

RESEÑA DE
JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
SOBRE ENTIDADES
DE ECONOMÍA SOCIAL
JULIO 2006
JUNIO 2007

Jesús Olavarría Iglesia
Gemma Fajardo García

Profs. del Dep. Derecho Mercantil “Manuel Broseta Pont” y del
IUDESCOOP de Universitat de València

Rocío Martí Lacalle
Consuelo Alcover

Profs. del Dep. Derecho Mercantil “Manuel Broseta Pont”

* *Índice sistemático*

- I. Cooperativas*
- II. Sociedades Laborales*
- III. Mutualidades*
- IV. Cajas de Ahorro*

* *Índice cronológico*

ÍNDICE SISTEMÁTICO¹

I. COOPERATIVAS

PERSONALIDAD JURÍDICA

* Sentencia de 27 de junio de 2007 (Civil) RA. 3551/2007

Cooperativa agraria que suministra semillas a sus socios está legitimada para reclamar por sí misma y en protección del interés colectivo de sus socios, frente a los proveedores por los daños y perjuicios causados a sus socios, como consecuencia del cumplimiento defectuoso de las obligaciones de aquellos 348

SOCIOS

* Sentencia de 14 de diciembre de 2006 (Civil) RA 8228/2006

Cooperativa de viviendas. Responsabilidad limitada de los socios. No aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto. La deuda existente en la cooperativa no deriva de los gastos necesarios para la adjudicación al socio de la vivienda, no se debe a un incumplimiento de éste sino a deudas de terceros socios morosos y a una deficiente gestión de la cooperativa 328

* Sentencia de 24 de julio de 2006 (Social). TOL 998.447

Cooperativa de trabajo. Socios en prueba. Reclamación de horas extras y plus de nocturnidad Aplicación de la normativa que rige los derechos y obligaciones de los socios trabajadores y no la legislación laboral 322

* Sentencia de 20 de noviembre de 2006 (Social) RA. 6695/2006

Cooperativa de trabajo asociado. Baja de socio. Reembolso aportaciones. Jurisdicción competente. 326

* Sentencia de 1 de junio de 2006 (Civil). TOL 952.734

Cooperativa. Socios. Expulsión: improcedencia. Prescripción de falta muy grave. 321

* Sentencia de 28 de julio de 2006 (Civil) RA. 6376/2006

Cooperativa. Socios. Expulsión. Causa (insultos, vejaciones y amenazas al Presidente y otros miembros del Consejo Rector). Procedimiento 324

ÓRGANOS. ASAMBLEA GENERAL

* Sentencia de 12 de marzo de 2007 (Civil). RA 2575/2007

Impugnación de una Asamblea General Extraordinaria de Cooperativa por no haberse publicado su convocatoria en un diario de los de mayor circulación en la provincia del domicilio social, al tratarse de una Cooperativa con más de 500 socios. También se impugna por falta de claridad y concreción en la convocatoria 331

1. Las abreviaturas R.A y Tol son, respectivamente, la referencia al Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi y a la Base de Datos Tirant on line.

- * Sentencia de 30 de marzo de 2007 (Civil). RA 2815/2007*
 Demanda de declaración de nulidad de acuerdos sociales adoptados en Asambleas Generales Extraordinarias de la Cooperativa. Legitimación activa de los participantes en la asamblea: basta que manifiesten que no están de acuerdo con el acuerdo para que puedan impugnarlo; los demandantes además están legitimados por el art. 52.3.3º de la Ley de Cooperativas, al impugnar un acuerdo contrario a la ley. No puede aplicarse a este caso la salvedad del art. 52.1 LC de que no puede impugnarse un acuerdo que haya sido sustituido válidamente por otro acuerdo, puesto que el acuerdo posterior no fue adoptado tampoco válidamente, al estar viciado del mismo defecto de nulidad, al no haber sido convocada la asamblea por el Consejo rector. No se pueden aplicar los arts. 57 y 58 LC para la sustitución del Presidente ya que la pasividad o inactividad del Presidente no equivale al cese formal 341
- * Sentencia de 28 de marzo de 2007 (Civil). RA 1790/2007*
 Impugnación de acuerdo de la Asamblea General de una Cooperativa que deja sin efecto otro anterior, relativo a la actualización de las aportaciones de los cooperativistas. La Ley General de Cooperativas sólo autoriza a dejar sin efecto o sustituir válidamente un acuerdo por otro, pero no anularlo desde la fecha en que fue adoptado; tal anulación sólo podría hacerse mediante resolución judicial que resolviese una eventual acción impugnatoria. 334
- * Sentencia de 29 de septiembre de 2006 (Civil) TOL*
 Cooperativas. Consejo Rector. Retribución a sus miembros. Es procedente la retribución a los miembros del Consejo Rector por tareas de gestión directa, como reembolso de gastos propiamente dichos y como dietas por asistencia a las reuniones del órgano social, si dichas cantidades han sido aprobadas por la Asamblea General y el cobro está justificado y no superan el límite de lo presupuestado a tal fin por la cooperativa 324
- ÓRGANOS. CONSEJO RECTOR**
- * Sentencia de 2 de junio de 2006 (Civil) TOL 766239.*
 Cooperativas. Consejo Rector. Responsabilidad de sus miembros. Rectificación de liquidación practicada no supone imposición de sanción 321
- * Sentencia de 30 de marzo de 2007 (Civil). RA 2815/2007*
 Demanda de declaración de nulidad de acuerdos sociales adoptados en Asambleas Generales Extraordinarias de la Cooperativa. Legitimación activa de los participantes en la asamblea: basta que manifiesten que no están de acuerdo con el acuerdo para que puedan impugnarlo; los demandantes además están legitimados por el art. 52.3.3º de la Ley de Cooperativas, al impugnar un acuerdo contrario a la ley. No puede aplicarse a este caso la salvedad del art. 52.1 LC de que no puede impugnarse un acuerdo que haya sido sustituido válidamente por otro acuerdo, puesto que el acuerdo posterior no fue adoptado tampoco válidamente, al estar viciado del mismo defecto de nulidad, al no haber sido convocada la asamblea por el Consejo rector. No se pueden aplicar los arts. 57 y 58 LC para la sustitución del Presidente ya que la pasividad o inactividad del Presidente no equivale al cese formal 341

* <i>Sentencia de 12 de diciembre de 2006 (Penal) R.A. 8379/2006</i> Cooperativa. Los miembros del consejo rector y los interventores de la cooperativa, a quienes compete la función de control de la contabilidad de ésta, si incumplen esta función y como consecuencia se produce un desapoderamiento económico de la misma, pueden ser responsables de los delitos de estafa, apropiación indebida, falsedad y delito societario, como partícipes por omisión.	327
--	-----

FISCALIDAD

* <i>Sentencia de 21 de diciembre de 2006 (Cont. Adm.) R.A. 9231/2006</i> Las cooperativas agrícolas que llevan a cabo el proceso de vinificación de las uvas, cosechadas por ellos o adquiridas a otros agricultores, se consideran “fabricantes” y no “mayoristas” a efectos del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas	329
---	-----

* <i>Sentencia de 12 de junio de 2007 (Cont. Adm.) R.A. 5226/200</i> Improcedencia del recurso de revisión planteado por una Sociedad Cooperativa Limitada contra un pronunciamiento desfavorable de la Audiencia Nacional, relativo a unas cuotas de IVA, por el carácter excepcional de este recurso, cuyos motivos están tasados en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio), por lo que no se puede utilizar como remedio contra la sentencia de instancia (SAN de 6 de octubre de 2003)	344
--	-----

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

* <i>Sentencia de 24 de julio de 2006 (Social). TOL 998.447</i> Cooperativa de trabajo. Socios en prueba. Reclamación de horas extras y plus de nocturnidad Aplicación de la normativa que rige los derechos y obligaciones de los socios trabajadores y no la legislación laboral.	322
--	-----

* <i>Sentencia de 20 de noviembre de 2006 (Social) R.A. 6695/2006</i> Cooperativa de trabajo asociado. Baja de socio. Reembolso aportaciones. Jurisdicción competente.	326
---	-----

COOPERATIVAS AGRARIAS

* <i>Sentencia de 21 de diciembre de 2006 (Cont. Adm.) R.A. 9231/2006</i> Las cooperativas agrícolas que llevan a cabo el proceso de vinificación de las uvas, cosechadas por ellos o adquiridas a otros agricultores, se consideran “fabricantes” y no “mayoristas” a efectos del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas	329
---	-----

- * *Sentencia de 21 de junio de 2007 (Civil). TOL 1.146.757*
Sociedad Cooperativa. Contrato de dirección entre Sociedad Cooperativa y profesional. Responsabilidad. La responsabilidad por negligencia en la gestión de quien ha estado unido a la Cooperativa por una relación profesional subsumible en el contrato de arrendamiento de servicios, debe ser objeto de reclamación por parte de la Cooperativa a través de las acciones sometidas al régimen establecido según los casos, en el Código Civil o en las demás normas que fueren de aplicación. En todo caso, no es de aplicación el régimen especial de responsabilidad previsto para los miembros del Consejo Rector 347

COOPERATIVAS DE VIVIENDAS

- * *Sentencia de 14 de diciembre de 2006 (Civil) RA 8228/2006*
Cooperativa de viviendas. Responsabilidad limitada de los socios. No aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto. La deuda existente en la cooperativa no deriva de los gastos necesarios para la adjudicación al socio de la vivienda, no se debe a un incumplimiento de éste sino a deudas de terceros socios morosos y a una deficiente gestión de la cooperativa 328

II. SOCIEDADES LABORALES

FOMENTO

- * *Sentencia de 10 de noviembre de 2005 (Cont.-Adm). RA. 9586/2006*
Sociedad laboral. Concesión de subvención condicionada a que la Sociedad anónima laboral beneficiaria mantuviera el número de 16 trabajadores durante el plazo indicado. Habiendo constancia de que no lo hizo, conforme se desprende del expediente administrativo y de las Actas de inspección, resulta procedente su revocación 350

III. MUTUALIDADES

- * *Sentencia de de 5 de julio de 2006 (Social). RA 7072/2006*
Previsión Sanitaria Nacional, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija (PSN). Plazo hábil para reclamar mensualidades atrasadas de pensión de viudedad reconocida a dicha Mutua, en cuanto gestora que fue Régimen especial de Previsión de los Médicos al servicio de las Entidades Médico-Farmacéuticas y Aseguradoras de Accidentes de Trabajo (AMF-AT) hasta el 1 de enero de 2000 en que dicho Régimen se extinguió.
Naturaleza jurídica del citado Régimen especial de Previsión de los Médicos al servicio de las Entidades Médico-Farmacéuticas y Aseguradoras de Accidentes de Trabajo 350

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2006 – Junio 2007

- * *Sentencia de 12 de Septiembre de 2006 (Cont.-admvo). RA 8019/2008*
Mutualidad de Previsión Social. Régimen Fiscal. Diferencias entre el beneficio empresarial normal y el excedente de gestión obtenido por una mutualidad.
Mutualidad General de la Abogacía. Impuesto de sociedades. Ejercicio 1989 y 1990. Exención de estas entidades salvo por los rendimientos sometidos a retención. Sujeción 351
- * *Sentencia de 21 de septiembre de 2006 (Civil). RA 6153/2006*
Mutualidad de Previsión Social: Estatutos: interpretación. Compatibilidad de prestaciones con las de la Seguridad Social. Competencia jurisdicción civil. Mutualidad General de la Abogacía. Reglamento de la Mutualidad: interpretación de la consideración de los padres del titular fallecido como beneficiarios de pensión 352
- * *Sentencia de 10 de octubre de 2006 (Cont.-Admvo.). R.A. 8107/2006*
Mutualidad de Previsión Social. Distribución de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas. Impugnación del Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social por la Generalitat de Cataluña. 352
- * *Sentencia de 19 de octubre de 2006 (Civil). RA. 6718/2006*
Mutualidad de Previsión Social. Determinación riesgos cubiertos. Mutualidad de Previsión Social. Mutualidad General Deportiva. La determinación de los riesgos cubiertos a los mutualistas se encuentra en los Estatutos y en el Reglamento de prestaciones de la Mutualidad. 353
- * *Sentencia de 24 de octubre de 2006 (Cont-admvo). RA. 9444/2006*
Mutualidad de Previsión Social. Seguridad Social. Mutualidad de Previsión Social de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales: solicitud para constituirse en alternativa a la afiliación y alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos: procedencia de denegación al no estar prevista en el régimen estatutario de la MUPITI no preveía la afiliación obligatoria automática a dicha Mutualidad, sino condicionada al acuerdo expreso del Consejo General o de los Colegios Territoriales. Inexistencia de vulneración del principio de igualdad 353
- * *Sentencia de 21 de noviembre de 2006 (Cont.-admvo). RA 9448/2006*
Mutualidad de Previsión Social. Extinción y cancelación en el Registro Administrativo de Entidades Aseguradoras 353
- * *Sentencia de 13 de diciembre de 2006 (Cont.-admvo). RA 131/2007*
Mutualidad de Previsión Social. Extinción y cancelación en el Registro Administrativo de Entidades Aseguradoras 354
- * *Sentencia de 3 de mayo de 2007 (Cont.-admvo). RA 3291/2007*
Mutualidad de Previsión Social. Supervisión: medidas de control especial 354
- * *Sentencia de 28 de junio 2007 (Social). RA 283691/2007; TOL 143.886*
Mutualidad de Previsión Social. Competencia jurisdiccional sobre prestaciones de viudedad. 354

IV. CAJAS DE AHORRO

FISCALIDAD

** Sentencia de 27 de septiembre de 2006 (Cont. Adm.) TOL 1.002.262*

Las Cajas de Ahorros no están exentas del Impuesto sobre Actividades Económicas, como resultado de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 9.7 del Decreto 3313/1996 por la STC 10/2005. 355

I. COOPERATIVAS

*** Sentencia de 1 de junio de 2006 (Civil). TOL 952.734**

Ponente: Ecmo. Sr. D. Clemente Auger Liñan

Resumen

Cooperativa. Socios. Expulsión: improcedencia. Prescripción de falta muy grave determinante de la expulsión del socio por transcurso del plazo de tres meses previsto para la prescripción de faltas muy graves en el art. 37.2 de la derogada Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987, aplicable al caso, en relación con el art. 1973 del Código civil.

*** Sentencia de 2 de junio de 2006 (Civil) TOL 766239**

Ponente: Vicente-Luis Montés Penadés.

Resumen

Cooperativas. Consejo Rector. Responsabilidad de sus miembros. La actuación del Consejo Rector de la cooperativa de segundo grado demandada, consistente en rectificar una liquidación practicada a la cooperativa actora, para llevar a efecto otra ajustada a los acuerdos legítimamente adoptados, no supone una imposición de sanción sin atenerse a las disposiciones legales sobre tramitación, por lo que no existe dicha responsabilidad.

Fundamentos de derecho

“SEGUNDO.- La calificación de la segunda liquidación practicada por el Consejo Rector de la Cooperativa demandada como un supuesto de sanción por la reconocida conducta irregular – contraria a los Estatutos y a la Ley- llevada a efecto por la Cooperativa actora no puede ser admitida so pena de:

a) Infringir lo dispuesto en los invocados artículos de los Estatutos Sociales, cuya fuerza de obligar se basa en el pacto establecido y en la aplicación de los artículos que se citan, aún cuando con técnica casacional imperfecta, de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, entonces vigente, cuyo tono imperativo es palmario, toda vez que señalan deberes que confirman estructuralmente la sociedad.

De dicha ley, el artículo 34.2b) considera obligación de los socios “cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales, de la Cooperativa, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 3 del artículo 32 (facultad de darse de baja del socio disconforme por cargas onerosas no previstas en los Estatutos). El artículo 43.2 b) y c) establece la competencia de la Asamblea para la aprobación de cuentas, distribución de excedentes e imputación de partidas; y para el establecimiento de nuevas aportaciones obligatorias y actualización de las aportaciones. El artículo 53.1 confiere al Consejo Rector el gobierno, gestión y representación de la Cooperativa con sujeción a la Ley, a los Estatutos y a la política general fijada por la Asamblea General.”

b) Incurrir en arbitrariedad, que se prohíbe en el artículo 9, III de la Constitución, y que se ha de proyectar sobre la tutela judicial efectiva que declara y consagra el artículo 24 de la Constitución, ya que no encuentra apoyo en la aplicación de norma alguna de las que han de ser tenidas en cuenta, según el sistema de fuentes (artículo 1.7 del Código civil, en relación con los artículos 117.1 y 24 de la Constitución) y que alcanza a la interpretación según los cánones

hermenéuticos generalmente admitidos, con prohibición a los extravagantes (Sentencias del Tribunal Constitucional 142/1999, 144/2003, 192/2003) pues semejante calificación implica la subsunción de los hechos sin atender al ejercicio por parte del Consejo Rector de sus cometidos en orden al cumplimiento de los acuerdos de la Asamblea, que había fijado las bases de cálculo de las retenciones y aportaciones, como antes se ha dicho, en el ejercicio legítimo de su competencia, y de modo obligatorio para los socios, entre los cuales la Cooperativa actora.

