

LOS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE GESTOR DE TRANSPORTE EN LAS COOPERATIVAS: EL RÉGIMEN ESPAÑOL, MÁS AMPLIO Y CONTROVERTIDO, QUE EL MARCO GENERAL COMUNITARIO

COMENTARIO A LAS SSTs, SALA 3ª, NÚMEROS 1235/2020 Y 1236/2020, AMBAS DE FECHA 1 DE OCTUBRE DE 2020

Cecilio Molina Hernández

Profesor Adjunto de Derecho Mercantil. Universidad CEU San Pablo

ORCID: 0000-0002-4512-8230

Miriam Monjas Barrena

Profesora Adjunta de Derecho del Trabajo. Centro de Estudios Garrigues

ORCID: 0000-0001-6438-2915

RESUMEN

El presente trabajo se centra en el análisis de dos sentencias del Tribunal Supremo donde se aprecia que, siguiendo el ordenamiento comunitario, la figura del gestor de transporte en el ordenamiento español cuenta con los requisitos básicos de la norma jerárquicamente superior, pero, además, se añaden otros criterios que, en ningún caso, implica una vulneración de la supremacía de la norma comunitaria ni, además, suponen un desagravio para el fomento de las cooperativas. Estos requisitos versan sobre el régimen de cotización en la Seguridad Social y la participación en el capital social que debe reunir el gestor del transporte en la sociedad en la que desarrolla sus funciones.

PALABRAS CLAVE: Gestor de transporte, cooperativas, Seguridad Social, capital social.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: MOLINA HERNÁNDEZ, Cecilio & MONJAS BARRENA, Miriam: "Los requisitos para el ejercicio de la profesión de gestor de transporte en las cooperativas: el régimen español, más amplio y controvertido, que el marco general comunitario. Comentario a las SSTs, Sala 3ª, números 1235/2020 y 1236/2020, ambas de fecha 1 de octubre de 2020", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 331-346. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.21116

REQUIREMENTS FOR THE EXERCISE OF THE PROFESSION OF TRANSPORT MANAGER IN COOPERATIVES: THE SPANISH LEGAL SYSTEM, BROADER AND MORE CONTROVERSIAL THAN THE EUROPEAN COMMUNITY LEGAL FRAMEWORK**ABSTRACT**

This paper focuses on the analysis of two Supreme Court judgements which show that, in accordance with European Community law, the figure of the transport manager in Spanish law has the basic requirements of the hierarchically superior rule. Moreover, the Spanish law adds other criteria which, in no case, imply a violation of the supremacy of the Community rule nor, furthermore, represent an obstacle for the promotion of cooperatives. These requirements relate to the Social Security contribution system and the shareholding that the transport manager must have in the company in which he carries out his functions.

KEYWORDS: Transport manager, cooperatives, Social Security, share capital.

SUMARIO

I. El marco comunitario del gestor de transporte. II. El cuestionado régimen general español del gestor de transporte. 1. El régimen de la Seguridad Social. 2. La participación en el capital social. III. Conclusiones. Bibliografía.

I. El marco comunitario del gestor de transporte

El Reglamento (CE) n° 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo (en adelante, Reglamento 1071/2009) establece, en sus artículos 3 y siguientes, los requisitos para el ejercicio de la profesión del transporte por carretera y de la de gestor de transporte.

En primer lugar, las empresas que ejerzan la profesión de transportista por carretera, deberán reunir los siguientes requisitos, tal y como se establece en el artículo 3:

- a) tener un establecimiento efectivo y fijo en un Estado miembro;*
- b) gozar de honorabilidad;*
- c) poseer la capacidad financiera apropiada, y*
- d) tener la competencia profesional requerida.*

En segundo lugar, el artículo 4 señala, en relación también con las empresas que ejerzan las funciones de transportista, que deberán contar con un gestor de transporte quien, además de los citados requisitos de honorabilidad y la competencia profesional, ha de cumplir también con los que siguen:

