**

Mutualidad de Previsión Social. Incremento de un 2% del complemento de pensión de jubilación suprimido por Asamblea General Extraordinaria celebrada en donde se aprobaron los nuevos Estatutos así como el Reglamento de Prestaciones y bases técnicas de las prestaciones. Inexistencia del derecho de los jubilados con anterioridad a la fecha de dicha Asamblea a la citada revalorización. Dicha revalorización no es pensión propiamente dicha y por tanto no existe un derecho adquirido a esa revalorización porcentual, pues resulta que su procedencia dependía de unos cálculos Técnicos-Actuales anuales, variables cada año, razón por la cual, era posible y asumible la modificación estatutaria que dejara sin efecto el aumento de futuro 227

*** Sentencia de 13 de julio de 2009 (Social). TOL 1.584.727**

Cooperativas de trabajo asociado. Cuando el cese o la expulsión de un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado, con apoyo en motivos disciplinarios, se declara improcedente o indebida por sentencia judicial, el socio expulsado carece de derecho a percibir salarios de tramitación, pues se entiende que nunca había percibido "salario" en sentido jurídico-laboral. La relación del socio de trabajo con la cooperativa no es laboral, sino societaria, y en el desarrollo de tal relación no percibe salario, sino anticipos a cuenta de los excedentes de la cooperativa. 222