No hay base alguna para suponer que la actuación del Consejo Rector de la demandada tenía como objetivo la imposición de una sanción a la Cooperativa actora cuando el Órgano Rector de la Cooperativa demandada, al conocer que la Cooperativa socio había declarado incorrectamente la producción de orujo, omitiendo la parte que entregaba a un tercero, rectifica la liquidación practicada para llevar a efecto otra ajustada a los acuerdos legítimamente adoptados, pues tampoco hay una norma que declare la imposibilidad de rectificar (y más cuando la liquidación es errónea por causa imputable a la parte que reclama), ni se ha invocado en el caso la prescripción o caducidad del derecho ejercitado por la Cooperativa demandada, y más cuando, como ocurre en el caso, no se ataca en la demanda la corrección de la segunda liquidación sino que se solicita la condena de los miembros del Consejo Rector como responsables por un comportamiento que consistiría en haber impuesto una sanción sin atenerse a las disposiciones legales sobre tramitación. La decisión de la instancia es, de este modo, incongruente e irrazonable, y se produce, además de lo dicho, con infracción de lo dispuesto en el artículo 120.3 de la Constitución, que exige una motivación que, además, ha de ser razonable (Sentencias del Tribunal Constitucional 8/2004, 42/2004), pues si la Cooperativa actora se comportó irregularmente, hasta el punto de que cabe afirmar que entregaba menos producto del que debía entregar según los Estatutos, con lo que no se daba cumplimiento a lo dispuesto en los acuerdos legítimamente adoptados, de acuerdo con los Estatutos y con la Ley, es lógico que la Cooperativa demandada (de segundo grado, que había de recibir las entregas y practicar las retenciones y las dotaciones) proceda a rectificar la liquidación y a realizar otra de acuerdo con la base de cálculo que según, insistimos, los acuerdos asamblearios, dotados de la eficacia que les conceden los Estatutos y la Ley, es la procedente y la que se practica a todos los demás socios, salvo casos especialmente convenidos a los que no cabe asimilar al presente, en que, como destaca en la instancia, no hubo acuerdo especial”.

*** Sentencia de 24 de julio de 2006 (Social). TOL 998.447**

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto

Resumen

Cooperativa de trabajo. Socios en prueba. Reclamación de horas extras y plus de nocturnidad por parte de trabajadores con relación laboral común en la cooperativa por el periodo en que pasaron a ser socios cooperativistas en situación de prueba. Aplicación durante el periodo de prueba necesario para adquirir la condición de socio de la normativa que rige los derechos y obligaciones de los socios trabajadores y no la legislación laboral, dado que el art.100.2 de la Ley 1/2000, de 1 de agosto, de cooperativas de Euskadi dispone que los aspirantes a socios trabajadores durante el periodo en que se encuentren en situación de prueba tendrán los mismos derechos y obligaciones que los demás socios.

Se desestima el recurso de casación para la unificación de la doctrina por falta de contradicción, por aplicación de normas distintas en la sentencia de contraste.

Fundamentos de Derecho

“(…)

2.- Interponen los actores recurso de Casación para la Unificación de Doctrina y citan como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de fecha 13 de noviembre de 1997. En dicha sentencia se confirma el fallo de la instancia que declaró improcedente el despido de un trabajador que prestaba servicios con relación laboral común para la Sociedad Cooperativa Eroski allí demandada y que fue cesado al no superar el período de prueba preciso para adquirir la condición de socio. Se razona en la mencionada sentencia de contraste que el período de prueba establecido para acceder a la condición de socio trabajador no puede transformarse en período de prueba a superar para consolidar su relación laboral, pues ya lo había superado, de modo que el período de prueba a cuya superación se supeditaba la adquisición de la condición de socio trabajador ningún efecto puede producir sobre una relación laboral en la que ya se había superado el período de prueba contractualmente establecido. En ella se denunciaron como infringidos el art. 119 de la Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987 y el art. 11.2 de los Estatutos de Eroski, Sociedad Cooperativa.

3.- A la vista de los hechos, fundamentos y pretensiones que se producen en ambas sentencias, no es posible constatar la identidad esencial de la controversia a los efectos de establecer la contradicción que, como presupuesto de este recurso, exige el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, siendo necesario que la divergencia de las decisiones se produzca en controversias en las que concurra una identidad esencial en esos tres elementos. La cuestión planteada en la sentencia recurrida se refiere a una reclamación de horas extras y plus de nocturnidad por trabajadores con relación laboral común que pasaron a socios cooperativistas en situación de prueba, mientras que en la sentencia de contraste se trata de un trabajador, también con contrato laboral común y que pasa a socio cooperativista en situación de prueba, al que se le rescinde su relación laboral por el Consejo Rector fundándose en no haber superado el período de prueba, siguiéndose el correspondiente juicio por despido, lo cual evidencia que estamos ante pretensiones distintas. Pero es que, además, un elemento esencial para que concurra esa igualdad de los supuestos decididos consiste en que la norma aplicable sea la misma, pues si cada sentencia resuelve de acuerdo con una disposición distinta, es claro que no puede hablarse de identidad ni de contradicción, ya que la eventual divergencia en los pronunciamientos puede tener su origen en las diferencias de regulación que derivan de la diversidad de las normas aplicables y así lo ha establecido la Sala, entre otras, en sus sentencias de 7 de mayo, 22 y 23 de junio de 2004, y ya hemos visto que la sentencia recurrida fundamenta su decisión en el art. 100.2 de la Ley de Cooperativas de Euskadi, que sujeta a esta normativa, excluyendo la laboral, a los aspirantes a socios trabajadores durante el período de prueba para alcanzar esta condición, y en cambio en la sentencia de contraste, al margen de que la denuncia de infracción jurídica se refiere a la Ley General de Cooperativas, se fundamenta la decisión también en el art. 14.1 del E.T.

TERCERO. 1.- Al no superarse el juicio de contradicción, como requisito ineludible para entrar a conocer de las infracciones denunciadas, esta causa de inadmisión se convierte ahora en causa de desestimación del recurso, sin que proceda hacer imposición de costas.

(…)”.

*** Sentencia de 28 de julio de 2006 (Civil) RA. 6376/2006**

Ponente: Vicente Luis Montes Penades

Resumen

Cooperativa. Socios. Expulsión. Causa. Procedimiento.

Es falta muy grave que puede dar lugar a la expulsión del socio, los insultos, vejaciones y amenazas al Presidente y otros miembros del Consejo Rector. Para el Tribunal, concurre causa de expulsión pues si bien las expresiones proferidas, aisladamente consideradas, pudieran no tener entidad suficiente para ser reputadas muy graves, la conducta del socio recurrente, en su conjunto y "la malicia demostrada con posterioridad" (denunció al Consejo Rector por apropiación indebida, falsedad y delito fiscal, lo que dio lugar a Diligencias Previas, más tarde sobreesidas) permiten deducir la concurrencia de falta muy grave.

Por otra parte, a pesar de que los estatutos así como el art. 26. 5º de la Ley de Cooperativas de Andalucía 2/1985 exigen que el recurso del socio expulsado se someta a decisión de la primera Asamblea General que se celebre y se incluya en el primer punto del orden del día, el haberse incluido en el segundo punto no anula el acuerdo adoptado. Razona el Tribunal que la finalidad de la norma es resaltar la importancia del tema a tratar y que éste tenga tiempo suficiente para la deliberación y no resulte oscurecido por otros temas que pudieran incluirse en el orden del día. Esta finalidad se cumple en el caso, dado que el primer tema del orden del día era informativo y se despachó con rapidez.

*** Sentencia de 29 de septiembre de 2006 (Civil) TOL**

Ponente: José-Ramón Ferrándiz Gabriel

Resumen

Cooperativas. Consejo Rector. Retribución a sus miembros. Es procedente la retribución a los miembros del Consejo Rector por tareas de gestión directa, como reembolso de gastos propiamente dichos y como dietas por asistencia a las reuniones del órgano social, si dichas cantidades han sido aprobadas por la Asamblea General y el cobro está justificado y no superan el límite de lo presupuestado a tal fin por la cooperativa.

Fundamentos de derecho.

"PRIMERO.-...La sentencia de segunda instancia estimó el recurso de apelación interpuesto por los demandados y desestimó íntegramente la demanda, por las razones siguientes:

Las cantidades reclamadas por la cooperativa las percibieron los miembros de su Consejo Rector como retribución por tareas de gestión directa (en la construcción de la nueva sede de la sociedad y la prestación de determinados servicios sociales), como reembolso de gastos propiamente dichos y como dietas por asistencia a las reuniones del órgano social (fundamento de derecho sexto).

La percepción de todas las cantidades a que se refería el fallo de la sentencia recurrida había sido aprobada por la asamblea general de la demandante (fundamento de derecho séptimo).

En todo caso, la cooperativa no había sufrido daño alguno como consecuencia de los hechos denunciados, ya que el cobro estaba justificado y las sumas no superaban el límite de lo presupuestado a tal fin por la cooperativa, que era el mismo señalado para los miembros del Consejo Rector que habían ocupado el lugar de los demandados (fundamento de derecho séptimo)

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2006 – Junio 2007

SEGUNDO.- En el primero de los dos motivos de su recurso, la sociedad demandante denuncia la infracción del artículo 59 de la Ley 3/1987 puesto en relación con el artículo 64.2 de la misma Ley.

El artículo 59, como se ha dicho, regula el régimen de las retribuciones a que tienen derecho los miembros del Consejo Rector de las cooperativas. El 64.2 afirma la responsabilidad de dichos miembros por el daño que causen a la sociedad, a los socios, a los asociados y acreedores por dolo, abuso de facultades o negligencia grave.

Al explicar el motivo la recurrente utiliza, además del argumento que se corresponde con su enunciado, otro que está dotado de autonomía bastante para darle tratamiento independiente.

En efecto, para la cooperativa existe contradicción entre dos fundamentos de derecho de la sentencia recurrida (el cuarto y el séptimo), ya que en uno se desestima la prescripción extintiva de la acción de responsabilidad por no haber conocido suficientemente los socios, hasta que las cuentas fueron objeto de una auditoria, las sumas percibidas por los miembros del Consejo Rector, y en el otro, se declara aprobados por la asamblea los cobros correspondientes.

El recurso no merece ser estimado por esta causa, no sólo porque la infracción de las normas reguladoras de la sentencia (sobre su motivación o su coherencia interna) debería haber sido denunciada con un apoyo procesal distinto del elegido (el que ofrecía el artículo 1692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881) sino también porque una interpretación sistemática de los argumentos de la decisión recurrida lleva a la conclusión de que la contradicción denunciada (sólo relativa, ya que al referirse a la prescripción extintiva el Tribunal de apelación admitió que los socios pudieran conocer la percepción de retribuciones) puede debilitar tanto la afirmación que constituye ratio de la desestimación de la acción (la aprobación asamblearia de las cuentas), como la negación en que se basa el rechazo de la prescripción (el carácter reservado de las cuentas que contenían los pagos). De modo que la contradicción, relativa, que se denuncia no lleva necesariamente al resultado que pretende la recurrente.

TERCERO.- El núcleo de la argumentación en que se sustenta el motivo primero está referido a la denunciada infracción del artículo 59 de la Ley 3/1987. Afirma la recurrente que los demandados percibieron las cantidades a cuya devolución habían sido condenados en la primera instancia, en concepto de remuneración por tareas de gestión directa, de gastos y de dietas de asistencia a las reuniones del Consejo Rector; también alega que, en ningún caso, las percepciones de que se trata habían sido autorizadas por los estatutos o aprobadas por la asamblea, y en último término, que las dietas por asistencia a las reuniones del órgano social quedaban fuera de la limitada previsión permisiva del artículo 59.

El motivo no merece alcanzar éxito, no obstante ser cierta la primera afirmación, por las razones que siguen.

Por un lado, como se expuso antes, la aprobación de todos los pagos por la asamblea general forma parte integrante del factum definido en la instancia al tratar la cuestión debatida, y como tal, debe ser respetado.

Por otro lado, aunque el artículo 59 sólo permitiera retribuir a los consejeros, existiendo previsión estatutaria o decisión asamblearia, por la realización de actos de gestión directa, sin perjuicio de la compensación de gastos que les hubiera causado su función y aunque éste último concepto no comprenda en sentido estricto las llamadas dietas de asistencia a las reuniones del consejo, no cabe prescindir del significativo dato de que la acción ejercitada en la demanda no fue otra que la de responsabilidad de los miembros del consejo rector que regulaban los artículos 64 y 65 de la Ley 3/1987 y cuyo éxito exige, además del dolo, abuso de

facultades o la negligencia grave, que se haya causado un daño, en este caso, a la sociedad.

Ello sentado, se ha de añadir que el Tribunal de apelación declaró que la demandante no había sufrido daño alguno, ya que la percepción por los demandados de dietas por la asistencia a las reuniones del Consejo Rector (las demás ya se ha dicho que habían sido aprobadas por la asamblea, conforme a la previsión legal) estaba justificada y no había superado el límite presupuestado, coincidente con el señalado al nuevo Consejo Rector.

Es negación de uno de los requisitos que han de concurrir para el éxito de la acción ejercitada en la demanda, no atacada por la vía procesal adecuada, lleva al motivo de su desestimación.

CUARTO.- En el segundo motivo se denuncia, de nuevo, la infracción del artículo 59 de la Ley 3/1987.

Al argumentarlo la sociedad cooperativa, tras destacar que de aplicar dicho artículo 59 resultaba, en todo caso, la improcedencia de que los miembros del Consejo Rector percibieran como retribución por las tareas de gestión directa cantidades superiores a las autorizadas, alegó que, según el Juzgado de la Primera Instancia, su asamblea general había aprobado una partida para cubrir la remuneración de los demandados por tareas de gestión directa (en concreto, por la vigilancia de la antigua sede de la sociedad) que era inferior a la cobrada por ellos.

El fracaso del motivo es consecuencia de que tampoco en él se respeta la declaración de hechos probados contenida en la sentencia recurrida, según la que el órgano social de formación de la voluntad mayoritaria aprobó en su integridad aquella partida, así como las demás comprendidas en la condena”.

*** Sentencia de 20 de noviembre de 2006 (Social) RA. 6695/2006**

Ponente: Víctor Fuentes López

Resumen

Cooperativa de trabajo asociado. Baja de socio. Reembolso aportaciones. Jurisdicción competente. Conforme al art. 87-2 Ley 27/1999 de Cooperativas, el conflicto entre socio trabajador y cooperativa sobre el importe del reembolso al socio con ocasión de su cese en la cooperativa, no se basa en la prestación de su trabajo, sino en su mera condición de socio, y afecta a las cantidades entregadas para ser admitido como miembro de la cooperativa, por tanto, no es competente la jurisdicción de lo social sino la jurisdicción civil.

Fundamentos de Derecho

“CUARTO

b) Esta Sala, antes de la entrada en vigor de la Ley 27/99, durante la vigencia de la anterior Ley de Cooperativas 3/1987 de 2 de abril en la sentencia de 29- 5- 1990 abordó a efectos competenciales la interpretación de su artículo 125-1 y 2 en el extremo aquí discutido. Dicho artículo que empezaba diciendo, al igual que la nueva Ley, «las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Cooperativas de Trabajo Asociado y el socio trabajador por su condición de tal... se someterán a la decisión de la Jurisdicción Social», establecía que se hallan comprendidos entre tales cuestiones las referidas «a los reembolsos y reintegros derivados del cese». De acuerdo con dicho texto legal en relación al rescate o devolución actualizado más interés de las cantidades entregadas en concepto de capital obligatorio y aportaciones voluntarias con motivo y ocasión de un ingreso en la entidad, esta Sala declaró la competencia de este

orden social para el conocimiento de la demanda lo que no resultaba desvirtuado se añadía, además en la sentencia de 29-5-1990 antes citada, por el hecho de que la Cooperativa tuviera su domicilio en Cataluña y lo dispuesto en la Ley 4/1983 de Cooperativas de Cataluña, ya que a efectos competenciales ello era irrelevante ya que además ningún precepto de dicha Ley establece norma de competencia en la materia, conteniendo solo una genérica remisión a la Jurisdicción dirigida a fijar el momento en que determinados temas pueden adquirir estado judicial, aparte de que tampoco se trataba en la misma el tema competencial en cuanto a las relaciones socio-cooperativa en el ámbito de las Cooperativas de Trabajo asociado; en todo caso, se añadía, siempre sería supletoria el derecho estatal.

c) A la vista de lo antes expuesto, para la resolución del tema debatido, y dado el cambio normativo producido debe estarse a lo que dispone el artículo 87-2 de la Ley de Cooperativa 27/99 de 16 de julio, que es la aquí aplicable, que claramente, y sin lugar a dudas, establece, que los conflictos no basados en la prestación de trabajo o en sus efectos, ni comprometidos sus derechos en cuanto aportante de trabajo y que puedan surgir entre cualquier clase de socio y la cooperativa de trabajo estarán sometidos al orden civil, por lo que no cabe duda, por tanto que la nueva Ley ha clarificado las cuestiones aquí debatidas en relación a lo que establecía la Ley de Cooperativas anterior, por lo que no afectando la cuestión de fondo a resolver a la prestación de trabajo por el socio trabajador, que son los que el párrafo primero de dicho artículo somete al orden social, sino a su mera condición de socio, y a las cantidades entregadas para ser admitido como miembro de la Cooperativa, la competencia para conocer de la reclamación efectuado por el socio trabajador en relación con el reembolso de las aportaciones realizadas no es del orden social, sino del civil, como informó el Ministerio Fiscal; el diferente tratamiento a estos efectos está justificado por la doble condición que el trabajador tiene en la Cooperativa, de carácter mixto, ya que por un lado existe una relación societaria y al mismo tiempo se presta una actividad de trabajo”.

*** Sentencia de 12 de diciembre de 2006 (Penal) RA. 8379/2006**

Ponente: Andrés Martínez Arrieta

Resumen

Cooperativa. Los miembros del consejo rector y los interventores de la cooperativa, a quienes compete la función de control de la contabilidad de ésta, si incumplen esta función y como consecuencia se produce un desapoderamiento económico de la misma, pueden ser responsables de los delitos de estafa, apropiación indebida, falsedad y delito societario, como partícipes por omisión.