- a) que dirija efectiva y permanentemente las actividades de transporte de la empresa;*
- b) que tenga un vínculo real con la empresa, como el de ser empleado, director, propietario o accionista de la misma o el de administrarla, o, en caso de que la empresa sea una persona física, sea esa persona; y*
- c) que resida en la misma Comunidad Autónoma.*

En tercer lugar, el Reglamento 1071/2009 señala las condiciones a cumplir respecto del requisito del establecimiento (artículo 5, en relación al artículo 3.1.a), las

que han de respetarse en materia de honorabilidad (artículo 6, en relación al artículo 3.1.b), las propias del requisito de la capacidad financiera (artículo 7, en relación al artículo 3.1.c) y, finalmente, las condiciones de la competencia profesional (artículo 8, en relación al artículo 3.1.d).

Pues bien, en este marco comunitario, hay un precepto fundamental a señalar que justifica el porqué de estos recursos; no es otro que el artículo 3.2 del Reglamento 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, en el que se establece que los Estados miembros, además de los requisitos ya previstos, puedan prever requisitos adicionales, siempre que sean proporcionados y no discriminatorios, para que todas las empresas puedan ejercer la profesión de transportista por carretera. Éste ha sido el ejemplo del Estado español pues en nuestra normativa encontramos, además de los requisitos generales, otros requisitos específicos que, ya adelantamos, no parecen ni desproporcionados ni discriminatorios, como estudiamos a continuación.

II. El cuestionado régimen general español del gestor de transporte

En las sentencias comentadas, se solicita la nulidad del artículo 113.1 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, modificado por el artículo 92 del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que a su vez se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera, y con entrada en vigor desde el 21 de febrero de 2019¹.

En nuestra normativa interna, partimos de los requisitos del artículo 47 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, que señala que, para el desarrollo de la profesión de transportista, toda entidad deberá contar con

1. Para ser más precisos, en la STS núm. 1235/2020 FEVECTA pide la declaración de nulidad del artículo 113.1 del RD 1211/1990 por ser contrario a las disposiciones contenidas en el Reglamento 1071/2009, mientras que en la STS núm. 1236/2020 FENACOTRANS solicita dicha nulidad por entender que sus previsiones son contrarias, tanto a la Ley de sociedades cooperativas como a la Ley General de la Seguridad Social. En ambos casos, la Sección Tercera sigue, en esencia, el mismo razonamiento jurídico para llegar a la desestimación de una y otra pretensión.

un gestor de transporte, con una competencia profesional determinada, y bajo las siguientes condiciones, que detallamos a continuación:

- a) *Dirigir efectiva y permanentemente las actividades de transporte de la empresa, conforme a lo que reglamentariamente se determine.*
- b) *Tener un vínculo real con la empresa, conforme a lo que reglamentariamente se determine.*
- c) *Estar en posesión del certificado expedido por la Administración que acredite su competencia profesional para el transporte por carretera de viajeros o mercancías, según corresponda, de conformidad con lo que reglamentariamente se establezca.*
- d) *Cumplir ella misma, a título personal, el requisito de honorabilidad en los términos señalados en el artículo 45².*

Como se puede comprobar, en el marco general de nuestra normativa, hay una similitud completa, respecto del régimen comunitario, acerca de la figura del gestor de transporte.

En el marco de la dirección efectiva y permanente, el artículo 112 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, detalla cualesquiera funciones de la empresa³ que el gestor de transporte debe desarrollar como garantía de la dirección efectiva y permanente de las actividades de transporte.

2. En cuanto a los requisitos de honorabilidad, detallamos lo siguiente: *De conformidad con lo dispuesto en la reglamentación de la Unión Europea por la que se establecen normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, a fin de cumplir el requisito de honorabilidad, ni la empresa ni su gestor de transporte podrán haber sido condenados por la comisión de delitos o faltas penales ni sancionados por la comisión de infracciones relacionadas con los ámbitos mercantil, social o laboral, de seguridad vial o de ordenación de los transportes terrestres que den lugar a la pérdida de este requisito, de conformidad con lo que se dispone en esta ley y en la reglamentación de la Unión Europea* (artículo 45 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres).

3. a) *Verificar que la empresa cuenta con cuantas autorizaciones, licencias o permisos resulten exigibles para prestar los servicios y actividades de transporte que realice y que continúa cumpliendo en todo momento los requisitos exigidos para su obtención.*

b) *Supervisar que los contratos de transporte y demás documentación mercantil emitida o suscrita por la empresa en relación con la contratación de operaciones y actividades de transporte se ajusten a la legalidad vigente.*

c) *Supervisar que todos aquellos otros transportistas u operadores de transporte de mercancías con los que, en su caso, la empresa contrate servicios o actividades de transporte se encuentren autorizados para prestarlos.*

d) *Supervisar que la empresa cumpla adecuadamente cuantas obligaciones le incumban en relación con la expedición, suscripción, utilización y conservación de documentos de control relativos a su actividad de transporte.*

A partir de ahí, y como se encuentra en el texto comunitario, el ordenamiento interno de cada Estado miembro puede señalar cualesquiera *requisitos adicionales*, además de los ya previstos, para la figura del gestor de transporte. Hacemos especial hincapié, en este sentido, pues contamos con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de febrero de 2018 (Asunto C-181/17), donde se establece que el Estado español, en la Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera, en su artículo 19, establecía un requisito que contradice el marco comunitario. En el citado precepto de la Orden Ministerial, se preveía que quien pretendía obtener una autorización de transporte público nueva, debiera acreditar que disponía, al menos, de tres vehículos, mientras que en el artículo 5.b del Reglamento (CE) nº 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo, se precisa que bastará con disponer de uno o más vehículos, *matriculados o puestos en circulación de otra manera con arreglo a la legislación de ese Estado miembro, ya sea en plena propiedad, ya en virtud de otro título, por ejemplo un contrato de compraventa a plazos, un contrato de arrendamiento o un contrato de arrendamiento financiero (leasing)*.

- e) *Supervisar que la contabilidad de la empresa refleje adecuadamente todas las operaciones que guarden relación con su actividad de transporte.*
- f) *Organizar el trabajo de los conductores de la empresa teniendo en cuenta la reglamentación vigente sobre jornada laboral y sobre tiempos de conducción y descanso.*
- g) *Supervisar que todos los vehículos utilizados por la empresa se encuentren habilitados para circular, habiendo superado las inspecciones técnicas que resulten exigibles, y tienen instalados y en condiciones de funcionar el tacógrafo, el limitador de velocidad y cuantos otros instrumentos de control sean obligatorios.*
- h) *Señalar los criterios bajo los que se llevará a cabo el mantenimiento de los vehículos de la empresa.*
- i) *Supervisar que todos los conductores de la empresa sepan cómo utilizar correctamente el tacógrafo y hayan sido instruidos acerca del adecuado cumplimiento de la legislación en materia de tiempos de conducción y descanso.*
- j) *Supervisar la asignación de vehículos y conductores de la empresa a cada uno de los servicios que aquella realice.*
- k) *Supervisar que los conductores a los que se asigne cada servicio se encuentran en posesión de cuantos permisos, habilitaciones o certificaciones en vigor resulten exigibles para llevarlo a cabo y conocen las condiciones de transporte que hayan de tenerse en cuenta por razón de sus características.*
- l) *Supervisar que los vehículos asignados a cada servicio se adecúan a las características de este y se encuentran correctamente señalizados y acondicionados para realizarlo y que sus conductores conocen el peso y las dimensiones máximas de la carga y el número máximo de viajeros que pueden transportar.*
- m) *Supervisar que la prestación de los servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general de que la empresa sea, en su caso, contratista se ajusta a lo establecido en el correspondiente contrato de gestión y en la legislación que resulte aplicable.*
- n) *Supervisar que la prestación de los transportes regulares de viajeros de uso especial que, en su caso, realice la empresa, se ajusta a las prescripciones señaladas en la correspondiente autorización especial.*

Por todo ello, nos parece acertado reproducir, y tal y como hace la primera de las sentencias que comentamos, los fundamentos⁴ que hablan de esta cuestión:

17. Sin embargo, el Reino de España sostiene que el requisito de disponer de un mínimo de tres vehículos para obtener una autorización de transporte público se ajusta al Reglamento n.º 1071/2009 y, concretamente, al artículo 3, apartado 2, de éste, habida cuenta de que se trata de un «requisito adicional, proporcionado y no discriminatorio», en el sentido de esta disposición, y tanto es conforme al marco jurídico establecido por este Reglamento.