Fundamentos de Derecho

TERCERO

... Con relación a los miembros del Consejo Rector e interventores de la Cooperativa, se afirma en la fundamentación del Auto recurrido que el hecho de firmar talones en blanco, que eran abonados al contable de la cooperativa, el hecho de visar los extractos bancarios, sin que se cotejaran con los apuntes contables realizados por el imputado Sr. María Angeles, o la omisión en el control y supervisión de la actuación del contable, la inexistente intervención real de las cuentas por parte de los interventores, dará lugar a responsabilidades civiles o administrativas pero no indican una participación voluntaria y consciente en dichas defraudaciones.

Esta argumentación no es adecuada. En la resolución combatida se desliza un error, que trasciende a todo el Auto en la inteligencia de la comisión por omisión, que permite la imputación de conductas omisivas en los delitos de resultado, cuando la obligación equivalga a la acción, realizada por quienes están en una posición de garante por una posición jurídica que les obliga a actuar en defensa, en este caso, de un patrimonio ajeno. Como dijimos y ahora reiteramos en la STS 37/2006, de 25 de enero, “La posición de garante se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquél se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de evitación del resultado. De tal modo que la no evitación del resultado por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa....”

Pues bien, la jurisprudencia (por ejemplo STS. 1480/1999 de 13 de octubre), ha admitido la participación omisiva en un delito de resultado, y conforme al actual art. 11 CP, se ha admitido respecto a aquellas personas que teniendo un deber normativo, un deber jurídico de actuar y con posibilidad de hacerlo, nada hacen para impedir un delito que se va a cometer o para impedir o limitar sus consecuencias”.

*** Sentencia de 14 de diciembre de 2006 (Civil) RA 8228/2006**

Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Resumen

Cooperativa de viviendas. Responsabilidad limitada de los socios. No aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto. La deuda existente en la cooperativa no deriva de los gastos necesarios para la adjudicación al socio de la vivienda, no se debe a un incumplimiento de éste sino a deudas de terceros socios morosos y a una deficiente gestión de la cooperativa.

Fundamentos de Derecho

“Es cierto que esta Sala en supuestos de Sociedades Cooperativas para la construcción de viviendas para los propios cooperativistas tiene establecido que se consideran que éstos son co-promotores y que adeudan, vía enriquecimiento injusto, las cantidades no pagadas por los materiales y trabajos que se invirtieron en la construcción de las viviendas y locales (por todas la Sentencia de 19 de octubre de 2005, que menciona la Sentencia de 19 de mayo de 1993, ...); pero en el caso objeto del presente recurso la situación no es la misma, puesto que las cantidades pagadas por los fiadores-demandantes, y ahora recurrentes, tiene su origen, como declara probado la Sentencia de la Audiencia Provincial, no en “gastos necesarios para la adjudicación a quienes hoy son demandados de sus respectivas viviendas y plazas de garaje, sino de deudas bien de terceros cooperativistas, morosos en sus obligaciones con la cooperativa, bien de una anormal gestión, no explicada convenientemente que llevó a la adjudicación de determinadas viviendas por precio inferior al real”. Esta sustancial diferencia determina que no quepa hacer responsable a los socios cooperativistas, ni levantar el velo social para el pago de las deudas que dieron origen al préstamo de la cooperativa y la fianza de los demandantes –asumida voluntariamente-, puesto que en nada incrementaron el valor de los pisos o locales adjudicados, por lo que no se puede decir que hubiera enriquecimiento de los demandados, quedando limitada la responsabilidad de los socios cooperativistas, en los términos expuestos por el artículo 14 de los Estatutos”.

*** Sentencia de 21 de diciembre de 2006 (Cont. Adm.) R.A. 9231/2006**

Ponente: Rafael Fernández Montalvo

Resumen

Las cooperativas agrícolas que llevan a cabo el proceso de vinificación de las uvas, cosechadas por ellos o adquiridas a otros agricultores, se consideran “fabricantes” y no “mayoristas” a efectos del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas.

Una sociedad conservera que no tiene la condición de cooperativa interpone recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de instancia del TSJ de la comunidad Valenciana, de 2 de julio de 2001, desestimatoria del recurso interpuesto contra la resolución del TEAP de Valencia de 28 de abril de 1989, que a su vez desestimaba la reclamación de devolución de sumas liquidadas en concepto de IGTE.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación por ausencia de infracción legal en la sentencia recurrida, ya que considera correcta la calificación de la recurrente como fabricante, y por tanto el tipo de gravamen del IGTE repercutido, frente a la pretendida consideración como comerciante mayorista de la recurrente, con base en la actividad de transformación de los productos naturales que la entidad realiza.

Fundamentos de Derecho

«TERCERO.

(...) El Reglamento del IGTE, aprobado por el Real Decreto 2609/1981, de 19 de octubre, define posteriormente lo que considera como “fabricantes”, para diferenciarlos de “los comerciantes mayoristas”, dado que sus operaciones de venta o entrega de sus productos, por tratarse de un impuesto en cascada, tenían tipos de gravamen distintos.

El artículo 10 de dicho Reglamento, titulado “Consideración legal de los fabricantes o industriales y de los comerciantes mayoristas”, dispone: “A efectos de lo dispuesto en el artículo anterior (sujetos pasivos contribuyentes) se considerarán: A) Fabricantes o industriales. Primero. Quienes habitualmente desarrollen actividades encaminadas a la obtención o transformación de bienes, mercancías o productos mediante procedimientos de cualquier naturaleza, aunque aquéllos se destinen directamente al consumo. (...) Cuarto. Las explotaciones agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras o mixtas, cuando sometan los productos obtenidos de sus respectivas actividades a algún proceso de transformación o manufactura”.

Y sobre la base de dichos preceptos se llegaba a la conclusión de que las Cooperativas del Campo y los agricultores que llevasen a cabo el proceso de vinificación de las uvas, cosechadas por ellos o adquiridas a otros agricultores, eran, a efectos del IGTE, sujetos pasivos considerados como “fabricantes”, y, por tanto, las ventas que realicen del vino producido eran “ventas de fabricantes”; de ahí que estaba jurídicamente obligada a soportar el 4,30 o el 5 por 100 de IGTE que sus proveedores le cargasen por las compras de vino y mosto que realizó. Y frente a la rotunda claridad de las normas anteriores, no cabía invocar el artículo 8º del Estatuto Fiscal de Cooperativas, aprobado por el decreto 888/1969, de 9 de mayo, que regula las causas especiales de pérdida de los beneficios fiscales de las Cooperativas del Campo.»

*** Sentencia de 13 de febrero de 2007 (Civil). TOL**

Ponente: D. José-Ramón Ferrándiz Gabriel.

Resumen

Cooperativas. Consejo Rector. Responsabilidad de sus miembros. No concurren los presupuestos de la acción de responsabilidad individual. Los demandados, antiguos miembros del Consejo Rector, se desvincularon de la sociedad cooperativa cuatro años antes de su declaración de inactividad y aunque los nuevos miembros el Consejo Rector vendieron algunos bienes de la cooperativa a una sociedad limitada formada por los anteriores consejeros, dicha venta se considera correcta. Ausencia de dolo, negligencia o abuso.

Fundamentos de derecho

“PRIMERO.- ...El elemento fáctico de la causa de pedir de la acción individual de responsabilidad de que se trata, se identifica en la demanda con la imputación a los demandados de comportamientos dolosos, gravemente culposos o abusivos causantes del daño patrimonial afirmado por los actores: el impago de la deuda social.

TERCERO.- ... La causa de la violación normativa, según los recurrentes, deriva de no haber declarado probado el Tribunal de apelación, a la vista de determinados documentos públicos aportados al proceso, algunos hechos que consideran especialmente significativos para la conclusión a la que llegan: la voluntad de los miembros del Consejo Rector de Burvol SCL fue continuar la actividad empresarial de la misma, una vez disuelta, mediante una sociedad de responsabilidad limitada que constituyeron a tal fin.

Los hechos que los recurrentes sostienen se han probado mediante los referidos documentos públicos son, en síntesis: a) la cercanía entre las fechas de una primera sentencia que declaró su crédito contra Burvol, SCL y de la venta de bienes de ésta a la sociedad de responsabilidad limitada constituida por los demandados; b) la identidad del domicilio de ambas sociedades; c) la coincidencia entre los objetos de una y otra; y d) la contratación por la nueva de los dos únicos empleados de la cooperativa.

En los motivos sexto y séptimo se acusa la infracción del artículo 1232 del Código Civil, con el argumento de que el Tribunal de apelación no había tomado en consideración las respuestas dadas por algunos demandados al confesar en juicio, en relación con la situación de insolvencia de la cooperativa y el inicio de relaciones entre los clientes de ésta y la sociedad de responsabilidad limitada constituida por los demandados.

Finalmente el motivo octavo señala como infringidos los artículos 1243 del Código Civil y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Afirman los recurrentes que la prueba pericial había demostrado: a) que el cese de actividad de la cooperativa fue seguido del comienzo de la de la sociedad de responsabilidad limitada; b) que la primera había cobrado de sus clientes la contraprestación correspondiente a los transportes ejecutados por los demandantes; c) que los créditos de éstos seguían siendo debidos por la cooperativa; d) que ésta era insolvente ya en mil novecientos noventa y dos o mil novecientos noventa y tres; y d) que, habiendo quedado disuelta Burvol SCL, no había sido liquidada.

Ninguno de los referidos motivos debe ser estimado.

Se ha de señalar, como tantas veces ha hecho esta Sala, que la casación no abre una tercera instancia y que su función no es revisar los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, y por ende, la valoración de la prueba practicada en el proceso sobre ellos, sino comprobar si se les aplicó correctamente el derecho, salvo que se denuncie la infracción de norma de prueba legal o tasada o un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba libre.

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2006 – Junio 2007

Ello sentado, no todos los artículos que en los motivos que se examinan se dicen violentados contienen normas de prueba legal. Así, los artículos 1243 del Código Civil y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que mandan valorar la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin que los Tribunales tengan que ajustarse al dictamen de los peritos. Por otro lado, la arbitrariedad apuntada brilla por su ausencia.

En efecto, tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial confrontaron detalladamente los comportamientos activos y omisivos imputados a los demandados en el escrito de demanda con el conjunto de la prueba practicada en el proceso y concluyeron declarando a) que la cooperativa era insolvente ya en el año mil novecientos noventa y uno, en el que los actores, miembros del consejo rector, se desvincularon de ella; b) que ésta quedó inactiva en abril de mil novecientos noventa y cuatro y disuelta en enero del año siguiente; c) que, estando inactiva, el nuevo consejo rector vendió algunos bienes de la misma a la nueva sociedad formada por los demandados; d) que la venta se debe calificar como correcta; e) que la cooperativa no venía obligada, por virtud del acuerdo por el que se dio por enterada de la decisión de los demandantes de causar baja, a destinar los portes cobrados de sus clientes por los transportes a la satisfacción directa del crédito de quienes los realizaron, sino a hacerlo en la forma usual, es decir, pasado un plazo.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial valoraron conjuntamente esos datos para concluir entendiendo que la deudora era la sociedad cooperativa, no los miembros de su consejo rector, y que no cabe considerar a éstos como los causantes, por dolo, negligencia o abuso, de que los demandantes no hubieran podido satisfacer sus créditos contra la sociedad que administraban.

En conclusión, los hechos a que se refieren los recurrentes en los motivos que se examinan no fueron negados por el Tribunal de apelación, que tras ponerlos en relación con el resultado de toda la prueba practicada, llegó a la conclusión de que no concurrían los presupuestos de la acción de responsabilidad individual, mediante un proceso discursivo regido por reglas de inferencia que no cabe sino considerar correctas, al efecto pretendido en la demanda”.

*** Sentencia de 12 de marzo de 2007 (Civil). RA 2575/2007**

Ponente: Encarnación Roca Trías

Resumen

Impugnación de una Asamblea General Extraordinaria de Cooperativa por no haberse publicado su convocatoria en un diario de los de mayor circulación en la provincia del domicilio social, al tratarse de una Cooperativa con más de 500 socios. También se impugna por falta de claridad y concreción en la convocatoria. El Tribunal Supremo desestima la pretensión al considerar, por una parte, que “la falta de publicidad en el diario de mayor circulación no produjo ningún desconocimiento sobre la celebración de la Asamblea General”; por otra, que al no constar la oposición previa a la celebración de la Asamblea “debe entenderse que los recurrentes no actuaron conforme a las exigencias legales y a la más elemental buena fe en sus relaciones con la Cooperativa ; y, finalmente, que “la redacción de los puntos del orden del día era suficientemente clara y comprensible” y que, además, “no se tomaron acuerdos en relación al punto cuya falta de claridad aparece denunciada”.

Fundamentos de Derecho

“PRIMERO. La Sociedad Cooperativa Auto Taxi de Zaragoza convocó una asamblea general extraordinaria el 19 diciembre 1998 ; en la convocatoria figuraba como punto en el orden del día el relativo a “suministro de carburantes”. La convocatoria fue expuesta en el tablón de anuncios de la sede legal de la cooperativa. La mayoría de los impugnantes de la asamblea asistió a ella y no hicieron constar que por defecto de la convocatoria se oponían a su celebración. En la mencionada asamblea se notificó a los asistentes el acuerdo del Consejo Rector de la cooperativa acerca de la resolución del contrato celebrado con PETROGAL ESPAÑOLA SA. En el acta de la reunión figura lo siguiente: “A continuación se pasa al tercer punto del orden del día (suministro de carburantes) donde el Presidente informa de que, tras el asesoramiento jurídico recibido por diferentes gabinetes de abogados [...] el Consejo Rector de la Cooperativa decidió resolver el contrato que liga a la Cooperativa con la empresa PETROGAL ESPAÑOLA, S.A., comunicando dicha decisión mediante requerimiento notarial[...]. Para el supuesto de que PETROGAL ESPAÑOLA, S.A. iniciara acciones judiciales contra la Cooperativa, como ha anunciado mediante carta de 23 de diciembre, el Presidente informa a la Asamblea de las consecuencias económicas que tanto una sentencia favorable como desfavorable podría suponer a Cooperativa. Tras la intervención de diferentes socios, a todos los cuales se les contesta bien por el Sr. Presidente, bien por el Sr. Sáez de Cortabarría, la asamblea manifiesta de forma mayoritaria su respaldo a la decisión adoptada por el Consejo Rector de resolver el contrato con Petrogal España, S.A.”. Al final del acta se añade que al acabar la asamblea “se aproximan a la mesa de Presidencia los socios Leonardo , Luis Manuel , Inocencio , Jose Ramón , Santiago , Sergio , Rosendo , Fernando , José y Juan Antonio , para solicitar que conste en acta su opinión desfavorable al respaldo mostrado por la Asamblea a la decisión adoptada por el Consejo Rector de resolver el contrato con PETROGAL ESPAÑOLA, S.A.”

Los socios D. [...], impugnaron la Asamblea General Extraordinaria por falta de forma en la convocatoria, al no haberse publicado ésta en un diario de mayor circulación en la provincia donde la Cooperativa tiene el domicilio social, al tratarse de una cooperativa con más de 500 socios; todo ello, de acuerdo con el *artículo 45.1.2 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas* (en adelante Lcoop). Impugnaron también por falta de claridad y concreción en la convocatoria, lo que lesionaría el *artículo 45.2 LCoop* y el derecho de información del socio y, finalmente, por falta de claridad en el orden del día.

La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Zaragoza estimó la demanda, por considerar que se había vulnerado el *artículo 45 de la Ley General de Cooperativas*, al no haberse publicado la convocatoria en ningún diario; entendió que no estaba acreditado quiénes asistieron ni si asistieron los que impugnaron y declaró la nulidad de la Asamblea General y consiguientemente, de sus acuerdos. La sentencia de la sección segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza revocó la apelada y consideró probado que los impugnantes tuvieron conocimiento de la convocatoria; que no era nula la asamblea general porque el defecto de forma se había subsanado por la asistencia de la mayoría de los actores; que el orden del día era suficientemente claro y que no se tomó ningún acuerdo. Contra esta sentencia interponen recurso de casación D. Rosendo y otros socios.

SEGUNDO. El primero de los motivos de casación, al amparo del *artículo 1692, 4 LECv*, denuncia la infracción del *artículo 45.2 LCoop*, así como la del *artículo 24.1 de la vigente Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, que vienen a exigir para las sociedades cooperativas con más de quinientos socios, que la Asamblea general se convoque mediante un anuncio en un periódico de gran difusión en el territorio en el que la Cooperativa tenga su ámbito de actuación y que al no haberse llevado a cabo este anuncio, la asamblea sería nula por defecto de forma.

En primer lugar, debe recordarse que no puede alegarse como infringido el *artículo 24.1 de la Ley de Cooperativas* actualmente vigente, porque no lo estaba en el momento en que se convocó la Asamblea General extraordinaria que ahora se impugna. Por tanto, debemos mantener la discusión sobre lo que establecía el antiguo *artículo 45.1 (no 2)*, como se indica en el motivo).

El *artículo que se cita como infringido establecía dos tipos de convocatoria*: la que se realizaba publicándola de forma destacada en el tablón de anuncios donde la entidad tiene su sede y en cada uno de los locales donde desarrolla también actividades; el otro consistía en que, además, se realizara la publicación de la convocatoria en un diario de difusión en la provincia donde esta Cooperativa tenga actividad cuando tenga más de 500 socios y ciertamente, esta segunda forma no se produjo en el caso discutido. Queda sin embargo, probado que a la citada asamblea asistieron al menos 623 socios y la mayoría de los impugnantes, que fueron los firmantes de la oposición que consta en el acta que se ha transcrito en el Fundamento primero de esta sentencia, lo que demuestra que la convocatoria fue conocida por los ahora impugnantes y que la falta de publicidad en el diario de mayor circulación no produjo ningún desconocimiento sobre la celebración de la asamblea general.

A las anteriores consideraciones, debe añadirse que en la mencionada acta no consta la oposición de los impugnantes a la celebración de la asamblea por concurrir defecto en la convocatoria de la misma, teniendo en cuenta que el *artículo 52.3 de la Ley 3/1987*, aplicable por ser la vigente en el momento de celebración de la Junta, establecía que “están legitimados para el ejercicio de las acciones de impugnación de los acuerdos nulos o anulables los asistentes a la Asamblea que hubiesen hecho constar en el acta su oposición a la celebración de la misma, [...]”. Por ello debe entenderse que los recurrentes no actuaron conforme a las exigencias legales y a la más elemental buena fe en sus relaciones con la Cooperativa de la que eran socios, puesto que aceptaron la celebración de la Asamblea sin oponerse a ello a pesar de la falta de convocatoria en el diario de máxima difusión, como exigía el *artículo 45.1,2 Lcoop*, que después alegan para impugnar una asamblea en la que tomaron parte. La exigencia de una determinada publicidad de las asambleas de las cooperativas se debe a la necesidad de proteger a los socios y para que tengan conocimiento de los puntos a tratar con tiempo suficiente para tomar sus propias decisiones en relación al orden del día. Cuando se demuestra que el conocimiento se produjo, como ocurre en este caso y, además, no se utilizó el derecho reconocido en el *artículo 52.3 Lcoop*, resulta contrario a las exigencias de la buena fe impugnar a posteriori una convocatoria que no impidió a los impugnantes la participación. [...]

TERCERO. El segundo de los motivos se plantea como subsidiario y por ello debemos entrar a examinarlo al no haberse admitido el primero. Al amparo del *artículo 1692, 4 LECv*, los recurrentes denuncian la infracción del *artículo 45.2 Lcoop*, por falta de claridad en la convocatoria. En este motivo, los recurrentes hacen caso omiso de los hechos declarados probados, puesto que pretenden convencer a la Sala de la falta de claridad de la convocatoria, cuando la sentencia recurrida considera probado lo contrario, es decir, que la redacción de los puntos del orden del día era suficientemente clara y comprensible y que, además, no se tomaron acuerdos en relación al punto cuya falta de claridad aparece reiteradamente denunciada, sino que únicamente se informó sobre un acuerdo tomado por el Consejo rector de la mencionada cooperativa. Por lo que en realidad, los recurrentes pretendieron impugnar un acuerdo tomado por el Consejo rector en uso de sus atribuciones, por una vía indirecta, es decir, impugnando la Asamblea en la que simplemente se dio cuenta del mismo, produciéndose un respaldo de la mayoría de los socios a la decisión tomada por el Consejo rector.”

Nota de María José Senent

El Tribunal Supremo considera que, puesto que había quedado probado “que a la citada asamblea asistieron al menos 623 socios y la mayoría de los impugnantes” se demuestra a su vez “que la convocatoria fue conocida por los ahora impugnantes y que la falta de publicidad en el diario de mayor circulación no produjo ningún desconocimiento sobre la celebración de la asamblea general”. Sin embargo, cabe indicar que la falta de publicidad sí pudo ser motivo de que otros socios interesados en la materia desconociesen la celebración de la asamblea o los concretos puntos a tratar y que su falta de asistencia podría haber sido determinante de la obtención de una u otra mayoría y, por tanto, del resultado de eventuales votaciones.

No es menos cierto que “no se tomaron acuerdos en relación al punto cuya falta de claridad aparece reiteradamente denunciada, sino que únicamente se informó sobre un acuerdo tomado por el Consejo rector”, por lo que la impugnación resultaría, en cualquier caso, intrascendente; pero resulta a nuestro entender excesivo afirmar que “los recurrentes no actuaron conforme a las exigencias legales y a la más elemental buena fe”.

Tanto la publicación de la convocatoria en un diario de gran difusión como la constancia en acta de la oposición son, efectivamente, requisitos de forma, que se establecen en garantía de la corrección de los procedimientos y de los derechos de socios y terceros. Dicho tipo de requisitos formales ha generado una variada jurisprudencia del TS que unas veces se inclina por su estricta exigencia y en otras ocasiones realiza interpretaciones “extralegem”, como la presente.

En este sentido, baste observar otra sentencia del mismo Tribunal, del día 30 de marzo siguiente (véase reseña *infra*) en la que se considera legitimado a un socio que “ni en su nombre, ni en el del Sr. XXX al que representaba, se opuso a la celebración de la Asamblea, y, aunque se abstuvo de votar, no votó en contra, y sólo al finalizar la Asamblea manifestó [...] que «impugna la Asamblea por no considerarla ajustada a Derecho»”

Además, sólo sería obligatorio que los socios hicieran constar en acta su oposición a la realización de la asamblea (y ni siquiera en este caso con anterioridad) en los supuestos de anulabilidad y no de nulidad. En el caso que ahora nos ocupa, puesto que la obligación de publicidad viene establecida por una norma legal, su incumplimiento hubiera convertido a los eventuales acuerdos en nulos.

*** Sentencia de 28 de marzo de 2007 (Civil). RA 1790/2007**

Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Resumen

Impugnación de acuerdo de la Asamblea General de una Cooperativa que deja sin efecto otro anterior, relativo a la actualización de las aportaciones de los cooperativistas. La Ley General de Cooperativas sólo autoriza a dejar sin efecto o sustituir válidamente un acuerdo por otro, pero no anularlo desde la fecha en que fue adoptado; tal anulación sólo podría hacerse mediante resolución judicial que resolviese una eventual acción impugnatoria. Impugnación del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales: no procede al no haberse probado la falta de reflejo contable que determine que las citadas cuentas anuales no tengan exactitud y no expresen fielmente la situación patrimonial de la entidad. Derecho de información del cooperativista: cuestión nueva no suscitada en los escritos rectores del procedimiento; en todo caso, estima el TS que no existe tal vulneración ya que se referiría al futuro ejercicio del derecho de

información respecto de las cuestiones sobre las que versen unos también futuros e hipotéticos asuntos sometidos a la consideración y votación de la Asamblea. Inexistencia de responsabilidad de los miembros del Consejo Rector al no existir incumplimiento del deber legal de facilitar la información solicitada por el socio cooperativista.

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- [...] El actor, ahora recurrente en casación, promovió juicio de menor cuantía en ejercicio de la acción de impugnación de los acuerdos adoptados por la Asamblea General de la Cooperativa demandada con fecha 22 de junio de 1994, por los cuales -y entre otros extremos- se revocó el anterior acuerdo tomado en Asamblea de 21 de junio de 1992 y se aprobaron las cuentas anuales correspondientes al ejercicio económico del año 1993.

En la señalada Asamblea General de la cooperativa de fecha 21 de diciembre de 1992, después de reducir el capital social de 1.200.000 pesetas a 950.000 pesetas como consecuencia de la baja de cinco socios, se acordó la ampliación del capital hasta alcanzar la cifra de 10.000.000 pesetas mediante la emisión y suscripción de 18 nuevos títulos, por un valor unitario de 25.000 pesetas, que habrían de suscribir cada uno de los 19 socios que se mantuvieron en la cooperativa, destinando 20 títulos más para nuevos socios cooperativistas. Asimismo, y como un instrumento de actualización de las aportaciones financieras de los diecinueve socios que entonces formaban la cooperativa frente a las de los nuevos socios, aquéllos convinieron reconocer que sus respectivas aportaciones a la cooperativa ascendían a la cantidad de 14.500.000 pesetas, no incluyendo en dicha suma la de 450.000 pesetas a que ascendía la suscripción de los 18 títulos de nueva emisión, y que, en consecuencia, resultaba un crédito neto de 14.500.000 pesetas que cada socio cooperativista ostentaba frente a la cooperativa, acordando seguidamente transformar tales créditos en préstamos simples, sin interés, por el citado importe de 14.500.000 pesetas, y con el pacto de que los mismos fueren reintegrados al causar baja como socios cooperativistas por cualquier causa, abonándose en los mismos plazos de la liquidación de la participación del socio conforme a los Estatutos.

Este acuerdo fue dejado sin efecto, por ser presuntamente nulo de pleno derecho, en la Asamblea de fecha 22 de junio de 1994, en la que, por mayoría absoluta, y con la oposición del actor aquí recurrente, se adoptó el acuerdo revocatorio del anterior de 21 de diciembre de 1992, y en la que asimismo, y entre otros acuerdos, se aprobaron las cuentas correspondientes al ejercicio económico del año 1993, con la abstención del demandante, que salvó su voto por considerar que las cantidades consignadas en la contabilidad estaban minoradas, que no figuraba el fondo comercial de la entidad, y que la aportación de los socios no estaba anotada como real.

El actor promovió la declaración de nulidad de tales acuerdos, por entender que los mismos eran contrarios a la Ley, la cual impedía la revocación por la propia cooperativa del acuerdo anterior que fue válidamente adoptado y que, por tanto, era plenamente eficaz, y por considerar que la aprobación de las cuentas anuales se hizo contraviniendo las normas legales que imponen la obligación de presentar la correspondiente memoria, careciendo, además, las presentadas de firma del Presidente y del interventor o censor de las cuentas. Insistió el demandante en su afirmación de que las cuentas anuales presentadas carecían de la necesaria claridad y exactitud, y no reflejaban con fidelidad la situación patrimonial de la entidad, estando infravaloradas en cuanto a las inmovilizaciones materiales, y sin contabilizar la deuda correspondiente al préstamo contraído por la entidad con los socios cooperativistas por virtud del señalado acuerdo de 21 de diciembre de 1992. Asimismo, basó su pretensión impugnatoria en la vulneración del derecho de información que legalmente le asistía, al no habersele facilitado

por el Consejo Rector la información que había solicitado por escrito y oportunamente, por lo que propugnaba, asimismo, la declaración de responsabilidad de sus miembros por razón del incumplimiento del deber legal de proporcionar al socio cooperativista la información solicitada.

Los demandados se opusieron a la demanda, y el Juez de Primera Instancia desestimó íntegramente las pretensiones deducidas en ella. Habiendo interpuesto el actor recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado, la Audiencia Provincial desestimó el recurso, y confirmó la resolución de primer grado.

Considera la Sala "a quo" que, si bien la declaración de nulidad o de anulabilidad de los acuerdos adoptados con anterioridad por la Asamblea General de la cooperativa requeriría, por lo general, una decisión judicial que la declarase tras el oportuno procedimiento, no es precisa, sin embargo, tal declaración en el caso de autos, donde la Asamblea, ante la posibilidad de que el acuerdo de 1992, en el particular que interesa, incurriera en vulneración legal, se limitó a dejarlo sin efecto, mediante el correspondiente acuerdo revocatorio del precedente, conforme al *párrafo segundo del apartado primero del artículo 52 de la Ley General de Cooperativas*, sin perjuicio de que los interesados perjudicados por el acuerdo sustitutorio pudiesen ejercitar las acciones impugnatorias correspondientes. "Así, tomado con el quorum y mayoría necesario -se explica en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia recurrida- el acuerdo revocatorio del de 1992, en Asamblea de 1994, el mismo debe tenerse por válido, con independencia del caso concreto examinado en la Sentencia de 28 de enero de 1998 de la Sección Decimotercera de esta Audiencia Provincial, dado que a tenor de los documentos que obran en los autos objeto de este pleito, a la vista también del contenido de la Asamblea General Ordinaria de 16 de junio de 1993, sucesivamente resulta que la sociedad cooperativa ha ido acordando sucesivos y distintos modos de repartir entre los socios cooperativistas sus respectivas aportaciones financieras; por lo que ha de mantenerse la consideración de que en la Asamblea de 22 de junio de 1994 no se «anulan» acuerdos anteriores, sino que se toman otros que los revocan dentro de la legalidad de la Ley General de Cooperativas. Y todo ello, sin perjuicio de los derechos que el ex-socio actor pudiera reclamar a la cooperativa demandada; cuestión que no puede ser examinada en este procedimiento, por cuanto a tenor del suplico de la demanda es ajeno al mismo".

En punto a la impugnación del acuerdo aprobatorio de las cuentas anuales y del balance correspondientes al ejercicio del año 1993, el Tribunal de instancia rechazó la pretensión del actor con el fundamento de que éste no ha acreditado haber realizado el desembolso de 450.000 pesetas a que ascendían los títulos de nueva emisión que habrían de adquirir los socios cooperativistas, según lo acordado en la Asamblea de 1992, por lo que, siempre según la sentencia recurrida, no existiría la irregularidad contable que se alega, "máxime cuando por contra se ha acreditado que la conversión de las aportaciones de los socios en un préstamo sin intereses no tuvo ninguna trascendencia de realidad efectiva".

Por último, rechazó también la alegación de la vulneración del derecho de información del socio cooperativista demandante, considerando que contó con la documentación que solicitó, al tiempo que pudo examinar los libros que tuvo por conveniente en la Secretaría del Centro, y que, en fin, ninguno de los acuerdos adoptados le fue ajeno, puesto que participó en la votación de todos y cada uno de ellos, entre los cuales se incluía su aceptación de baja voluntaria. En consecuencia, denegó asimismo la pretensión de la declaración de responsabilidad de los miembros integrantes del Consejo Rector, al no haber apreciado la vulneración del derecho de información alegado por el demandante.

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2006 – Junio 2007

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso denuncia, por el cauce del *artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, la infracción del *artículo 52, apartados primero, segundo, tercero y cuarto, de la Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987*, en conexión con el *artículo 1256 del Código Civil*.

Razona el recurrente, en síntesis, que la sentencia recurrida infringe el señalado precepto de la Ley de Cooperativas, que solo autoriza a dejar sin efecto o sustituir válidamente un acuerdo por otro, mas nunca anularlo desde la fecha en que fue adoptado si no es por medio de la correspondiente resolución judicial, recaída en el proceso en el que se ejercite oportuna y convenientemente la acción impugnatoria encaminada a lograr la nulidad del acuerdo impugnado. El motivo debe ser estimado con las consecuencias que más tarde se dirán.

Y así es en pura coherencia con los fundamentos de la Sentencia de esta Sala de fecha 31 de marzo de 2004, que resolvió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 28 de enero de 1998, recaída en un proceso con idéntico objeto al del que se trae causa, a saber, la impugnación -por reputarse nulo- del acuerdo de la Asamblea General de la cooperativa demandada de fecha 22 de junio de 1994 por el cual se revocó el anterior acuerdo de fecha 21 de diciembre de 1992, y la impugnación del balance de situación y las cuentas anuales correspondientes al ejercicio del año 1993, sin perjuicio de la posible responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de la cooperativa. La señalada sentencia de la Audiencia Provincial había estimado en parte el recurso de apelación interpuesto contra la del Juzgado -la cual había a su vez desestimado la demanda-, y, en consecuencia, había declarado nulo el acuerdo impugnado y declarado vigente el de fecha 21 de diciembre de 1992, que aquél revocaba.

En el Fundamento de Derecho Segundo de dicha Sentencia de 31 de marzo de 2004, se desestimó el motivo del recurso de casación formulado por la cooperativa demandada -basado también, como el que ahora es objeto de estudio, en la infracción del *artículo 52.1 de la Ley de Cooperativas*-, con los siguientes argumentos: «El motivo decae, además, porque el Acuerdo celebrado el 21 de diciembre de 1992, relativo al reconocimiento de créditos y préstamos a los cooperativistas, constituye un negocio jurídico que sólo puede ser combatido acudiendo a la vía judicial, pero no de forma unilateral, que aparece proscrito por lo dispuesto en el *art. 1256 del Código Civil*, pues tal precepto impide que el cumplimiento de las obligaciones pueda quedar al arbitrio del obligado, como ha repetido la sentencia de esta Sala de 28 de mayo de 1998, habiendo recogido la de 27 de febrero de 1997 que siendo la obligación "la relación jurídica que liga al acreedor y al deudor, aquél como titular del derecho de crédito y éste como sujeto de un deber jurídico, no pueden, ni uno ni otro, alterarla unilateralmente". La nulidad tendría que ser declarada por el Tribunal y no por la parte recurrente, como ha acaecido en este caso y pretendiendo ahora que esta Sala entre a conocer en este recurso, lo que no constituía el tema del pleito. El motivo decae inexcusablemente.»