18. Si bien es cierto que el artículo 3, apartado 2, del Reglamento n.º 1071/2009 permite que los Estados miembros impongan a las empresas requisitos adicionales para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, el término «adicionales» se refiere a requisitos distintos de los fijados en el artículo 3, apartado 1, de este Reglamento y precisados en el capítulo II de éste, pues dichos requisitos no pueden modificarse más allá de lo permitido por el legislador de la Unión en ese capítulo II.

19. A este respecto, los artículos 5 a 9 contenidos en el capítulo II del Reglamento n.º 1071/2009 precisan las condiciones que deben reunirse para cumplir los requisitos fijados en el artículo 3, apartado 1, de este Reglamento, estableciendo de esta manera una regulación exhaustiva de los elementos constitutivos de cada una de esas condiciones.

20. De ello se desprende que el Reglamento n.º 1071/2009 excluye del ámbito de aplicación de su artículo 3, apartado 2, las condiciones que deben reunirse para cumplir los requisitos fijados en el apartado 1 de este artículo. El artículo 3, apartado 2, del Reglamento n.º 1071/2009 no puede utilizarse para complementar alguna de las condiciones mencionadas en el capítulo II de este Reglamento, puesto que dichas condiciones son objeto de una regulación exhaustiva que los Estados miembros sólo pueden modificar dentro de los límites y en la forma expresamente autorizados al efecto por el legislador de la Unión.

21. En tales circunstancias, procede señalar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 3, apartados 1 y 2, y del artículo 5, letra b), del Reglamento n.º 1071/2009 al imponer como requisito para obtener una autorización de transporte público que las empresas dispongan al menos de tres vehículos.

4. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de febrero de 2018 (Asunto C-181/17).

Como consecuencia de esta Sentencia, el Texto Preliminar del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera, prevé precisamente la modificación del régimen jurídico de las autorizaciones de transporte de mercancías y de viajeros en autobús, relativa a la flota mínima de vehículos para obtener la correspondiente autorización.

Pero, en las sentencias cuyo comentario nos ocupa, nos encontramos con las alegaciones de las presumibles vulneraciones, tanto del ordenamiento comunitario como de nuestra legislación en materia de Cooperativas y de Seguridad Social, a causa de dos verdaderos requisitos adicionales que prevé el artículo 113.1 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en vigor desde febrero de 2019, y que serán necesarios para el gestor de transporte, en función de si la autorización para el ejercicio de la actividad de transporte recae en una persona jurídica o física, y que estudiamos a continuación.

1. El régimen de la Seguridad Social

El artículo 113.1.a) del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, define, en el marco de la vinculación con la empresa, por parte del gestor de transporte, un sistema de alta en el régimen de la Seguridad Social, que detallamos a continuación:

a) Cuando el titular de la autorización de transporte sea una persona física, esta podrá ser el gestor de transporte de la empresa, debiendo resultar acreditado que se encuentra en situación de alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda.

En caso contrario, el gestor de transporte deberá estar dado de alta por el titular de la autorización en el Régimen General de la Seguridad Social a tiempo completo en un grupo de cotización no inferior al que corresponda a los jefes administrativos y de taller.

No obstante, se admitirá que ese gestor esté afiliado en situación de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social cuando guarde

con el titular de la autorización una relación de parentesco de las que justifican esa posibilidad conforme a las normas aplicables en la materia.