Las mismas razones de la Sentencia que se ha transcrito parcialmente son las que han de determinar aquí el acogimiento, como ya se ha dicho, de este primer motivo del recurso, que se dirige a combatir el pronunciamiento de la sentencia recurrida desestimatorio de la pretensión de nulidad del mismo Acuerdo, y con idéntico fundamento, cuya ilicitud fue confirmada por esta Sala en la anterior y repetida Sentencia de 31 de marzo de 2004. Por más que -se añade ahora- la Audiencia Provincial haya interpretado el sentido del Acuerdo impugnado limitando su alcance y haya considerado que no anulaba el anterior de 21 de diciembre de 1992, sino que únicamente lo revocaba y dejaba sin efecto -se entiende que desde la fecha de la adopción del que se impugna-, y por más que, consecuentemente, la Sala de instancia haya considerado que

el supuesto de hecho contemplado en el presente proceso integraba el previsto en el segundo párrafo del artículo 52.1 de la Ley de Cooperativas -que declara la improcedencia de la impugnación de los acuerdos que han sido dejados sin efecto o sustituidos válidamente por otros-, no cabe, sin embargo, aceptar los argumentos de la Audiencia y apreciar el carácter meramente sustitutorio que ha atribuido al Acuerdo impugnado, habida cuenta del contenido del que éste revocaba y a la vista del tenor de la propuesta del Consejo Rector que se sometía a votación y a la aprobación de la Asamblea. El Acuerdo de 21 de diciembre de 1992 tenía por objeto actualizar el valor de las aportaciones de los socios cooperativistas que lo eran a la fecha de su adopción, ante el proceso de ampliación de capital que se abría, y frente a los nuevos socios que suscribiesen esa ampliación, modificando incluso la naturaleza de las aportaciones de aquéllos, y estableciendo un préstamo allí donde había aportación, del que habría de surgir un derecho de crédito en su favor, y por el importe del préstamo reconocido, al tiempo de su baja en la cooperativa por cualquier causa. Evidentemente, el Acuerdo de 22 de junio de 1994 que deja sin efecto el anterior no había de proyectar su eficacia hacia el futuro, ni, en consecuencia, producía efectos "ex nunc", sino que, agotando el [sic] ella su propia eficacia, se orientaba hacia la situación jurídica creada por el precedente, que pretende eliminar de raíz, y, por tanto, con efectos "ex tunc", tal y como, por otra parte, se desprende de la propuesta del Consejo Rector sometida a la consideración de la Asamblea. No es fácil comprender, por otro lado, cómo puede coexistir el acuerdo revocatorio de otro anterior con semejante contenido con el respeto de los derechos adquiridos por los cooperativistas que proclama la sentencia recurrida. Como tampoco sería fácil comprender el interés del recurrente y, en consecuencia, su legitimación para recurrir una sentencia que deja incólume sus derechos, por más que difiera su tutela a otro procedimiento, cuando es palmario que la acción impugnatoria persigue la declaración de la vigencia del acuerdo anterior y la subsistencia de los derechos reconocidos por él, si no es porque se haya advertido esa imposible armonización y la dificultad de llevar a buen término el efecto de cosa juzgada de la sentencia impugnada, en la medida en que afecte al alcance que se atribuye en ella al Acuerdo impugnado y a la declaración que deja a salvo los derechos de los socios cooperativistas. Por el contrario, la eficacia "ex tunc" del Acuerdo impugnado deriva del contenido mismo del que se revoca, que, lejos de crear un estado de cosas con proyección temporal y con prolongación en el tiempo, susceptible, por tanto, de finalizarse mediante la adopción de un acuerdo que elimine jurídicamente la situación creada desde el momento en que es tomado, o mediante un acuerdo que sea sustitutorio del anterior, constituía derechos en favor de los socios cooperativistas cuya validez y eficacia no puede depender de la voluntad de la entidad, sino que requiere en todo caso la intervención judicial, que evidentemente no cabe considerar impetrada en el proceso del que trae causa este recurso, pues no constituye su objeto.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso recoge la denuncia, formulada por el mismo cauce que el anterior, de la infracción de los artículos 91 y 68 de la Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987. Este motivo, en cambio, debe ser desestimado.

Persigue el recurrente combatir el pronunciamiento de la sentencia recurrida que desestimó su pretensión impugnatoria de las cuentas anuales y del balance económico de la cooperativa demandada, correspondiente al ejercicio del año 1993, por entender que dicho pronunciamiento vulnera lo dispuesto en los preceptos invocados, que imponen el deber de la llevanza de una contabilidad rigida por los principios de veracidad, claridad exactitud y secreto contable. Tales principios se vulneran, según el recurrente, cuando en la contabilidad no figuran las cantidades que se reconocieron a los socios en el Acuerdo de 21 de diciembre de 1992, de suerte que no refleja la imagen fiel del patrimonio de la cooperativa.

Ciertamente, el acogimiento del primer motivo de casación habría de tener como consecuencia la lógica estimación del que ahora se examina, pero en la medida en que la contabilidad de la cooperativa demandada no reflejase la realidad y existencia de los préstamos de los socios reconocidos en el Acuerdo de 21 de diciembre de 1992. Ahora bien, la estimación del motivo, y por ende, de la pretensión impugnatoria de las cuentas, ha de tener como ineludible presupuesto que quien la ejercite haya logrado probar, lejos de especulaciones propias, e, incluso, del mismo Tribunal, tanto esa falta de reflejo contable como que, por causa de ella, las cuentas anuales carecen de exactitud y no expresan fielmente la situación patrimonial de la entidad, lo que en este caso choca con la terminante declaración de la sentencia recurrida, que tiene por acreditado que la conversión de las aportaciones de los socios en un préstamo sin intereses “no tuvo trascendencia de realidad efectiva”; conclusión ésta que es el resultado de la valoración probatoria del Tribunal de instancia que, por no haber sido combatida oportuna y eficazmente, ha de mantenerse en esta sede, y que encaja mal con la falta de exactitud contable que sirve de fundamento a la pretensión impugnatoria en este punto, la cual, lejos de ser meramente formal, ha de ser probadamente trascendente para justificar la revocación del acuerdo aprobatorio de las cuentas y la necesidad de su revisión y, en su caso, su modificación.

CUARTO.- El motivo tercero del recurso, formulado también por el cauce del *artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, denuncia, con la cita -como infringido- del *artículo 36 de la Ley General de Cooperativas*, o sea la vulneración del derecho de información del cooperativista recurrente, que se concreta en la adopción por la Asamblea de la cooperativa del mismo día 22 de junio de 1994 del Acuerdo por cuya virtud se exoneraba al Consejo Rector, a propuesta del Presidente, de la obligación de informar y entregar cualquier documentación a aquél. El motivo también se desestima.

Si bien el demandante fundamentó la impugnación de los acuerdos objeto del proceso del que se trae causa en la vulneración del derecho de información que establece y regula la norma de la Ley de Cooperativas citada, en ningún momento basó esa pretensión en la adopción del Acuerdo que se alude, que, por lo demás, no fue objeto de expresa impugnación. El motivo suscita, de esta forma, una cuestión nueva que resulta inadmisibles en casación, tal y como esta Sala ha venido declarando con reiteración [...].

A lo que cabe añadir que el derecho esencial de información los socios y cooperativistas presenta un neto carácter instrumental, y en tal sentido puede calificarse de prestacional, en la medida en que se articula en función de otro derecho si cabe aun más esencial, cual es el de voto, cuyo adecuado ejercicio ha de garantizarse facilitando al socio o cooperativista toda la información necesaria que le permita formar su criterio y tomar parte activa en la vida social mediante la emisión de su voto con el debido fundamento. De ahí que no pueda acogerse la pretensión impugnatoria de los acuerdos a que se contrae la demanda en este proceso -entre los que, se insiste no se encuentra el que se alude en el motivo de casación que ahora se estudia—, si no es con base en la vulneración del derecho de información del socio, y del correlativo deber de facilitarla del Consejo Rector de la entidad, en la medida en que le ha impedido tomar con criterio su decisión sobre las cuestiones objeto de tales acuerdos y emitir fundamentamente su voto; y de ahí que no pueda atenderse, al margen de su carácter novedoso, a la alegación del recurrente, que se refiere al futuro ejercicio del derecho de información respecto de las cuestiones sobre las que versen unos también futuros e hipotéticos asuntos sometidos a la consideración y votación de la Asamblea, sin poderse conocer, por lo tanto, el verdadero alcance y trascendencia de la privación de la documentación de la entidad de cara al adecuado ejercicio del voto sobre tales asuntos, tanto más cuanto, como se ha dicho, la

corrección jurídica del repetido Acuerdo no formaba parte del objeto de esta litis, y cuando, en fin, el socio cooperativista aquí recurrente había solicitado su baja en la cooperativa, lo que trasluce su intención de no seguir vinculado a la misma y de no participar, por tanto, en los asuntos propios de la vida social.

QUINTO.- El cuarto y último motivo del recurso, también formulado por la vía del *artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, se destina a denunciar la infracción del *artículo 36, apartados tercero y cuarto, de la Ley de Cooperativas*, que establece la obligación del Consejo Rector de facilitar la información del socio que lo solicite, así como su responsabilidad, en conexión son el *artículo 64* del mismo cuerpo legal. El motivo debe seguir la misma suerte desestimatoria que los anteriores.

Y debe ser rechazado en la medida en que es tributario del éxito del precedente, cuyos razonamientos sirven aquí para rechazar el alegato impugnatorio, pues, según lo expuesto en ellos, no es posible ver vulneración alguna del derecho de información del socio cooperativista que, además, ha contado con la información precisa para decidir acerca del sentido de su voto en los Acuerdos objeto de impugnación, y que, según se precisa en la sentencia recurrida, pudo examinar aquellos libros que tuvo por pertinente en la Secretaría del Centro, afirmación fáctica ésta que, por no haber sido eficazmente combatida, se impone en esta sede [...].

Así las cosas, la alegada vulneración del derecho no pasa de ser meramente nominal, falta del debido sustento, y se compadece mal con el señalado carácter instrumental que posee el derecho de información del socio. Como también carente de base se encuentra la atribución de responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de la cooperativa, que habría de tener como fundamento el incumplimiento del deber legal de facilitar la información solicitada por el socio cooperativista y la correlativa infracción del derecho de información de éste que, como se ha expuesto, no ha tenido lugar.

SEXTO.- La estimación del primer motivo del recurso determina que esta Sala deba casar y anular en parte la sentencia recurrida, y, asumiendo la instancia, y con revocación también parcial de la sentencia de primera instancia, estimar en parte la demanda y declarar la nulidad del Acuerdo adoptado por la Asamblea

General ordinaria de la cooperativa demandada de fecha 22 de junio de 1994, que figura recogido en el apartado IV del Acta de la Asamblea, por el que se revoca y deja sin efecto el adoptado con el número tercero por la Asamblea de 21 de diciembre de 1992, relativo al reconocimiento de créditos y préstamos a los socios, que se declara firme y vigente; desestimando la demanda en todo lo demás, y sin hacer expresa imposición de las costas de la primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 523.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*."

Nota de María José Senent

Siendo el acuerdo originario (el de la Asamblea General de 21 de diciembre de 1992) nulo, la cooperativa escogió un camino inadecuado para su revocación, por cuanto había generado el reconocimiento de créditos y préstamos a los cooperativistas. Como se indica en la Sentencia comentada, tales negocios jurídicos sólo podían ser combatidos acudiendo a la impugnación judicial del acuerdo, pero no de forma unilateral.

Por lo demás, disentimos de la opinión del Tribunal Supremo cuando considera que "el derecho esencial de información los socios y cooperativistas presenta un neto carácter instrumental, y en tal sentido puede calificarse de prestacional, en la medida en que se articula en

función de otro derecho si cabe aun más esencial, cual es el de voto". Que determinadas modalidades del derecho de información tengan una estrecha relación con el derecho de voto no significa que aquél deba de considerarse supeditado, limitado o condicionado por éste. El socio tiene derecho a ser informado respecto de los aspectos esenciales del funcionamiento de la cooperativa con independencia de que dicha información sea necesaria o no para una eventual votación. En ese sentido, tanto la anterior Ley General de cooperativas (art. 36.6) como la vigente Ley estatal de cooperativas (art. 16.2, f) reconocen el derecho del socio a solicitar en cualquier momento "información sobre la marcha de la cooperativa".

*** Sentencia de 30 de marzo de 2007 (Civil). RA 2815/2007**

Ponente: Jesús Corbal Fernández

Resumen

Demanda de declaración de nulidad de acuerdos sociales adoptados en Asambleas Generales Extraordinarias de la Cooperativa. Legitimación activa de los participantes en la asamblea: basta que manifiesten que no están de acuerdo con el acuerdo para que puedan impugnarlo; los demandantes además están legitimados por el art. 52.3.3º de la Ley de Cooperativas, al impugnar un acuerdo contrario a la ley. No puede aplicarse a este caso la salvedad del art. 52.1 LC de que no puede impugnarse un acuerdo que haya sido sustituido válidamente por otro acuerdo, puesto que el acuerdo posterior no fue adoptado tampoco válidamente, al estar viciado del mismo defecto de nulidad, al no haber sido convocada la asamblea por el Consejo rector. No se pueden aplicar los arts. 57 y 58 LC para la sustitución del Presidente ya que la pasividad o inactividad del Presidente no equivale al cese formal.

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- El objeto del proceso y del recurso de casación que se enjuicia coinciden en su alcance versando sobre la validez o nulidad de la Asamblea Extraordinaria de una Cooperativa, cuya convocatoria se impugna por no haberse efectuado por el Consejo Rector.

Por Dn. Luis María y Dn. Felix se dedujo demanda contra la Sociedad Cooperativa ANPE-CEUTA, la cual fue estimada parcialmente por la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Ceuta de 2 de noviembre de 1999, recaída en los autos de juicio de menor cuantía núm. 4 del propio año, y en la que se declara la nulidad de los acuerdos sociales adoptados en las Asambleas Extraordinarias de la Cooperativa demandada celebradas el 21 de diciembre de 1998 y 8 de enero de 1999, la inscripción de la sentencia en el Registro de Cooperativas de la Ciudad de Ceuta y la cancelación de los acuerdos impugnados y considerados nulos, así como de los asientos posteriores a los de los acuerdos impugnados y que resulten contradictorios con la sentencia.

La Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz constituida en la Ciudad de Ceuta dictó Sentencia el 3 de abril de 2000, en el Rollo núm. 166 de 1999, en la que desestima el recurso de apelación formulado por la Cooperativa de Viviendas ANPE-CEUTA y confirma la Sentencia del Juzgado.

Por la COOPERATIVA DE VIVIENDAS ANPE-CEUTA se interpuso recurso de casación articulado en cuatro motivos, todos ellos al amparo del *ordinal cuarto del art. 1692 LEC*, que se examinan seguidamente.

SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso se alega infracción del *art. 52.3 de la Ley General de Cooperativas de 2 de diciembre de 1987* con arreglo al que "están legitimados

para el ejercicio de las acciones de impugnación de los acuerdos nulos o anulables los asistentes a la Asamblea que hubiesen hecho constar en acta su oposición a la celebración de la misma o su voto contra el acuerdo adoptado, los socios y asociados ausentes y los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto". Se alega que el demandante Sr. Luis María, ni en su nombre, ni en el del Sr. Felix al que representaba, se opuso a la celebración de la Asamblea, y, aunque se abstuvo de votar, no votó en contra, y sólo al finalizar la Asamblea manifestó "impugnar el acta por no ser conforme a derecho, sin referir a qué exactamente se estaba refiriendo, y no impugnando el acuerdo adoptado".

El motivo se desestima por las razones siguientes: [...] las manifestaciones efectuadas en el acta de las dos Asambleas por el Sr. Luis María, en su propio nombre y en representación del Sr. Felix, en el sentido de que "impugna la Asamblea por no considerarla ajustada a Derecho" (con relación a la celebrada el 21 de diciembre de 1998) y que "impugna el acta...y que está en contra" (con relación a la celebrada el 8 de enero de 1999), es suficiente para justificar la legitimación *ex art. 52.3 de la Ley 3/1987, de 2 de abril* (que es la aplicable al caso por razones de derecho intertemporal).

Finalmente, el motivo recoge el párrafo primero del apartado 3, pero omite los párrafos segundo y tercero que respectivamente dicen que "para el ejercicio de las acciones de impugnación de acuerdos nulos están legitimados, además, los socios y asociados que hubieran votado a favor del acuerdo y los que se hubieran abstenido" (p.seg.), y que "los miembros del Consejo Rector y los interventores están obligados a ejercitar las acciones de impugnación contra los acuerdos sociales cuando sean contrarios a la ley, o se opongan a los Estatutos de la Cooperativa" (p. tercero). Y sucede que las Asambleas se impugnan por ser contrarias a la Ley; y, además, el Sr. Luis María es miembro del Consejo Rector, pues como establece la sentencia recurrida no perdió tal condición porque ello sólo podría tener lugar conforme al *art. 57 de la Ley 2/1987*.

TERCERO.- En el motivo segundo se alega infracción por no aplicación del *art. 52.1, párrafo segundo, de la Ley 2/1987*, con arreglo al que "no procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro"; También se pretende la aplicación del *art. 31.1, párrafo segundo, de la Ley de Cooperativas 27/1999, de 16 de julio*, que derogó la anterior, y que después de recoger el texto expresado del *art. 52.1* añade el inciso "Si fuera posible eliminar la causa de impugnación, el Juez otorgará un plazo razonable para que aquélla pueda ser subsanada".

El motivo se desestima porque, aparte de que no es aplicable el *inciso aludido del art. 31.1, párrafo segundo, de la Ley de Cooperativas de 1999* por razones de derecho intertemporal, en cuanto al *art. 52.1, p. segundo, de la Ley de 1987* no se da el supuesto normativo de existencia de un acuerdo válido que deje

sin efecto o sustituya el declarado nulo, pues la nulidad de la Asamblea de 21 de diciembre de 1998 conlleva la nulidad de la de 8 de enero de 1999, dado que no fue convocada ni presidida por quien correspondía, y por lo tanto no podía tratar de convalidar la ilegal convocatoria y celebración de la Asamblea anterior.

CUARTO.- En el motivo tercero se alega infracción por vulneración e interpretación errónea de los *arts. 57.6 y 58.2 de la Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987*, con arreglo a los que "si simultáneamente quedasen vacantes los cargos de Presidente y Vicepresidente o si quedase un número de miembros del Consejo Rector insuficiente para constituir válidamente éste, las funciones del Presidente serán asumidas por el Vocal de mayor edad y los consejeros que quedasen, antes de transcurridos quince días desde que se produzca dicha situación, deberán anunciar la convocatoria de Asamblea General en la que se cubran los

cargos vacantes” (*art. 57.6*) y “La reunión del Consejo deberá ser convocada por el presidente o el que haga sus veces, a iniciativa propia o a petición de cualquier consejero. Si la solicitud no fuese atendida en el plazo de diez días, podrá ser convocado por quien hubiese hecho la petición, siempre que logre para su convocatoria la adhesión, al menos de un tercio del Consejo. No será necesaria la convocatoria, cuando estando presentes todos los consejeros decidan por unanimidad la celebración del Consejo. Podrá convocarse a la reunión, sin derecho a voto, el Director y demás Técnicos de la Cooperativa y otros personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales” (*art. 58.2*).

El motivo se desestima porque la convocatoria de la Asamblea Extraordinaria de 21 de diciembre de 1998, cuya nulidad acarrea “per se” la nulidad de la de 8 de enero de 1999, no fue convocada por el Consejo Rector como exige el *art. 44.2 LGC 2/1987*, sin que quepa admitir que la actuación informal de dos de los tres miembros del citados Consejo pueda sustituir la intervención del Consejo como órgano que debe actuar debidamente constituido y mediante el procedimiento legalmente establecido, y menos todavía cabe admitir que sólo se produjo una “infracción nimia de un requisito formal consistente en la omisión de la documentación - extensión del acta- de la reunión del Consejo”, porque no ha existido tal supuesta reunión, ni legal, ni siquiera “de facto”, pues los dos miembros aludidos del Consejo procedieron “motu proprio” a convocar la Asamblea Extraordinaria, con una actuación que equivale a una “vía de hecho”, al prescindir del Consejo Rector como órgano de la entidad y de su Presidente.

Frente a ello no cabe argumentar que hubo renuncia expresa del Presidente a ostentar su cargo y que ante el hecho sorpresivo de la negativa del Presidente a reconocer su condición y, por tanto, a asumir sus funciones, los dos consejeros restantes, únicos miembros del Consejo Rector, deciden por unanimidad convocar la Asamblea extraordinaria con el objetivo de cesar al Presidente y nombrar uno nuevo. Tales planteamientos carecen de consistencia porque no hubo renuncia al cargo de Presidente del Consejo Rector, la cual es preciso que sea explícita, clara y terminante, ni acto propio alguno del que deducirla, que habría de ser inequívoco, sin que tenga tal carácter, como razona la resolución recurrida, la misiva del folio 133, en la que el Sr. Luis María pone en conocimiento de los otros dos miembros del Consejo Rector que “para tratar asunto de suma importancia y otro cualquiera competencia de ese órgano deberán dirigirse al Presidente de la Sociedad que lo es también del Consejo”. Esta actuación del Presidente del Consejo podrá ser discutible, pero en absoluto permite justificar el incumplimiento del *precepto del inciso segundo del apartado 2 del art. 58 LGC*, que exige la convocatoria de la reunión, con la adhesión de un tercio del Consejo, y comunicación a todos los miembros, incluso del Presidente que (hipotéticamente) se negó a convocarlo, y, a partir de entonces, cumplir, además de lo establecido en los apartados 3 a 5 del propio *art. 58*, lo previsto en el *art. 44* respecto a la convocatoria de la Asamblea Extraordinaria.

Como ello no se ha cumplido, no cabe aceptar la infracción legal denunciada en el motivo, y por consiguiente éste decae.

Por lo razonado anteriormente se desestima también el motivo cuarto porque no hay acto propio alguno del Sr. Luis María del que quepa deducir que “no reconoce su condición de Presidente”, y que “es él mismo quién se considera que no ostenta el cargo”, pues no cabe confundir una hipotética conducta obstructiva con una renuncia implícita a los cargos (según el *art. 54.1 LGC* el presidente del Consejo Rector lo será también de la Cooperativa), y en cualquier caso la actuación del Sr. Luis María a la que se refiere la parte demandada en modo alguno excusaba de cumplir la diáfana normativa legal sobre convocatoria y funcionamiento del Consejo Rector y convocatoria de la Asamblea Extraordinaria del Cooperativa, que no se respetó.”

*** Sentencia de 12 de junio de 2007 (Cont. Adm.) R.A. 5226/200**

Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero

Resumen

Improcedencia del recurso de revisión planteado por una Sociedad Cooperativa Limitada contra un pronunciamiento desfavorable de la Audiencia Nacional, relativo a unas cuotas de IVA, por el carácter excepcional de este recurso, cuyos motivos están tasados en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio), por lo que no se puede utilizar como remedio contra la sentencia de instancia (SAN de 6 de octubre de 2003).

Comentario**El IVA de las subvenciones del FEOGA a las cooperativas forrajeras****M^a Pilar Bonet Sánchez**

Profesora Asociada Dra. de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Valencia

El tratamiento tributario de las subvenciones en el IVA no ha sido una cuestión pacífica en los últimos años. Aunque en este momento podría decirse que se ha llegado a una situación de cierta estabilidad en lo que se refiere a la adecuación de la normativa nacional a la comunitaria, sin embargo, todavía colean asuntos cuya decisión jurisprudencial en el ámbito interno no se corresponde con la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo (en algunos casos, a la incorrecta interpretación del tribunal de instancia se une la utilización de un cauce procesal de revisión inadecuado).

Debemos recordar que las subvenciones a efectos del IVA pueden estar vinculadas o no al precio de las operaciones sujetas: en el primer caso formarán parte de la base imponible, es decir, estarán gravadas por el impuesto; así lo establece el artículo 78 LIVA, conforme a lo dispuesto en las Directivas IVA [artículos 11, parte A), apartado 1, letra a) de la Sexta Directiva y 73 de la vigente Directiva 2006/112/CE, del Consejo, de 28 de noviembre de 2006]. En el segundo caso, las subvenciones no vinculadas al precio de las operaciones no hay que incluirlas en la base imponible del IVA, aunque durante algunos años estas subvenciones han estado sometidas al impuesto por la vía de la no deducción de una parte del IVA soportado, al tener que incorporarlas al denominador de la prorrata, limitando así el derecho a deducir parte del Impuesto. Y esto ha sido así hasta que la Sentencia del TJCE de 6 de octubre de 2005 (Comisión/Reino de España, As. C-204/03), declaró no ajustada la LIVA a la Sexta Directiva en esta materia, motivando el cambio normativo que supuso la Ley 3/2006, de 29 de marzo, para adecuar la aplicación de la regla de prorrata a la Sexta Directiva, en vigor desde 1 de enero de 2006.

El origen de la polémica se encuentra en parte en los cambios normativos que ha sufrido esta materia en la Ley del IVA (Ley 37/1992; en adelante, LIVA), que podemos sintetizar del siguiente modo, partiendo de que el artículo 78.Dos.3º LIVA considera vinculadas directamente al precio de las operaciones sujetas al Impuesto las subvenciones establecidas en función del número de unidades entregadas o del volumen de los servicios prestados, cuando se determinen con anterioridad a la realización de la operación:

1) *Exclusión del concepto de contraprestación de las subvenciones comunitarias financiadas a cargo del FEOGA* y, en concreto, las previstas en el Reglamento (CE) 603/95, de 21 de febrero, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de los forrajes desecados, en virtud de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, desde el 1 de enero de 1998.

2) *Inclusión en el denominador de la prorrata de las subvenciones que no integren la base imponible*, según la regla del artículo 78.2.3º LIVA, siempre que se destinen a financiar actividades empresariales del sujeto pasivo. Modificación efectuada por la misma Ley 66/1997, aplicable a las subvenciones que se acuerden a partir de 1 de enero de 1998 (según la DT 22ª de la Ley 66/1997) y hasta el 1 de enero de 2000, tras su anulación por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre.

3) *Exclusión de la prorrata*: cuatro meses después se modifica de nuevo esta norma (por la Ley 9/1998, de 21 de abril, en vigor desde el 12 de mayo), sin que a partir de esa fecha deban computarse en el denominador de la prorrata las subvenciones financiadas con cargo al FEOGA.

4) *Inclusión de las subvenciones del FEOGA en la base imponible*, a partir del 1 de enero del 2.001, por la nueva modificación del artículo 78.2.3º LIVA efectuada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, que suprimió el párrafo introducido por la Ley 66/1997. Con esto se vuelve a la misma redacción que tenía dicho precepto antes de 1998.

Vista la evolución normativa interna en materia de subvenciones debemos examinar la interpretación que hace el Tribunal de Justicia del concepto de subvención vinculada al precio de las operaciones, del artículo 11.A.1.a) de la Sexta Directiva, actual artículo 73 de la vigente Directiva 2006/112/CE.

La sentencia más relevante en esta materia es la STJCE de 22 de noviembre de 2001, *Office des produits wallons ASBL* (As. C-184/00, Rec. p. I-09115). En este caso se trata de una asociación privada sin ánimo de lucro que se dedica a la promoción y venta de productos agrícolas, hortícolas y agroalimenticios valones y es sujeto pasivo del IVA por esta actividad. Anualmente recibe una subvención de la Región valona, que la entidad considera no vinculada al precio de las operaciones por tratarse de una subvención de funcionamiento que, aunque influye sobre el precio final de sus productos, no tiene una relación directa con un precio de operación.

Planteada la cuestión prejudicial por el Estado belga, el Tribunal de Justicia ha declarado con respecto a si las subvenciones de funcionamiento que cubren una parte de los costes de explotación están o no vinculadas al precio:

1º) Que es indiferente la existencia o no de prestaciones concretas del perceptor de la subvención al organismo subvencionante (la ley contempla tres sujetos, no dos: concedente de la subvención, beneficiario de la misma y destinatario de la operación).

2º) Que es necesario que la subvención se abone con el fin de que se realice específicamente una entrega o prestación determinada, que debe ser además una operación sujeta al impuesto.

3º) Que no basta para la sujeción al IVA con que la subvención influya en el precio de coste de los bienes entregados o de los servicios prestados (lo que casi siempre ocurrirá en las subvenciones de funcionamiento), sino que debe existir una relación directa e inequívoca entre precio y subvención para que ésta sea considerada contraprestación de la operación.

3º) Que esta relación entre precio y subvención exige la determinación de los componentes del precio del bien o servicio al tiempo de realizarse el hecho imponible; aunque no es preciso que esté determinado dicho precio, bastando con que sea determinable.

4º) Que debe derivarse de la subvención una ventaja para los adquirentes del bien o destinatarios del servicio; si bien no es necesario que el importe de la subvención se corresponda exactamente con la disminución del precio de la operación (por comparación con el precio de coste normal o sin subvención), sino que basta con que la relación sea significativa.

Concluye el TJ que el art. 11.A.1.a) de la Sexta Directiva incluye únicamente las subvenciones que constituyen la contraprestación total o parcial de una operación de entrega de bienes o prestación de servicios y que son pagadas por un tercero al vendedor o al prestador (ap. 18 y fallo), correspondiendo al tribunal nacional determinar esta cuestión en función de las circunstancias concurrentes.

Al año siguiente se dicta la STJ de 13 de junio de 2002, *Keeping Newcastle Warm Limited*, As. C-353/00, en la que siguiendo la misma doctrina el Tribunal declara que la cantidad pagada por un organismo público a un operador económico en relación con un servicio de asesoramiento energético prestado por éste a determinadas categorías de ocupantes de viviendas, puede constituir una subvención en el sentido del artículo 11, parte A, apartado 1, letra a), de la Sexta Directiva.

Por otra parte, a finales de 1998 la Comisión iniciaba procedimientos contra cuatro Estados (Italia, Finlandia, Alemania y Suecia) por no aplicar el IVA a las ayudas comunitarias en el sector de los forrajes desecados, previstas por el Reglamento (CE) nº 603/95, de 21 de febrero (DO L-63, p1). Y hay que señalar que en la misma situación se encontraban otros países como España, aunque no se hubiera iniciado procedimiento alguno en contra. La Comisión considera que las operaciones realizadas por las empresas transformadoras de forrajes están sujetas al IVA en dos de las tres posibles modalidades de ejercicio de sus actividades, que son: la compra de forrajes verdes a los productores con posterior venta a terceros del producto transformado; y la subcontratación de la transformación por parte de los productores, en la que éstos aportan forrajes verdes sin transmitir su propiedad y se les devuelve posteriormente el producto transformado. En ambos supuestos entiende la Comisión que se realizan operaciones sujetas al IVA, como entrega de bienes y como prestación de servicios, respectivamente.

El Tribunal de Justicia dicta cuatro sentencias idénticas el 15 de julio de 2004 (*Comisión/República Italiana*, as. C-381/01; *Comisión/República de Finlandia*, as. C-495/01; *Comisión/República Federal de Alemania*, as. C-144/02; y *Comisión/Reino de Suecia*, as. C-463/02). En ellas determina que no se cumplen los requisitos para la sujeción de las ayudas objeto del litigio al IVA en ninguna de las dos categorías de operaciones a las que se refiere la Comisión: la venta por una empresa transformadora, tras su secado, de forrajes comprados a los productores de forrajes verdes, por una parte, y la subcontratación de una empresa transformadora por un productor de forrajes verdes, por otra.

En el primer caso, venta de forrajes desecados realizada por una empresa transformadora que adquirió la materia prima a los productores de forrajes verdes, la subvención a la empresa transformadora no está directamente vinculada al precio de la operación sujeta al IVA porque no se abona con el fin específico de que la empresa transformadora entregue forraje desecado a un comprador. El régimen de ayudas no pretende promocionar el consumo sino permitir que los terceros se abastezcan dentro de la Comunidad a un precio comparable al precio del mercado mundial; por lo que el IVA que se aplica a dicho precio incluye la totalidad del valor del bien en el mercado.

En el segundo, transformación en régimen de subcontrata, la empresa transformadora no es la beneficiaria de la ayuda que percibe, de modo que no puede disponer de ella porque ha de abonarla a los productores; la empresa transformadora actúa de intermediario entre el organismo que concede las ayudas y el productor de forrajes verdes. En estas circunstancias, no cabe considerar que la ayuda sea la contraprestación, para la empresa transformadora,

de su prestación de servicios, ni que le permita realizar dicha prestación a un precio menor. En consecuencia, el precio del servicio de secado debe tener en cuenta los costes normales de la transformación, de forma que el IVA que se aplica al mismo incluye la totalidad del valor de la prestación.

Finalmente, queda por analizar la evolución jurisprudencial en España. Algunos tribunales superiores de Justicia se han hecho eco de la doctrina fijada por el Tribunal, cambiando la suya propia, como el de Cataluña, que en la Sentencia de 27 de diciembre de 2004 modificó la tendencia de sentencias anteriores, como las de 17 y 27 de mayo y 7 de junio del mismo año (puede verse el comentario a dicha sentencia de CHECA GONZÁLEZ, en *Jurisprudencia Tributaria* nº 5/2005). También el TEAC ha variado sus pronunciamientos: si en la Resolución de 18 de julio de 2001 entendía que formaban parte de la base imponible del IVA las subvenciones otorgadas por el FEOGA a las empresas forrajeras ?salvo en los ejercicios 1998 a 2000, por efecto de la Ley 66/1997?, en la Resolución de 24 de noviembre de 2004 aplicaba cabalmente la tesis del TJ vertida en las sentencias de 15 de julio de 2004.

Sin embargo, quedan algunos casos en que la decisión judicial desfavorable, aún siendo contraria a la doctrina del TJ, no se ha podido corregir por carecer de recurso. De ahí que el Tribunal Supremo haya rechazado por improcedentes diversos recursos de casación para unificación de doctrina (STS de 18 de enero de 2006); o recursos de revisión, como en las Sentencias de 25 de noviembre y 22 de diciembre de 2005, 12 de julio de 2006 y 12 de junio de 2007; algunos de ellos planteados por la misma entidad (una sociedad cooperativa limitada dedicada a la producción de forrajes deshidratados) que había tenido que pasar por la inclusión en la base imponible del IVA de las subvenciones percibidas.

Al menos en la sentencia de 12 de junio de 2007 el ponente (Emilio Frías Ponce) tuvo a bien referirse a la situación generada por la jurisprudencia comunitaria a la que hemos hecho referencia: "Al no ser procedente el cauce utilizado para hacer valer un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que favorece al recurrente, y sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivarse de la doctrina que sienta, así como de la establecida en la sentencia del mismo Tribunal de 6 de Octubre de 2005, asunto C-204/03, Comisión versus España, ha de desestimarse el recurso con imposición de las costas a la parte recurrente y la pérdida del depósito constituido conforme determina el art. 516.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 102.2 de la Ley de la Jurisdicción."

*** Sentencia de 21 de junio de 2007 (Civil). TOL 1.146.757**

Ponente: Vicente-Luis Montés Penadés.

Resumen

Sociedad Cooperativa. Contrato de dirección entre Sociedad Cooperativa y profesional. Responsabilidad. La responsabilidad por negligencia en la gestión de quien ha estado unido a la Cooperativa por una relación profesional subsumible en el contrato de arrendamiento de servicios, debe ser objeto de reclamación por parte de la Cooperativa a través de las acciones sometidas al régimen establecido según los casos, en el Código Civil o en las demás normas que fueren de aplicación. En todo caso, no es de aplicación el régimen especial de responsabilidad previsto para los miembros del Consejo Rector.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Las cantidades reclamadas por el actor se deben, en su planteamiento, como daño emergente y lucro cesante producidos por la resolución de los contratos de arrendamiento de servicios que le unían con la entidad demandada, resolución producida unilateral-

mente por dicha entidad que el actor estima carente de justa causa. La demandada opone la nulidad y subsidiariamente el incumplimiento de la obligación que justifica la resolución y el resarcimiento de los daños causados por tal incumplimiento.