Este requisito, novedoso en el ordenamiento español, no se concreta, en ningún caso, en la normativa comunitaria, respecto de la vinculación del gestor de transporte con la empresa o entidad a la que pertenece; no obstante, nos parece que se trata de un requisito adicional, nada desproporcionado y discriminatorio, toda vez que se respetan las previsiones que, en nuestro ordenamiento, en el marco de la Seguridad Social, se hace respecto de los miembros de sociedades cooperativas.

En este contexto, y como se hace mención de estos preceptos en la Sentencia, tomamos como referencia el artículo 14.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y el artículo 8.1 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. En ambos casos, se establece un régimen de vinculación con la Seguridad Social para los socios de cooperativas⁵.

En este caso que nos ocupa, a raíz de las sentencias que comentamos, nos encontramos con los recursos que presentan, tanto la Federación Valenciana de Empresas Cooperativas de Trabajo Asociado (FEVECTA) como la Federación Nacional de

5. Según el artículo 14 de la Ley General de la Seguridad Social:

“1. 1. Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado disfrutarán de los beneficios de la Seguridad Social, pudiendo optar la cooperativa entre las modalidades siguientes:

a) Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena. Dichas cooperativas quedarán integradas en el Régimen General o en alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social, según proceda, de acuerdo con su actividad.

b) Como trabajadores autónomos en el régimen especial correspondiente.

Las cooperativas ejercerán la opción en sus estatutos, y solo podrán modificarla en los supuestos y condiciones que el Gobierno establezca”.

Por su parte, el artículo 8 del Real Decreto 84/1996. De 26 de enero, reza así:

“1. Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, previa opción de la cooperativa, serán dados de alta, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena o como trabajadores autónomos de la Seguridad Social, en el Régimen General o Especial que, por razón de la actividad de aquéllas, corresponda.

La opción previa de la cooperativa de trabajo asociado deberá alcanzar a todos los socios trabajadores de la misma y ejercitarse en sus estatutos.

2. Una vez producida la opción a que se refiere el apartado anterior, únicamente podrá modificarse por el procedimiento y con los requisitos siguientes:

1.º La nueva opción deberá realizarse mediante la correspondiente modificación de los estatutos de la cooperativa.

2.º La nueva opción deberá afectar asimismo a todos los socios trabajadores de la cooperativa.

3.º Será preciso que haya transcurrido un plazo de cinco años desde la fecha en que se ejerció la opción anterior”.

Cooperativas de Transporte (FENACOTRANS). Por esta razón, nos ajustamos al régimen de la Seguridad Social de los socios de cooperativas.

Tal y como se contempla en la propia redacción del precepto impugnado, se exige que el socio de la cooperativa (persona física) que pretenda ser gestor de transporte se encuentre *en situación de alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda*, sin especificar, en ningún caso, cuál sea el aplicable. Por ello, y tratándose de una cooperativa, siempre que se ajuste a los requerimientos de alta en la Seguridad Social, propios del régimen de la entidad que corresponda —en este caso, de cooperativa—, el requisito adicional previsto para el gestor de transporte no supone una ruptura del principio de jerarquía normativa, así como tampoco un requisito desproporcionado y discriminatorio que impida el acceso del gestor de transporte, persona física, a esta consideración necesaria de vinculación real con la entidad que presta los servicios de transporte. El artículo 113.1 del RD 1211/1990 se limita, simplemente a remitirse a la normativa de Seguridad Social permitiendo, por tanto, que los Estatutos opten por cualquiera de las opciones contempladas en el artículo 14 de la Ley General de la Seguridad Social.

2. La participación en el capital social

El artículo 113.1.b) del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, define, en el marco de la vinculación del gestor de transporte con la empresa y, para el caso de que ésta sea una persona jurídica, una participación concreta de aquél en el capital social, que detallamos a continuación:

b) Cuando el titular de la autorización sea una persona jurídica, su gestor de transporte podrá ser cualquiera de las personas físicas que, en su caso, la integren, siempre que resulte acreditado que su participación en el capital social es igual o superior al quince por ciento y que dicha persona se encuentra en situación de alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda.