El Juzgado examina los contratos, que se denominan "contratos de dirección" y establecían una relación que cabe amparar en el artículo 42 de la Ley de Cooperativas Andaluzas y supletoriamente en la Ley General de Cooperativas 3/1987, de 2 de abril, con los límites del artículo 60.3; así como en el artículo 66 de los Estatutos Sociales, preceptos que permiten contratar con una persona física o jurídica la dirección, gestión y administración de la Cooperativa.

Se rechazan las postuladas causas de nulidad..., pero se estima que la relación establecida, de duración indefinida e *intuitu personae*, fue válidamente resuelta, pues el desarrollo de la Cooperativa estuvo plagado de contratiempos, obstáculos e irregularidades y constan acreditadas diferentes disfunciones directamente imputables a la labor de gestión y organización. En definitiva, la actuación de la dirección se considera contraria a la diligencia exigible y la resolución ajustada a derecho. En cambio se estima la reclamación de daños formulada por la Cooperativa demandada que se entiende producido en plazo, con arreglo a los artículos 41, 42.6 de la Ley de Cooperativas Andaluzas y 66 de los Estatutos, así como los artículos 1104 y 1106 del Código Civil. La cantidad a indemnizar se fija mediante un análisis detallado de los conceptos reclamados.

La Sala de Apelación analiza los contratos, señalando la amplitud de las facultades concedidas, con falta de concreción de sus funciones, descarta la nulidad y confirma la estimación del Juzgado de Primera Instancia sobre el incumplimiento que califica de negligente y grave.

SEGUNDO.- El artículo 41 de la ley andaluza 2/1985, de 2 de mayo, se refiere a la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector. Aquí se reclama la responsabilidad de quien ha estado unido a la Cooperativa por una relación de gestión subsumible en el contrato de arrendamiento de servicios, con elementos del mandato. En todo caso, no es de aplicación el régimen especial previsto para los miembros del Consejo Rector, como acertadamente entendió la Sala de Instancia.

Pero además, el argumento de que los Estatutos no acepten o autoricen otra acción de responsabilidad que la del artículo 41.2 de la Ley es especioso. Los Estatutos contemplan específicamente la acción que cabe entablar contra los miembros del Consejo Rector, pero no cabe deducir de ello que no tenga la Cooperativa acción contra quienes han contratado con ella, incurriendo en responsabilidad por negligencia en la gestión, acciones sometidas al régimen establecido, según los casos, en el Código Civil o en las demás normas que fueren de aplicación, ni por otra parte puede entenderse que las acciones de responsabilidad hayan de ser objeto de ejercicio conjunto.

*** Sentencia de 27 de junio de 2007 (Civil) RA. 3551/2007²**

Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen

Cooperativa agraria que suministra semillas a sus socios está legitimada para reclamar por sí misma y en protección del interés colectivo de sus socios, frente a los proveedores por

2. Véase comentario a esta sentencia por Gemma Fajardo en Revista de Derecho Mercantil n° 269, julio-septiembre 2008, pp. 1194 a 1205.

los daños y perjuicios causados a sus socios, como consecuencia del cumplimiento defectuoso de las obligaciones de aquellos.

Antecedentes de hecho

Cooperativa agrícola adquiere semillas a sociedades mercantiles para suministrar a sus socios, resultando ser aquellas de mala calidad.

La cooperativa y sus socios afectados presentan demanda contra las sociedades mercantiles solicitando que se declare la validez y eficacia de los contratos de compraventa celebrados entre la cooperativa y la mercantil distribuidora de semillas, y entre la cooperativa y sus socios; y se condene a las mercantiles productora y distribuidora de las semillas, a indemnizar a los socios los daños producidos.

Las demandadas se oponen alegando: a) falta de legitimación activa de la cooperativa ya que no acredita haber sido perjudicada y no pueden confundirse sus intereses con los de sus socios; y b) falta de litisconsorcio pasivo necesario, por no haber demandado los socios a la cooperativa, ya que ésta es la que toma la decisión de adquirir las semillas, y quien toma las decisiones debe asumir las responsabilidades que se deriven.

La sentencia de primera instancia estima las anteriores excepciones y absuelve a los demandados. Planteado recurso ante la Audiencia Provincial de Murcia, el tribunal confirma la sentencia apelada.

La cooperativa y sus socios recurren ante el Tribunal Supremo y éste estima sus motivos, por lo que casa la sentencia recurrida dejándola sin efecto, y ordena reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la sentencia recurrida para que una vez reconocida la legitimación de la cooperativa, el mismo tribunal se pronuncie sobre el fondo del asunto.

Fundamentos de Derecho

SEGUNDO

“...En síntesis, la razón causal del fallo impugnado puede resumirse así: como la cooperativa codemandante no reclama indemnización alguna para sí, carece de legitimación activa; y como a su vez fue la que directamente vendió las semillas defectuosas a los agricultores codemandantes, necesariamente tendría que haber sido demandada por éstos.

Pues bien, cabe adelantar desde ahora mismo que ambos motivos han de ser estimados pese a las evidentes incorrecciones formales de que adolecen, porque de no ser así acabaría imponiéndose judicialmente a dichos agricultores, para poder obtener una sentencia de fondo, el tener que demandar necesariamente a una cooperativa de la que ellos mismos alegan ser socios y a la que no imputan responsabilidad alguna en los daños y perjuicios cuya indemnización pretenden, generándose así la indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución.

A partir de lo antedicho, que resume la razón fundamental para estimar los dos motivos del recurso, pueden añadirse las siguientes:

(...)

5º En la demanda... la cooperativa demandante no pedía ninguna indemnización para sí, pues ya explicaba que los perjudicados eran los agricultores codemandantes, pero sí pedía la declaración de validez y eficacia de dos contratos de compraventa en los que había sido parte contratante, la declaración de incumplimiento contractual de las dos demandadas y, además, la declaración como dolosa de la conducta de una de ellas ...

6º Por último, el art. 133-2 a) de la Ley 3/1987 de 2 de abril, facultaba a las Cooperativas Agrarias para adquirir semillas, tanto para ellas como para las explotaciones de sus socios,

y la sentencia de esta Sala de 3 de abril de 2001 sobre un caso de cooperativa agraria regida por la legislación de Cataluña, reconoció su legitimación "ad causam" para reclamar por sí misma y en protección del interés colectivo de los socios la indemnización de los perjuicios sufridos por éstos o en sus cosechas a causa de productos defectuosos proporcionados a los mismos y adquiridos de un proveedor por la cooperativa, de suerte que, pro más que en este caso la parte actora-recurrente no se haya aplicado en exceso a justificar el régimen legal y estatutario de la cooperativa en cuestión, lo indudable es que no puede negársele un pronunciamiento sobre el fondo o, cuando menos, preliminar al fondo".

II. SOCIEDADES LABORALES

*** Sentencia de 10 de noviembre de 2005 (Cont.-Adm). RA. 9586/2006**

Ponente Ecmo. Sr. D. Antonio Martí García

Resumen

Sociedad laboral. Concesión de subvención condicionada a que la Sociedad anónima laboral beneficiaria mantuviera el número de 16 trabajadores durante el plazo indicado. Habiendo constancia de que no lo hizo, conforme se desprende del expediente administrativo y de las Actas de inspección, resulta procedente su revocación.

III. MUTUALIDADES

*** Sentencia de de 5 de julio de 2006 (Social). RA 7072/2006**

Ponente: Excmo Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero.

Resumen

Previsión Sanitaria Nacional, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija (PSN). Plazo hábil para reclamar mensualidades atrasadas de pensión de viudedad reconocida a dicha Mutua, en cuanto gestora que fue Régimen especial de Previsión de los Médicos al servicio de las Entidades Médico-Farmacéuticas y Aseguradoras de Accidentes de Trabajo (AMF-AT) hasta el 1 de enero de 2000 en que dicho Régimen se extinguió.

Naturaleza jurídica del citado Régimen especial de Previsión de los Médicos al servicio de las Entidades Médico-Farmacéuticas y Aseguradoras de Accidentes de Trabajo (AMF-AT). No se trataba se trata de aseguramiento privado, incardinable en las previsiones de la legislación de seguros privados, sino de afiliación a un Régimen de Previsión que se ha mantenido vigente, al margen de la actividad aseguradora privada de la demandada y con su propia normativa, hasta que la D.A 18ª de la Ley 55/1999 ha procedido a extinguirlo el referido. Aplicación de su propia normativa y del conjunto de normas básicas que regulan el Sistema de la Seguridad Social.

En consecuencia, el plazo hábil para reclamar las prestaciones atrasadas de jubilación y viudedad, es el de caducidad de un año, según lo dispuesto en el art. 44.2 LGSS, y no el de prescripción de cinco años previsto en el art. 1966 del código Civil. Se reitera el cambio de

doctrina producido en esta cuestión por la STS de 29 de abril de 2004, seguida por las de 4 de mayo y 4 de octubre del mismo año, asó como por otras posteriores.

*** Sentencia de 12 de Septiembre de 2006 (Cont.-admvo). RA 8019/2008**

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Gonzalo Martínez Micó

Resumen

Mutualidad de Previsión Social. Régimen Fiscal. Diferencias entre el beneficio empresarial normal y el excedente de gestión obtenido por una mutualidad.

Mutualidad General de la Abogacía. Impuesto de sociedades. Ejercicio 1989 y 1990. Exención de estas entidades salvo por los rendimientos sometidos a retención. Sujeción y no exención de las retenciones practicadas sobre los rendimientos del capital mobiliario. LA Mutualidad no tenía derecho a obtener la devolución de dichas retenciones.

Diferencias entre el beneficio empresarial normal y el excedente de gestión obtenido por una mutualidad: la Ley 33/1984 sobre Ordenación del Seguro privado manifiesta en sus arts. 13 (sociedades mutuas y cooperativas a prima fija) y 14 (sociedades mutuas y cooperativas a prima variable) que las operaciones de seguro mutuo no son objeto de industria o lucro para estas entidades.

La ausencia de ánimo de lucro no es óbice para la sujeción y gravamen por I.S., porque a diferencia de la normativa anterior que excluía las asociaciones y sociedades sin fin de lucro, la Ley 61/1978 sujetó a todas las entidades (colegios profesionales, ó congregaciones religiosas, sindicatos, asociaciones benéficas, fundaciones, etc.), aunque no tuviesen ánimo de lucro, entendiendo estrictamente por tal la obtención de un beneficio repartible.

En la fase inicial del seguro mutuo, el servicio prestado era más barato que el que podían dar las compañías de seguros, pues no existía excedente alguno, porque el modo de operar consistía en una derrama pasiva entre todos los mutualistas a medida que se producían los siniestros o se cumplían los eventos. Poco a poco, la técnica del seguro fue evolucionando no sólo en las mutuas, sino también en las compañías de seguros, llegándose así al seguro a prima fija y anticipada.

Es incuestionable, por tanto, que en las mutuas a prima variable (art. 14 de la Ley 33/1984) no existe, ni puede existir, beneficio o excedente, por lo que en principio carecería de sentido sujetarlas al I.S. Sin embargo, como deben soportar las retenciones es congruente su sujeción, aunque deberían haberse incluido en el grupo de las entidades exentas a que se refiere el art. 5º.1 de la Ley 61/1978.

La verdad es que la Ley 61/1978 sólo contempló las mutuas de seguros generales en el art. 23 al tratar del tipo especial de gravamen de las cajas de ahorro, de las cajas rurales y de las cooperativas, ignorando, sin duda, que podían existir mutuas a prima fija y mutuas a prima variable.

En las etapas iniciales del seguro mutuo no podía surgir excedente alguno en la mutua, porque ésta se limitaba a distribuir o derramar el coste de las indemnizaciones entre los mutualistas.

La disminución del coste del servicio del aseguramiento se producía de manera directa e inmediata en el patrimonio del mutualista. En este caso no había posibilidad teórica ni práctica de gravar a la mutua por I.S., porque no existía en ella excedente alguno.

En cambio, cuando la técnica del seguro progresa y las mutuas comienzan a contratar a prima fija, forma que incluso se exige legalmente, operando conforme a tarifas, pólizas y bases

técnicas, como hace nuestra Ley de Seguros, puede aparecer lógicamente un excedente de gestión.

La posible existencia inicial de excedente de explotación es indiscutible, y por ello la Ley 33/1984, de Ordenación del Seguro Privado, reconoce en el art. 13, apartado 2, letra e), al tratar de las sociedades mutuas y cooperativas de seguros a prima única, que éstas pueden obtener resultados positivos que darán lugar a la correspondiente derrama activa o retorno.

Sin embargo, hay diferencias muy notables entre el beneficio empresarial normal y el excedente de gestión obtenido por una mutua.

El destino del primero, que trae su causa del valor añadido por la empresa, consiste en ser repartido entre los socios o accionistas como participación en beneficios, y es, por tanto, el rendimiento del capital aportado por los socios. En cambio, el destino del excedente de las mutuas es ser devuelto al mutualista, porque es un menor gasto para él, por razón de su propio aseguramiento. Esta fuera de toda duda que las derramas activas, impropiedades llamadas «extornos», no son estrictamente rendimientos de capital (dividendo o participación en beneficios), sino menor gasto, incluso avala esta idea el hecho de que las mutuas carecen de capital social. Ciertamente tienen sólo un fondo mutual» (art. 10-3 de la Ley 33/1984)

*** Sentencia de 21 de septiembre de 2006 (Civil). RA 6153/2006**

Ponente: Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñan

Resumen

Mutualidad de Previsión Social: Estatutos: interpretación. Compatibilidad de prestaciones con las de la Seguridad Social. Competencia jurisdicción civil.

Mutualidad General de la Abogacía. Reglamento de la Mutualidad: interpretación de la consideración de los padres del titular fallecido como beneficiarios de pensión: procedencia de prestación a favor de madre viuda por fallecimiento de su hijo mutualista con el que convivía y del que dependía. Compatibilidad con pensión de la Seguridad Social teniendo que satisfacer un alquiler anual superior a a 300.000 pts.

Competencia de la jurisdicción civil y no de la laboral, dado que la filiación a la Mutualidad fue voluntaria y no derivada de de relación laboral ni convenio colectivo. Aplicación a la relación de la Ley de Contrato de Seguro: interpretación favorable al asegurado.

*** Sentencia de 10 de octubre de 2006 (Cont.-Admvo.). R.A. 8107/2006**

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Resumen

Mutualidad de Previsión Social. Distribución de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas.

Impugnación del Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social por la Generalitat de Cataluña. En primer lugar, se aduce que no se ha incorporado adecuadamente las exigencias comunitarias en cuanto a la autorización administrativa única en materia de seguros. En segundo lugar, se argumenta por parte de la Generalitat que una regulación autonómica pueda ocasionar efectos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma no puede alterar el sistema constitucional de competencias. Por ello, el sistema basado en la exigencia de un triple punto de conexión

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2006 – Junio 2007

vulnera las competencias autonómicas, puesto que basta que un seguro sea contratado fuera de Cataluña o que el interés asegurado (excepto en seguros de vida) esté fuera del territorio de Cataluña para que la competencia se traslade al Estado. Argumentos que son rechazados por el Tribunal Supremo, lo que condujo a la desestimación íntegra del recurso.

*** Sentencia de 19 de octubre de 2006 (Civil). RA. 6718/2006**

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

Resumen

Mutualidad de Previsión Social. Determinación riesgos cubiertos.

Mutualidad de Previsión Social. Mutualidad General Deportiva. La determinación de los riesgos cubiertos a los mutualistas se encuentra en los Estatutos y en el Reglamento de prestaciones de la Mutualidad.

*** Sentencia de 24 de octubre de 2006 (Cont.-admvo). RA. 9444/2006**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Martí García

Resumen

Mutualidad de Previsión Social. Seguridad Social.

Mutualidad de Previsión Social de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales: solicitud para constituirse en alternativa a la afiliación y alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos: procedencia de denegación al no estar prevista en el régimen estatutario de la MUPITI no preveía la afiliación obligatoria automática a dicha Mutualidad, sino condicionada al acuerdo expreso del Consejo General o de los Colegios Territoriales. Inexistencia de vulneración del principio de igualdad.

*** Sentencia de 21 de noviembre de 2006 (Cont.-admvo). RA 9448/2006**

Ponente: Excmo. Sr. D. Oscar González González

Resumen

Mutualidad de Previsión Social. Extinción y cancelación en el Registro Administrativo de Entidades Aseguradoras.

Institución Telefónica de Previsión. Orden del Ministerio de Economía declarando la extinción y consiguiente cancelación de Registro Administrativo de Entidades Aseguradoras. No hay defecto de jurisdicción ni incongruencia en el Tribunal de instancia al considerar que la citada orden es la última fase del procedimiento de extinción de la entidad aseguradora que es la que se está enjuiciando. Según dicha tesis, este procedimiento está compuesto de distintos periodos preclusivos, cada uno de los cuales debe ser objeto de enjuiciamiento independiente, de tal forma que las cuestiones precedentes resueltas o no impugnadas, que hayan ganado firmeza no pueden reproducirse en las fases subsiguientes. Es esto lo que se deduce con toda claridad de los fundamentos de la sentencia, en la que se expresa los tres hitos que considera fundamentales de esos periodos preclusivos: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de junio de 1992 relativa a la disolución y a su liquidación, Aviso oficial en el BOE de 16 de septiembre de 1997 haciendo público que se va a extinguir la entidad y dando

un plazo de dos meses a las personas interesadas para que puedan oponerse a ello, y Orden de MEH de 21 de noviembre de 1997 declarando la extinción y consiguiente cancelación. Por lo demás la sentencia de instancia explica en el fundamento jurídico segundo, las razones que llevan al Tribunal a enjuiciar sólo la concreta Orden impugnada y no las fases anteriores, para añadir que los anteriores períodos preclusivos se habían cerrado, el primero de ellos con una serie de reclamaciones ya resueltas, el segundo sin reclamaciones y el tercero mediante la Orden impugnada, que considera conforme a derecho al haberse dictado por el órgano competente, y después de seguir el procedimiento previsto

*** Sentencia de 13 de diciembre de 2006 (Cont.-admvo). RA 131/2007**

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sánchez-Bordona

Resumen

Mutualidad de Previsión Social. Extinción y cancelación en el Registro Administrativo de Entidades Aseguradoras.