En cualquier otro caso, el gestor de transporte deberá estar dado de alta por la empresa titular de la autorización en el Régimen General de la Seguridad Social a tiempo completo en un grupo de cotización no inferior al que corresponda a los jefes administrativos y de taller.

Sin más detalle en relación al régimen de cotización en la Seguridad Social, en este momento, nos ocupamos del régimen de vinculación, en términos del capital

social, por parte del gestor de transporte, en su condición de socio. En el caso que nos ocupa, como es obvio, nos vamos a centrar en la configuración del capital social en las cooperativas⁶.

El capital social de las cooperativas está constituido por las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios, y, en función del tipo de cooperativa y el ámbito de la misma, el importe mínimo de este capital social puede variar, ya que algunas de las Leyes autonómicas de Cooperativas establecen diferentes cuantías mínimas para la constitución de este tipo de sociedades.

Los Estatutos deben necesariamente establecer el capital social mínimo con que puede constituirse y funcionar la cooperativa, el cual debe estar totalmente desembolsado desde su constitución (artículo 11. 1, f) de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas).

Cada aportación se realiza en dos “fases”: la suscripción y el desembolso. Estas “fases” pueden ser coincidentes o no. En caso de no serlo, el socio acuerda con la cooperativa la adquisición de una serie de títulos con un determinado valor económico; y no tiene más obligación que la de desembolsar, en el momento de la suscripción de aportaciones, el equivalente en títulos al porcentaje que en estatutos se establezca como aportación mínima. Si se trata de aportaciones obligatorias, debe desembolsarse en el momento de la suscripción al menos el 25% de su importe. El resto, en los plazos fijados en estatutos y por la Asamblea General.

En cualquier caso, el valor total de las aportaciones al capital de cada socio no puede superar en cooperativas de primer grado un tercio del capital social (sumando aportaciones obligatorias y voluntarias), excepto cuando se trate de sociedades cooperativas, entidades sin ánimo de lucro o sociedades participadas mayoritariamente por cooperativas. En estos casos, se estará a lo que dispongan los Estatutos o a lo que acuerde la Asamblea General.

Si la cooperativa anuncia en público su cifra de capital social, debe referirlo a una fecha concreta y detallar qué cuantía está desembolsada, restando, en su caso, las deducciones realizadas sobre las aportaciones por causa de pérdidas imputadas a los socios. (artículo 45.7 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas).

En lo concerniente al tipo de aportaciones, podemos diferenciar entre aportaciones obligatorias y aportaciones voluntarias. Las aportaciones obligatorias son las fijadas tanto en el momento de constitución de la cooperativa como las acordadas para los socios que ingresen con posterioridad.

6. Sobre el capital social de las cooperativas, véase: GREGORIO GONZÁLEZ, L. DE: “Aportaciones sociales”. En: *Memento Práctico. Sociedades Cooperativas. 2020-2021* (coords. CAMPUZANO, A.B., ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. & MOLINA HERNÁNDEZ, C.), Francis Lefebvre, Madrid, 2019, pp. 200 y ss.

Son obligatorias porque las acuerda la Asamblea General y todos los socios deben suscribirlas y desembolsarlas en la forma y plazos pactados. Normalmente son de idéntica cantidad para todos y cada uno de los socios, si bien puede ser diferente para las distintas clases de socios o para cada socio en proporción al compromiso o uso potencial que cada uno de ellos asuma de la actividad cooperativizada.

En el momento fundacional de la cooperativa, la aportación obligatoria mínima para ser socio, será la que se determine en los estatutos. No debe confundirse el capital social mínimo de la cooperativa con la aportación obligatoria para ser socio, pues es bastante habitual que se tienda a establecer como capital social mínimo la suma de todas las aportaciones de los socios al constituir la cooperativa, sin que esto tenga por qué ser así.

De tal modo, aun cuando la suscripción y desembolso de las aportaciones obligatorias puede fraccionarse en la forma y plazos establecidos en los estatutos sociales, tal y como ya se ha especificado, el capital social mínimo fijado en los estatutos sociales sí debe de estar desembolsado en un 100% en el momento de la constitución de la cooperativa (artículo 45.2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas).

Es importante destacar este hecho, pues no en todas las leyes autonómicas se establece la obligatoriedad de desembolso del 100% del capital social mínimo a la fundación de la cooperativa, aunque sí la suscripción de la totalidad del mismo.

Los nuevos socios que se incorporen, una vez que la Cooperativa ya esté en marcha, ni podrán ni deberán aportar al capital más de la aportación obligatoria fijada estatutariamente o, en su caso, más del total de las aportaciones obligatorias desembolsadas por los socios en su fecha de ingreso, actualizadas conforme al IPC (artículo 13.5 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas).

Mediante acuerdo de la Asamblea, y, si los estatutos del Consejo Rector así lo prevén, podrá acordarse la admisión de aportaciones voluntarias al capital social por parte de los socios.

Los socios pueden suscribir libremente estas aportaciones, siempre respetando el hecho de que *ningún socio puede ostentar más de un tercio del capital social total de la cooperativa*, en cooperativas de primer grado, (sumando aportaciones obligatorias y voluntarias), excepto cuando se trate de sociedades cooperativas, entidades sin ánimo de lucro o sociedades participadas mayoritariamente por cooperativas.

Por su parte, las aportaciones voluntarias deberán desembolsarse totalmente en el momento de la suscripción y tendrán el carácter de permanencia propio del capital social, del que pasan a formar parte. Aun así, será el acuerdo de admisión de dichas aportaciones voluntarias el que debe determinar distintas cuestiones, como puede ser su remuneración y la cuantía (artículo 48 de la ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas) o incluso las condiciones de reembolso.

En el caso de que la Asamblea establezca la necesidad de aportar nuevas aportaciones obligatorias, el socio que haya suscrito aportaciones voluntarias, las puede imputar al cumplimiento de esta obligación.

Del mismo modo, si un socio lo solicita, el Consejo Rector puede aprobar convertir sus aportaciones voluntarias en obligatorias, y viceversa, siempre que ello no conlleve que el socio incumpla con las cuantías de capital social obligatorio mínimo.

Por todo ello, y en atención al supuesto que nos ocupa, al tratarse de una cooperativa, no parece discriminatorio ni desproporcionado, que el socio deba reunir, para su consideración como gestor de transporte, y, por ende, para cumplir con el requisito de una vinculación real con la empresa, un 15% del capital social. En este caso, además, no se estaría produciendo, en ningún caso, una vulneración de la norma específica del tipo de entidad que presta una actividad de transporte. Como hemos tenido oportunidad de analizar, en el supuesto de las sociedades cooperativas, ningún socio, a priori, podría reunir más de un tercio del capital social, cifra muy superior al requerimiento previsto en la normativa de transporte en relación al gestor de transporte.

III. Conclusiones

Una vez que se ha procedido al análisis del fondo de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 1 de octubre de 2020, nos gustaría extraer las siguientes conclusiones:

I. No hay vulneración del principio de jerarquía normativa respecto de la normativa comunitaria sobre el gestor de transporte

El Reglamento (CE) nº 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo, prevé una serie de requisitos que se ajustarán a la catalogación del gestor de transporte en todo el territorio de la Unión Europea. En el contexto español, se han mantenido, de forma similar, cualesquiera de los requisitos previstos en el citado Reglamento y que se detallan en nuestra normativa interna.

Además, como hemos tenido oportunidad de analizar, el artículo 3.2 del referido texto comunitario contempla la posibilidad de que los Estados miembros puedan

incorporar requisitos adicionales, *los cuales serán proporcionados y no discriminatorios, que las empresas deberán cumplir para ejercer la profesión de transportista por carretera.*

Al hilo de esta conclusión, hemos tenido oportunidad de analizar una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud de la cual, se consideraba que un precepto del ordenamiento español sí que, efectivamente, era contrario a las normas comunitarias; en este sentido, la exigencia de tres vehículos, para el desarrollo de la actividad del transporte, frente al único vehículo o más, en el ordenamiento comunitario, hizo necesaria la modificación de esta cuestión en nuestro ordenamiento interno.