Institución Telefónica de Previsión. Orden de extinción y cancelación del Registro Administrativo de Entidades Aseguradoras: falta de notificación a los perjudicados: Impugnación por las partes de la Orden dándose debidamente por notificados; elaboración de la Orden siguiendo el oportuno procedimiento de elaboración y respetando los trámites exigibles para la disolución y liquidación de la entidades aseguradoras: anulación improcedente de la Orden. Reitera doctrina de la STS de Sentencia de 21 de noviembre de 2006 (Cont.-admvo). RA 9448/2006 reseñada en más arriba.

*** Sentencia de 3 de mayo de 2007 (Cont.-admvo). RA 3291/2007**

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Resumen

Mutualidad de Previsión Social. Supervisión: medidas de control especial.

Mutualidad de Previsión Social. Improcedencia de la imposición de medidas de control especial consistentes en cese de administradores, nombramiento provisional de nuevos administradores y prohibición de disposición de determinado bienes. Vulneración del principio de proporcionalidad a la vista no sólo de la situación patrimonial y contable de Mutualidad en la fecha en que se adoptaron dichas medidas, sino también tendiendo en cuenta datos posteriores a dicho momento.

*** Sentencia de 28 de junio 2007 (Social). RA 283691/2007; TOL 143.886**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde

Resumen

Mutualidad de Previsión Social. Competencia jurisdiccional sobre prestaciones de viudedad.

Mutualidad General de la Abogacía. La cuestión que plantea el recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre la competencia para conocer de una reclamación jurisdiccional relativa a pensión de viudedad y subsidio de defunción de la Mutualidad de la Abogacía y, alternativamente, sobre la procedencia del reconocimiento de dichas prestaciones.

El orden jurisdiccional competente para resolver es el civil y no el social. El razonamiento que conduce a la solución señalada se puede desarrollar como sigue: 1) la exclusión de la jurisdicción social de las cuestiones litigiosas promovidas entre los asociados y las mutualidades de los Colegios profesionales, una de las cuales es sin duda la Mutualidad General de la Abogacía española, no deja lugar a dudas en el vigente art. 2 d) LPL ; 2) esta exclusión se expresa en la Ley para el conjunto de dichas cuestiones litigiosas, sin distinguir entre cuestiones relativas a prestaciones básicas o a prestaciones complementarias, por lo que no existe apoyo legal para atribuir el conocimiento de unas u otras a distintos órdenes jurisdiccionales; 3) la Ley de Enjuiciamiento Civil , cuya Disposición Final 11ª ha introducido la redacción actual del art. 2 d) LPL, entró en vigor al año de su publicación en el BOE (Disposición final 21ª), es decir, el 8 de enero de 2001; 4) en el momento de la reclamación jurisdiccional de las prestaciones mutualistas controvertidas - 17 de diciembre de 2002 - ya se había producido, por tanto, la entrada en vigor de la exclusión de la competencia del orden social sobre litigios como el presente; 5) en conclusión, la jurisdicción social no es competente para la resolución con arreglo a derecho de esta causa, competencia que corresponde, al orden civil de la jurisdicción y no al Contencioso-Administrativo (art. 9.2 Ley Orgánica del Poder Judicial : “Los tribunales y juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional”).

IV. CAJAS DE AHORRO

*** Sentencia de 27 de septiembre de 2006 (Cont. Adm.) TOL 1.002.262**

Ponente: Manuel Martín Timón

Resumen

Las Cajas de Ahorros no están exentas del Impuesto sobre Actividades Económicas, como resultado de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 9.7 del Decreto 3313/1996 por la STC 10/2005.

El Tribunal Supremo realiza una escrupulosa y aséptica aplicación de la LOTC en cuanto al valor de la jurisprudencia en los procedimientos de constitucionalidad. Dicho Tribunal llevaba muchos años considerando y aplicando la exención de las Cajas de Ahorros: en el IAE hasta el 31 de diciembre de 1994, y en su precedente, la Licencia Fiscal del Impuesto de Actividades y Beneficios Comerciales e Industriales. Esta doctrina alcanza su mayor exponente en la STS de 22 de mayo de 1999, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina.

Pues bien, tras un exhaustivo análisis de las razones en las que venía fundamentando tal exención, pasa simplemente a dar cuenta de la sentencia del Tribunal Constitucional que motiva dicho cambio de postura, sin entrar en más consideraciones que la previa justificación de una inicial desestimación del recurso interpuesto por la recurrente, basada en una errónea estimación del momento en que se tuvo por preparado el escrito de interposición.

Fundamentos de Derecho

«SEXTO.- Ahora bien, el planteamiento expuesto ha cambiado radicalmente, habida cuenta de que la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 10/2005, de 20 de enero , ha estimado la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y declarado incons-

titucional y derogado por la Constitución, el art. 9.7 del Decreto 3313/1966, de 29 de diciembre, “en la medida en que es aplicable a la parte mercantil de las cajas de ahorro y, por tanto, no se limita -como expresamente señalaría luego el art. 24.1 de la Ley 40/1981, de 28 de octubre- «a los Montes de Piedad y Obras Benéfico-Sociales de las Cajas expresamente autorizadas». Siendo inconstitucional la disposición cuestionada en los términos citados, por vulnerar el principio constitucional de contribuir a los gastos públicos en términos de igualdad (arts. 14 y 31.1 CE)...”

En efecto, con arreglo al art. 164.1 de la Constitución, las sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la inconstitucionalidad de una Ley o de una norma con fuerza de Ley, tienen plenos efectos frente a todos. Y el art. 38 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, establece que las sentencia recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. La sentencia del Tribunal Constitucional 10/2005, de 20 de enero que declaró inconstitucional y derogó el art. 9.7 del Decreto 3313/1966, se publicó en el suplemento del Boletín Oficial del Estado de 17 de febrero de 2005 num. 41. Por consiguiente, este Tribunal se siente vinculado por la sentencia constitucional y de ello se ha hecho eco ya en la Sentencia de 19 de julio de 2005, si bien que en relación a liquidación girada por el Impuesto Municipal de Radicación del ejercicio de 1990.

SÉPTIMO.- La conclusión que de todo lo expuesto se deriva, no puede ser otra que la desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida, debiendo imponerse las costas causadas en el mismo a la parte recurrente, a tenor de lo al respecto prescrito en el art. 139.2 de la LJCA 29/1998, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el apartado 3 de dicho artículo, señala como cifra máxima de honorarios del Letrado de la parte recurrida, la de 1200 euros.»

ÍNDICE CRONOLÓGICO

- * Sentencia de 10 de noviembre de 2005 (Cont.-Adm). RA. 9586/2006**
Sociedad laboral. Concesión de subvención condicionada a que la Sociedad anónima laboral beneficiaria mantuviera el número de 16 trabajadores durante el plazo indicado. Habiendo constancia de que no lo hizo, conforme se desprende del expediente administrativo y de las Actas de inspección, resulta procedente su revocación 350
- * Sentencia de 1 de junio de 2006 (Civil). TOL 952.734**
Cooperativa. Socios. Expulsión: improcedencia. Prescripción de falta muy grave 321
- * Sentencia de 2 de junio de 2006 (Civil) TOL 766239**
Cooperativas. Consejo Rector. Responsabilidad de sus miembros. Rectificación de liquidación practicada no supone imposición de sanción 321
- * Sentencia de de 5 de julio de 2006 (Social). RA 7072/2006**
Previsión Sanitaria Nacional, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija (PSN). Plazo hábil para reclamar mensualidades atrasadas de pensión de viudedad reconocida a dicha Mutua, en cuanto gestora que fue Régimen especial de Previsión de los Médicos al servicio de las Entidades Médico-Farmacéuticas y Aseguradoras de Accidentes de Trabajo (AMF-AT) hasta el 1 de enero de 2000 en que dicho Régimen se extinguió.
Naturaleza jurídica del citado Régimen especial de Previsión de los Médicos al servicio de las Entidades Médico-Farmacéuticas y Aseguradoras de Accidentes de Trabajo 350
- * Sentencia de 24 de julio de 2006 (Social). TOL 998.447**
Cooperativa de trabajo. Socios en prueba. Reclamación de horas extras y plus de nocturnidad Aplicación de la normativa que rige los derechos y obligaciones de los socios trabajadores y no la legislación laboral 322
- * Sentencia de 28 de julio de 2006 (Civil) RA. 6376/2006**
Cooperativa. Socios. Expulsión. Causa (insultos, vejaciones y amenazas al Presidente y otros miembros del Consejo Rector). Procedimiento 324
- * Sentencia de 12 de Septiembre de 2006 (Cont.-admvo). RA 8019/2008**
Mutualidad de Previsión Social. Régimen Fiscal. Diferencias entre el beneficio empresarial normal y el excedente de gestión obtenido por una mutualidad. Mutualidad General de la Abogacía. Impuesto de sociedades. Ejercicio 1989 y 1990. Exención de estas entidades salvo por los rendimientos sometidos a retención. Sujeción 351

*** Sentencia de 21 de septiembre de 2006 (Civil). RA 6153/2006**

Mutualidad de Previsión Social: Estatutos: interpretación. Compatibilidad de prestaciones con las de la Seguridad Social. Competencia jurisdicción civil.
Mutualidad General de la Abogacía. Reglamento de la Mutualidad: interpretación de la consideración de los padres del titular fallecido como beneficiarios de pensión 352

*** Sentencia de 27 de septiembre de 2006 (Cont. Adm.) TOL 1.002.262**

Las Cajas de Ahorros no están exentas del Impuesto sobre Actividades Económicas, como resultado de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 9.7 del Decreto 3313/1996 por la STC 10/2005 355

*** Sentencia de 29 de septiembre de 2006 (Civil) TOL**

Cooperativas. Consejo Rector. Retribución a sus miembros. Es procedente la retribución a los miembros del Consejo Rector por tareas de gestión directa, como reembolso de gastos propiamente dichos y como dietas por asistencia a las reuniones del órgano social, si dichas cantidades han sido aprobadas por la Asamblea General y el cobro está justificado y no superan el límite de lo presupuestado a tal fin por la cooperativa 324

*** Sentencia de 10 de octubre de 2006 (Cont.-Admvo.). R.A. 8107/2006**

Mutualidad de Previsión Social. Distribución de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas. Impugnación del Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social por la Generalitat de Cataluña. 352

*** Sentencia de 19 de octubre de 2006 (Civil). RA. 6718/2006**

Mutualidad de Previsión Social. Determinación riesgos cubiertos. Mutualidad de Previsión Social. Mutualidad General Deportiva. La determinación de los riesgos cubiertos a los mutualistas se encuentra en los Estatutos y en el Reglamento de prestaciones de la Mutualidad 353

*** Sentencia de 24 de octubre de 2006 (Cont-admvo). RA. 9444/2006**

Mutualidad de Previsión Social. Seguridad Social. Mutualidad de Previsión Social de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales: solicitud para constituirse en alternativa a la afiliación y alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos: procedencia de denegación al no estar prevista en el régimen estatutario de la MUPITI no preveía la afiliación obligatoria automática a dicha Mutualidad, sino condicionada al acuerdo expreso del Consejo General o de los Colegios Territoriales. Inexistencia de vulneración del principio de igualdad 353

*** Sentencia de 20 de noviembre de 2006 (Social) RA. 6695/2006**

Cooperativa de trabajo asociado. Baja de socio. Reembolso aportaciones. Jurisdicción competente 326

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2006 – Junio 2007

- * Sentencia de 21 de noviembre de 2006 (Cont.-admvo). RA 9448/2006**
Mutualidad de Previsión Social. Extinción y cancelación en el Registro Administrativo de Entidades Aseguradoras 353
- * Sentencia de 12 de diciembre de 2006 (Penal) RA. 8379/2006**
Cooperativa. Los miembros del consejo rector y los interventores de la cooperativa, a quienes compete la función de control de la contabilidad de ésta, si incumplen esta función y como consecuencia se produce un desapoderamiento económico de la misma, pueden ser responsables de los delitos de estafa, apropiación indebida, falsedad y delito societario, como partícipes por omisión 327
- * Sentencia de 13 de diciembre de 2006 (Cont.-admvo). RA 131/2007**
Mutualidad de Previsión Social. Extinción y cancelación en el Registro Administrativo de Entidades Aseguradoras 354
- * Sentencia de 14 de diciembre de 2006 (Civil) RA 8228/2006**
Cooperativa de viviendas. Responsabilidad limitada de los socios. No aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto. La deuda existente en la cooperativa no deriva de los gastos necesarios para la adjudicación al socio de la vivienda, no se debe a un incumplimiento de éste sino a deudas de terceros socios morosos y a una deficiente gestión de la cooperativa 328
- * Sentencia de 21 de diciembre de 2006 (Cont. Adm.) R.A. 9231/2006**
Las cooperativas agrícolas que llevan a cabo el proceso de vinificación de las uvas, cosechadas por ellos o adquiridas a otros agricultores, se consideran "fabricantes" y no "mayoristas" a efectos del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas..... 329
- * Sentencia de 13 de febrero de 2007 (Civil). TOL**
Cooperativas. Consejo Rector. Responsabilidad de sus miembros. No concurren los presupuestos de la acción de responsabilidad individual. Los demandados, antiguos miembros del Consejo Rector, se desvincularon de la sociedad cooperativa cuatro años antes de su declaración de inactividad y aunque los nuevos miembros el Consejo Rector vendieron algunos bienes de la cooperativa a una sociedad limitada formada por los anteriores consejeros, dicha venta se considera correcta. Ausencia de dolo, negligencia o abuso. 330
- * Sentencia de 12 de marzo de 2007 (Civil). RA 2575/2007**
Impugnación de una Asamblea General Extraordinaria de Cooperativa por no haberse publicado su convocatoria en un diario de los de mayor circulación en la provincia del domicilio social, al tratarse de una Cooperativa con más de 500 socios. También se impugna por falta de claridad y concreción en la convocatoria 331

*** Sentencia de 28 de marzo de 2007 (Civil). RA 1790/2007**

Impugnación de acuerdo de la Asamblea General de una Cooperativa que deja sin efecto otro anterior, relativo a la actualización de las aportaciones de los cooperativistas. La Ley General de Cooperativas sólo autoriza a dejar sin efecto o sustituir válidamente un acuerdo por otro, pero no anularlo desde la fecha en que fue adoptado; tal anulación sólo podría hacerse mediante resolución judicial que resolviese una eventual acción impugnatoria. 334

*** Sentencia de 30 de marzo de 2007 (Civil). RA 2815/2007**

Demanda de declaración de nulidad de acuerdos sociales adoptados en Asambleas Generales Extraordinarias de la Cooperativa. Legitimación activa de los participantes en la asamblea: basta que manifiesten que no están de acuerdo con el acuerdo para que puedan impugnarlo; los demandantes además están legitimados por el art. 52.3.3º de la Ley de Cooperativas, al impugnar un acuerdo contrario a la ley. No puede aplicarse a este caso la salvedad del art. 52.1 LC de que no puede impugnarse un acuerdo que haya sido sustituido válidamente por otro acuerdo, puesto que el acuerdo posterior no fue adoptado tampoco válidamente, al estar viciado del mismo defecto de nulidad, al no haber sido convocada la asamblea por el Consejo rector. No se pueden aplicar los arts. 57 y 58 LC para la sustitución del Presidente ya que la pasividad o inactividad del Presidente no equivale al cese formal. 341

*** Sentencia de 3 de mayo de 2007 (Cont.-admvo). RA 3291/2007**

Mutualidad de Previsión Social. Supervisión: medidas de control especial 354

*** Sentencia de 12 de junio de 2007 (Cont. Adm.) R.A. 5226/200**

Improcedencia del recurso de revisión planteado por una Sociedad Cooperativa Limitada contra un pronunciamiento desfavorable de la Audiencia Nacional, relativo a unas cuotas de IVA, por el carácter excepcional de este recurso, cuyos motivos están tasados en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio), por lo que no se puede utilizar como remedio contra la sentencia de instancia (SAN de 6 de octubre de 2003) 344

*** Sentencia de 21 de junio de 2007 (Civil). TOL 1.146.757**

Sociedad Cooperativa. Contrato de dirección entre Sociedad Cooperativa y profesional. Responsabilidad. La responsabilidad por negligencia en la gestión de quien ha estado unido a la Cooperativa por una relación profesional susceptible en el contrato de arrendamiento de servicios, debe ser objeto de reclamación por parte de la Cooperativa a través de las acciones sometidas al régimen establecido según los casos, en el Código Civil o en las demás normas que fueren de aplicación. En todo caso, no es de aplicación el régimen especial de responsabilidad previsto para los miembros del Consejo Rector. 347

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2006 – Junio 2007

*** Sentencia de 27 de junio de 2007 (Civil) RA. 3551/2007**

Cooperativa agraria que suministra semillas a sus socios está legitimada para reclamar por sí misma y en protección del interés colectivo de sus socios, frente a los proveedores por los daños y perjuicios causados a sus socios, como consecuencia del cumplimiento defectuoso de las obligaciones de aquellos. 348

*** Sentencia de 28 de junio 2007 (Social). RA 283691/2007; TOL 143.886**

Mutualidad de Previsión Social. Competencia jurisdiccional sobre prestaciones de viudedad 354