II. Tampoco se vulnera el principio de jerarquía, ni en relación con la Ley de Cooperativas, ni respecto de la Ley General de la Seguridad Social. Los requisitos del capital social y el régimen de cotización en la Seguridad Social son, en esencia, requisitos adicionales

En el marco de la vinculación real y directa, del gestor del transporte, respecto de la entidad que preste las actividades de transporte, se exige de aquél que cumpla, de forma adicional, con dos requisitos: el régimen de cotización en la Seguridad Social y la participación del gestor en el capital social.

En cuanto al régimen de cotización en la Seguridad Social, el artículo 113.1 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, prevé que éste deberá ser en atención al régimen que corresponda.

En lo concerniente a la participación en el capital social de la persona física que forme parte de la empresa o entidad que facilite las actividades de transporte, se determina, en el mismo precepto del Real Decreto 1211/1990, que el gestor de transporte cuente con un 15% del capital social.

Nuestro parecer, en este caso, es que los dos referidos requisitos, en efecto, cumplen la finalidad de evidenciar la exigibilidad de una vinculación del gestor de transporte con la entidad; no son las únicas opciones posibles pero, sin duda, parecen adecuadas al espíritu y finalidad, tanto de la norma comunitaria como de la legislación interna cuando exigen una vinculación real con la empresa.

En ningún caso, por tanto, pueden entenderse como requisitos desproporcionados y discriminatorios que impiden, de esta forma, al gestor de transporte, en una entidad española, ejercer sus funciones, como consecuencia de la incorporación de un mayor número de requerimientos.

III. No se dificulta la actividad de las sociedades cooperativas en el marco del transporte

Esta conclusión no ha sido abordada en el comentario que aquí se presenta, pero se recoge en el Fundamento Séptimo de la sentencia 1235/2020, que también compartimos.

Según la recurrente, el artículo 113.1 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, modificado tras la entrada en vigor del Real Decreto 70/2019, vulnera el artículo 129.2 de la Constitución española (precepto acerca de la promoción, por parte de los poderes públicos, de las diversas formas de participación en la empresa y de las sociedades cooperativas) y el artículo 4.3 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (precepto que consigna el principio de unidad de mercado, para que los poderes públicos busquen la armonización de los requerimientos exigidos a todas las entidades que presten actividades de transporte, con independencia de la forma social que adopten).

Pues bien, en ningún caso, este precepto supone, aun cuando nos encontramos con una cooperativa de transporte, una limitación en el fomento de las cooperativas ni una dificultad derivada de la incorporación de unos requisitos para el desarrollo de las actividades de transporte por parte de una sociedad mercantil, cooperativa, etc.

Son dos requisitos que se aplican de forma idéntica a todas las personas físicas y jurídicas que prestan las actividades de transporte, de forma que, bajo ningún concepto, pueda justificarse la derogación de este precepto por la vulneración de los referidos artículos de la Constitución y de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Bibliografía

- CAMPUZANO, A.B., ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. & MOLINA HERNÁNDEZ, C. (coords.): *Memento Práctico. Sociedades Cooperativas. 2020-2021*, Francis Lefebvre, Madrid, 2019.
- GREGORIO GONZÁLEZ, L. DE: “Aportaciones sociales”. En: *Memento Práctico. Sociedades Cooperativas. 2020-2021* (coords. CAMPUZANO, A.B., ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. & MOLINA HERNÁNDEZ, C.), Francis Lefebvre, Madrid, 2019, cap. 9.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., VAL TENA, A.L. DEL, GUTIÉRREZ PÉREZ, M., ARIAS DOMÍNGUEZ, Á., ALZAGA RUIZ, I. & MARÍN ALONSO, I.: *Leciones de Seguridad Social*, 10ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2020.
- LEFEBVRE, F. (ed.): *Memento Práctico Seguridad Social 2020*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020.
- PEINADO GRACIA, J.I. (dir.) & VÁZQUEZ RUANO, T. (coord.): *Tratado de derecho de sociedades cooperativas*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, València, 2019.